



DIREITO PROCESSUAL CIVIL – QUESTÃO

CURSO POPULAR DE FORMAÇÃO DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS

<u>Abordagem Esperada</u>	<u>Pontuação máxima</u>	<u>Pontuação atribuída</u>
Reconhecimento da paternidade faz coisa julgada material preenchidos os requisitos do art. 512, §1º, CPC. Conceito e requisitos da coisa julgada incidental. Desnecessidade de ação declaratória incidental em razão da coisa julgada incidental.	2,0	
Avô não se sujeita à coisa julgada material, mas suporta os efeitos da sentença transitada em julgado. Entendimento do STJ (inf. 587).	1,5	
Efeitos positivos e negativos da coisa julgada.	1,5	



<p>Validade do Termo de Declaração assinado pelas partes e pelo Defensor Público como prova atípica. Atuação da Defensoria Pública como assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CRFB/88), extrapolando a assistência judiciária (dentro do processo), o que engloba orientação jurídica e promoção de direitos.</p> <p>Extra:</p> <p>Função institucional da Defensoria Pública de promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios (3ª onda renovatória de Acesso à Justiça, art. 3º, §3º, CPC, art. 4º, II, LC 80/94).</p> <p>Instrumento de transação referendado por Defensor ou Defensora Pública configura título executivo extrajudicial (art.4º , II, LC 80/94 c/c 784, IV, CPC).</p>	<p><u>2,0</u></p>	
<p>Diferenças entre provas típicas e atípicas.</p>	<p><u>1,5</u></p>	
<p>Conceito e classificação de Ata Notarial como prova típica à luz do CPC/15 (art. 384, CPC).</p>	<p><u>1,5</u></p>	
<p><u>TOTAL</u></p>	<p><u>10,0</u></p>	

PADRÃO DE RESPOSTA:

Em sede de réplica, necessário aduzir: (i) existência de coisa julgada da questão prejudicial incidental decidida nos autos do inventário. O CPC/15 modificou o alcance da coisa julgada, ampliando seus limites objetivos (art. 503, §1º, CPC), o que independe de pedido da parte (En. 165, FPPC). Os requisitos para a



configuração da coisa julgada incidental são observância do contraditório, tratar-se de uma questão prejudicial, ou seja, cuja resolução dependa o julgamento do mérito, competência e cognição suficiente. Na questão, foram preenchidos todos os requisitos legais, razão pela qual o reconhecimento da paternidade - questão prejudicial incidental - fez coisa julgada, imutável e indiscutível, portanto. Desnecessária, nesse ponto, ação declaratório incidental, como ocorria no CPC/73; (ii) Efeitos da sentença transitada em julgado atingem os avós. O efeito negativo da coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente, ao passo que o efeito positivo impõe que a coisa julgada seja observada quando utilizada como fundamento de uma demanda. Ainda que não exista efetivamente coisa julgada em desfavor do avô (inexiste, pois, efeito positivo), à luz do limite subjetivo da coisa julgada que aponta como regra o efeito *inter partes*, os efeitos da sentença irradiam-se *erga omnes*, atingindo inclusive aqueles que não figurarem como parte na relação processual (STJ). (iii) O termo de Declaração é válido e configura prova atípica. As provas típicas contam com expressa previsão em lei, enquanto as provas atípicas são os meios de prova que não estão especificados em lei, mas que são produzidos por meio moralmente legítimo (art. 369, CPC). O Termo de Declaração contou com a assinatura das partes e do Defensor Público, inexistindo qualquer violação à norma legal, devendo ser considerado prova atípica capaz de configurar meio de prova a embasar lícitamente o reconhecimento de paternidade. A função institucional da Defensoria pública é de assistência jurídica (art. 5º, LXXIV, CR), englobando, assim, orientação e a atuação extrajudicial como no caso concreto. Frise-se que é função institucional da Defensoria Pública a solução consensual prioritária (arts. 4º, II, LC 80/94, 3º, § 3º, CPC, 3ª onda renovatória de acesso à justiça), à luz de um sistema de justiça multiportas. (iv) A ata notarial passou a ser classificada como prova típica a partir do CPC/15 (art. 384, CPC), visando documentar determinado fato a um tabelião, que narra por escrito aquilo de que tomou ciência ou que ocorreu em sua presença, lavrando, por fim, documento público.

APROFUNDAMENTOS:

Olá, pessoal, meu nome é Bruna Duque Estrada, aprovada no VIII Concurso da DPSP e, desde já, quero me colocar à disposição para ajudá-los no que precisarem. Meu e-mail é bruna-duque@hotmail.com, podem mandar comentários, dúvidas que eu vou tentar ao máximo ajudá-los nessa caminhada de concurso.



Para responder essa questão de Processo Civil vamos dividir a resposta em tópicos e aprofundar ao máximo o tema, trazendo assuntos correlatos, a fim de que vocês consigam utilizar este espelho de correção inclusive como fonte alternativa de estudo.

Trataremos nesse espelho dos seguintes temas: coisa julgada incidental, diferença entre efeitos da coisa julgada e efeitos da sentença transitada em julgado, alimentos avoengos, investigação de paternidade, efeitos positivos e negativos da coisa julgada, limites subjetivos da coisa julgada, regimes de formação da coisa julgada, provas típicas e atípicas, ata notarial como exemplo de prova típica pós CPC/15 e ainda vou trazer alguns temas de princípios institucionais, já que as provas de Defensoria Pública costumam ser interdisciplinares.

Vamos começar:

i. Coisa julgada incidental:

A coisa julgada, segundo Fredie Didier (DIDIER, p. 515), é um efeito jurídico que decorre da lei. A coisa julgada torna indiscutível e imutável a norma jurídica concreta definida na decisão judicial.

O art. 503, CPC trata dos limites objetivos da coisa julgada, definindo, assim, o que se torna indiscutível pela coisa julgada.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Há questões que são postas como fundamento para a solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial.

As primeiras são as questões resolvidas *incidenter tantum*, que não se prestam, **em regra**, a ficar imunes pela coisa julgada. O magistrado resolve estas questões como etapa necessária do



seu julgamento, mas não as decidirá. Estas questões chamadas incidentais irão compor a fundamentação da decisão e, como visto, não recairá sobre elas a imutabilidade da coisa julgada.

Há um caso, porém, que a resolução de uma questão incidental pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada material, que é o que ocorre com a questão prejudicial incidental. Preenchidos os requisitos dos parágrafos primeiro e segundo do art. 503, CPC a resolução da questão prejudicial incidental fica imunizada pela coisa julgada material.

Conceito de questão prejudicial:

Questões prejudiciais¹ são questões de direito material ou processual que influenciam a resolução do mérito. Não impedem nem postergam o exame do mérito, mas condicionam, de certo modo, o sentido no qual ele deve ser resolvido. **Orientam, assim, o modo de ser** (e não o ser) da questão principal.

Trata-se a prejudicial, portanto, não de qualquer questão prévia, mas apenas daquela que se caracterizar como um antecedente lógico e verdadeiramente necessário à solução do mérito (v.g., definição sobre a paternidade em caso de ação de alimentos ou sobre a validade do contrato em demanda condenatória ao cumprimento de obrigação contratual).

Atenção! As prejudiciais não se confundem com as questões preliminares, que são as questões notadamente processuais que impedem ou postergam a resolução do mérito.

O CPC/15, operando profunda transformação no regime da coisa julgada, modificou o alcance da coisa julgada, ampliando seus limites objetivos.

¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 19 e ss.



Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Como se percebe, o art. 503, §§ 1º e 2º, CPC passou a permitir a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais que não tenham sido objeto de pedido da parte, o que significa dizer **que as questões prejudiciais ganharam aptidão para se tornarem objeto de coisa julgada mesmo que não sejam transformadas em questões principais**, desde que tenham sido expressamente debatidas pelas partes, apreciadas incidentalmente por juízo dotado de competência absoluta para resolvê-las caso fossem apresentadas como questões principais e inexistam restrições probatórias ou limitações à cognição para o aprofundamento do debate sobre a questão.

O legislador de 2015 criou um regime especial de coisa julgada com propósito de estabilizar a discussão em torno de uma questão que tenha sido debatida em contraditório, ainda que não seja a questão principal. Isto é, a coisa julgada abrangerá nesse caso a resolução de questão que não compunha o objeto litigioso do processo.

Esta extensão da coisa julgada não depende de pedido da parte, sendo efeito automático decorrente da lei.



Nesse sentido, enunciado n. 165, FPPC:

Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada. (Grupo: Coisa Julgada, Ação rescisória e Sentença)

A lei traz alguns requisitos para que seja possível a coisa julgada da questão incidental. São eles:

1- Pertinência:

Somente a questão prejudicial de cuja resolução dependa o julgamento do mérito pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada (art. 503, §1º, CPC). Assim, a questão prejudicial resolvida como obter dictum ou a que tenha conteúdo processual não se tornam indiscutíveis pela extensão da coisa julgada.

2- Observância do contraditório:

A extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental pressupõe que tenha havido contraditório prévio e efetivo sobre esta questão prejudicial (art. 503, §1º, II, CPC).

Não é demais lembrar que o contraditório é efetivado com a garantia de participação no processo e o poder de influência (contraditório de influência), sobretudo à luz de uma visão constitucional do processo civil.

Não haverá a extensão da coisa julgada se a questão prejudicial for trazida de ofício pelo juiz, sem observância do art. 10, CPC, que impõe o prévio contraditório, assim como não haverá extensão nos casos de revelia, uma vez que não se considera ter havido contraditório efetivo.

Notem que no caso de coisa julgada relativa à questão principal a falta de citação do réu não impede a formação da coisa julgada, lembrando que neste caso é possível pedir a invalidação da decisão transitada em julgado por meio da chamada *querela nullitatis*. Do mesmo modo, a revelia não impede a formação de coisa julgada da questão principal.



3- Competência:

A extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental pressupõe que o juízo tenha competência para resolvê-la como questão principal (art. 503, §1º, III, CPC).

No caso da nossa questão o enunciado sinalizou que tanto a ação de inventário quanto a ação de alimentos correram perante a 2ª vara cível de Mogi das Cruzes, o que significa dizer que o juízo onde tramitou a ação que reconheceu a paternidade detinha de competência para o caso.

4- Cognição suficiente:

A extensão da coisa julgada depende, também, de não ter havido restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam ou dificultem o aprofundamento da análise da questão prejudicial no processo em que a questão foi resolvida (art. 503, §2º, CPC).

Atenção, pessoal: Precisamos ficar atentos aos casos de reconhecimento de paternidade em sede de inventário, uma vez que normalmente é considerada questão de alta indagação, devendo ser resolvida em apartado (art. 984, CPC). Como o processo de inventário tramitou perante a vara cível, assim como a ação de alimentos tramita, não teremos problemas também com relação à competência no julgamento da questão incidental.

Na questão, como não falamos sobre a forma como foi resolvida a questão da paternidade no bojo da ação de inventário, não precisávamos nos preocupar com isso, mas achei relevante fazer esse comentário caso a questão de vocês traga mais detalhes sobre a ação de inventário. O fato é que não faria diferença para nós se o reconhecimento de paternidade deu-se em apartado ou incidentalmente no inventário, tendo em vista que os requisitos para a formação da coisa julgada incidental seguiriam presentes.

Percebe-se que no nosso caso de análise foram preenchidos todos os requisitos legais, razão pela qual o reconhecimento de paternidade – questão prejudicial incidental – fez coisa julgada, não podendo ser rediscutida.



Desnecessidade de ação declaratória incidental:

Como vimos, o CPC/15 inovou possibilitando a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais. Na vigência do CPC/73, a coisa julgada não se estendia às questões prejudiciais (art. 469, III, CPC/73) e para que houvesse coisa julgada em relação a uma questão prejudicial era preciso que se tratasse de questão principal.

Uma questão prejudicial poderia ser uma questão principal de duas formas: (i) ou desde o início do processo, com a formulação de um pedido que lhe tivesse como objeto; e (ii) por meio da ação declaratória incidental.

A ação declaratória incidental (art. 5º, 325 e 470, CPC/73) visava transformar a análise da questão prejudicial controvertida.

Posta inicialmente como fundamento do pedido, a questão prejudicial seria resolvida *incidenter tantum* e, na forma do inciso III do art. 469, CPC/73 não ficaria acobertada pela coisa julgada.

Proposta a ação declaratória incidental, a questão prejudicial passava a ser objeto de resolução principal, o que fazia com que a solução que o juiz lhe desse ficasse acobertada pela coisa julgada (art. 470, CPC/73). Com a ação declaratória incidental a análise da questão prejudicial mudava: ela deixava de ser simples fundamento e passava a ser objeto principal da decisão do magistrado.

O CPC/15 não previu a ação declaratória incidental exatamente porque estendeu a coisa julgada à resolução das prejudiciais incidentais.

A ação declaratória incidental subsiste no ordenamento jurídico no caso de ação declaratória incidental de falsidade de documento, extraída do art. 430, parágrafo único, CPC.

Aprofundamentos:

- **Coisa julgada parcial:**



A decisão de mérito apta à coisa julgada pode ser interlocutória, sentença, decisão monocrática ou acórdão. Despachos são pronunciamentos judiciais sem conteúdo decisório, razão pela qual são insuscetíveis a se tornar indiscutíveis pela coisa julgada.

O CPC/15 permite a prolação de decisões parciais, que são as que dizem respeito à parcela do objeto litigioso, havendo previsão expressa de julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356, CPC), de homologação de autocomposição parcial e de reconhecimento de decadência ou prescrição de um dos pedidos cumulados (art. 354, p.único, CPC).

Com efeito, existe a possibilidade de serem proferidas ao longo do processo diversas decisões que possuem aptidão para tornar-se indiscutíveis pela coisa julgada, de modo que um mesmo processo poderá produzir tantas coisas julgadas quantas tenham sido as decisões que tenham sido proferidas e que possuam essa aptidão.

ii. Efeitos da sentença transitada em julgado atingem os avós:

Na primeira parte da questão a gente precisava tratar da coisa julgada da questão prejudicial incidental, uma vez que um dos argumentos de Raduan foi no sentido de que não há coisa julgada material no reconhecimento de paternidade por ter sido realizada incidentalmente no bojo de uma ação de inventário.

O segundo argumento trazido por Raduan foi de que eventual coisa julgada não o atingiria, já que não figurou como réu na demanda que reconheceu a paternidade nem se manifestou sobre a questão e, conseqüentemente, não poderia ser demandado na ação de alimentos.

Este segundo ponto diz respeito à diferença entre limites subjetivos da coisa julgada e efeitos da sentença.



O que precisamos descobrir, portanto, é se efetivamente existe coisa julgada em desfavor do avô. Se a resposta for negativa, os efeitos da decisão que reconheceu a paternidade alcançam o avô, ainda que este não tenha participado da relação jurídica processual?

Limites subjetivos da coisa julgada:

O art. 506, CPC cuida dos limites subjetivos da coisa julgada, ou seja, quem está submetido à coisa julgada. Nesse aspecto, a coisa julgada pode operar-se *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes. Subsiste nos casos em que a autoridade da decisão passada em julgado só se impõe para aqueles que figuram no processo como parte. Ao vincular as partes, vincula também os seus sucessores, que também poderão propor ação rescisória (art. 967, I, CPC). Esta é a regra geral do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, ninguém poderá ser atingido pelos efeitos de uma decisão jurisdicional transitada em julgado sem que lhe tenha sido garantido o acesso à justiça, com um processo devido no qual se oportunize a participação em contraditório.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também determinados terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participariam do processo, vinculando-os.

São exemplos os casos de substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançados pelos efeitos da coisa julgada, de legitimação concorrente, de decisão favorável a um dos credores soludários, que se estende aos demais nos termos do art. 274, CC e ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, II, CDC).



A coisa julgada *erga omnes*, por fim, é aquela cujos efeitos atingem a todos os jurisdicionados, tenham ou não participado do processo. É o que ocorre nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos (art. 103, I e III, CDC) e nas ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A questão apresentada queria que vocês falassem que, apesar da regra do processo civil individual ser da coisa julgada *inter partes*, de modo que o avô que não participou da demanda não sofre o efeito positivo da coisa julgada, o fato é que no caso em análise não se trata de coisa julgada, mas sim de efeito da sentença transitada em julgado, como apreciado pelo STJ.

Os efeitos da sentença são as alterações que a sentença produz sobre as relações existentes fora do processo. Os efeitos da sentença irradiam-se com eficácia *erga omnes*, atingindo mesmo aqueles que não figuraram como parte na relação jurídica processual.

Desse modo, é fundamental não confundir limites subjetivos da coisa julgada com efeitos da sentença. Conforme explica a doutrina:

"Importante distinção diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada e os efeitos da sentença. Apesar da coisa julgada só atingir as partes que litigaram no processo (exatamente os limites subjetivos ora analisados), os efeitos da sentença a todos atingem, independentemente da legitimidade ou participação no processo. Contudo, apenas foi possível traçar essa distinção quando, com Liebman, passou-se a diferenciar os efeitos da sentença da coisa julgada. Assim, após a sistematização da posição dos terceiros e dos efeitos advindos da sentença, admitiu-se que, em regra, os efeitos da decisão podem atingir terceiros, ao passo que a coisa julgada atinge apenas as partes." (DELLORE, Luiz. Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 65-66.)



A coisa julgada não abrange o avô, mas os efeitos da sentença o atingem. A coisa julgada formada na ação de inventário não atinge o avô, na medida em que esta primeira demanda não contou com a participação de Raduan. No entanto, os efeitos da sentença o atingem.

A título exemplificativo, se duas pessoas se divorciam em um processo judicial de divórcio, a coisa julgada atinge apenas aos dois; contudo, os efeitos dessa sentença irradiam-se de forma *erga omnes*; o ex-casal não está divorciado apenas entre eles, mas sim perante qualquer pessoa.

Os efeitos da sentença não encontram a mesma limitação subjetiva que o art. 506 do CPC destinada ao instituto da coisa julgada, de maneira que também podem atingir, direta ou indiretamente, terceiros que não participaram da relação jurídica processual. Os **efeitos da sentença possuem, portanto, eficácia *erga omnes*.**

Assim, tendo sido reconhecida a paternidade em processo de inventário anterior em decisão transitada em julgado, o vínculo parental entre eles é, por força da coisa julgada que ali se formou, imutável e indiscutível, à luz do art. 502 do CPC.

Nesse contexto, o avô agora suporta as consequências da decisão que assentou a paternidade de seu filho, cujos efeitos atingem-no de maneira reflexa, por força de sua ascendência em relação ao pai judicialmente reconhecido. Ora, se o autor é filho de seu filho, logo, por força de um vínculo jurídico lógico e necessário, é seu neto (art. 1.591 do CC). Não é possível admitir que Tarik seja filho de Samir – fato indiscutível por força de decisão transitada em julgado – mas não seja neto de Raduan.

Repita-se: Não está o avô sujeito à coisa julgada, que só atinge as partes da ação de inventário, mas este efetivamente suporta os efeitos que resultam da decisão, independentemente de sua participação na relação processual.



Vale ressaltar que não é apenas o avô que irá suportar esses efeitos, mas toda e qualquer pessoa, física ou jurídica. Os efeitos são *erga omnes*. É o caso, por exemplo, do INSS. Perante a autarquia previdenciária, Tarik é filho de Samir e, portanto, seu dependente, mesmo o INSS não tendo participado da ação de inventário. O INSS não se submete à coisa julgada, mas está sujeito aos efeitos da sentença.

Para refutar o segundo argumento trazido por Raduan, portanto, necessário aduzir que os efeitos da decisão transitada em julgado que reconhece o vínculo de parentesco entre filho e pai alcançam o avô, ainda que este não tenha participado da relação jurídica processual.

Este foi o entendimento do STJ no REsp 1.331.815/SC².

Aprofundamento:

- **Inexistência de transferência automática do dever de alimentar com a morte do pai/mãe**

Pessoal, assim como eu fiz na rodada de direito civil, vou trazer alguns temas correlatos da questão para que a gente consiga montar um material o mais completo possível, podendo servir inclusive para fins de consultas futuras durante o estudo. Lembro que eu usei bastante os espelhos de correção dos cursos que eu fiz como complemento para o meu material de estudo de concurso.

O tema da impossibilidade de transferência automática do dever alimentar não é exatamente o da nossa questão, até mesmo porque podemos concluir que o pai de Tarik, Samir, jamais pagou pensão alimentícia ao filho, já que o reconhecimento de paternidade deu-se em uma ação de inventário, quando o pai já era falecido, portanto.

² STJ. 4ª Turma. REsp 1.331.815-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 16/6/2016 (Info 587).



Caso Samir tivesse morrido enquanto pagava pensão alimentícia, a dúvida que surge é se seria possível que, diante da morte de seu pai, a obrigação de prestar alimentos fosse automaticamente transmitida para o seu avô paterno.

O STJ já se manifestou sobre o assunto, entendendo que a obrigação dos avós de prestar alimentos tem natureza complementar e subsidiária e somente exsurge se ficar demonstrada a impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos dos filhos, ou de os proverem de forma suficiente.

Assim, morrendo o pai que pagava os alimentos, só se poderá cobrar alimentos dos avós se ficar demonstrado que nem a mãe nem o espólio do falecido têm condições de sustentar o filho. Não restando demonstrada a impossibilidade ou a insuficiência do cumprimento da obrigação alimentar pela mãe, como também pelo espólio do pai falecido, não há como reconhecer a obrigação do avô de prestar alimentos. O falecimento do pai do alimentante não implica a automática transmissão do dever alimentar aos avós³.

- **Alimentos avoengos**

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes (ex: avós), recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

A obrigação alimentar não é somente dos pais em decorrência do poder familiar. A reciprocidade de obrigação alimentar entre pais e filhos (229, CRFB/88 229 e 1.696,CC) é ônus que se estende a todos os ascendentes, recaindo sempre nos mais próximos. Se quem deve alimentos em primeiro lugar não puder suportar totalmente o encargo, são chamados a concorrer os parentes de grau imediato (1.698, CC). Assim, a obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais

³ STJ. 4ª Turma. REsp 1.249.133-SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 16/6/2016 (Info 587).



e, na ausência de condições de um ou ambos os genitores, transmite-se o encargo aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes em grau imediato mais próximo.

Como a solidariedade não se presume (265,CC), pacificaram-se doutrina e jurisprudência entendendo que o dever de prestar alimentos não seria solidário, mas subsidiário e de caráter complementar, condicionado às possibilidades de cada um dos obrigados. Sua natureza divisível sempre serviu de justificativa para reconhecer que não se trata de obrigação solidária.

Devemos lembrar, porém, que no Estatuto do Idoso a obrigação é solidária (art. 12, E.Idoso), podendo o idoso optar entre os prestadores.

Segundo o C.STJ, a obrigação deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida dos seus recursos, diante da sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade/possibilidade, perquirindo-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, esta mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade, razão pela qual se começa a falar em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

Prisão civil dos avós:

A 3ª turma do C.STJ⁴ entendeu que, havendo meios executivos mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós, é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, a fim de afastar o decreto prisional em desfavor dos executados.

⁴ STJ. 3ª Turma. HC 416.886-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/12/2017 (Info 617).



Segundo a ministra Nancy Andrichi, o fato de os avós terem assumido espontaneamente o custeio da educação dos netos não garante que, em caso de inadimplemento, a execução deva seguir o mesmo rito estabelecido para os pais das crianças.

Sopesando-se os prejuízos sofridos pelos menores e os prejuízos que seriam causados aos pacientes se porventura for mantido o decreto prisional e, conseqüentemente, o encarceramento do casal de idosos, conclui-se que a solução mais adequada à espécie é autorizar, tal qual havia sido deliberado em primeiro grau de jurisdição, a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, o que, a um só tempo, homenageia o princípio da menor onerosidade da execução e também o princípio da máxima utilidade da execução.

Neste mesmo sentido, o Enunciado 599 do CJF:

Deve o magistrado, em sede de execução de alimentos avoengos, analisar as condições do devedor, podendo aplicar medida coercitiva diversa da prisão civil ou determinar seu cumprimento em modalidade diversa do regime fechado (prisão em regime aberto ou prisão domiciliar), se o executado comprovar situações que contraindiquem o rigor na aplicação desse meio executivo e o torne atentatório à sua dignidade, como corolário do princípio de proteção aos idosos e garantia à vida.

Logo, apesar de possível a prisão civil dos avós devedores de alimentos, o fato é que se deve dar primazia aos meios expropriatórios em detrimento da prisão civil quando houver outros meios de satisfação da dívida.

Características do dever alimentar dos avós:

Súmula 596-STJ: A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.



A subsidiariedade da obrigação alimentar está positivada no art. 1.698, primeira parte, CC, que prevê que *se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato*. Logo, apenas no caso de impossibilidade total ou parcial dos pais os avós podem ser chamados a prestar alimentos aos netos.

Em regra, a impossibilidade total do devedor principal somente restará caracterizada no caso de falecimento, ausência ou inadimplemento da obrigação demonstrado por meio de execução frustrada.

Exige-se, pois, o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema da prisão civil⁵.

Dever alimentar x Obrigação alimentar:

O dever alimentar decorre da solidariedade familiar existente entre cônjuges, companheiros e demais parentes em linha reta ou colateral. Como tem natureza assistencial, é necessária a demonstração da necessidade de quem os pleiteia e da capacidade de quem irá pagar.

A obrigação alimentar decorre do poder familiar, sendo, por tal razão, ilimitada (CC 1.566 III e 1.568). Há a presunção da necessidade do credor, que não precisa prová-las. Uma vez cessado o poder familiar, pela maioridade ou emancipação, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar.

⁵ REsp 1211314/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011



Os avós são chamados a atender a obrigação própria decorrente do vínculo de parentesco, tratando-se de dever alimentar, sucessivo, subsidiário e complementar, não de obrigação alimentar decorrente do parentesco⁶.

- **Ação declaratória de paternidade: Relativização da coisa julgada.**

Começando pelo *nomen iuris* da ação de “Investigação de Paternidade”, cumpre destacar uma crítica de Maria Berenice Dias (DIAS, p.714). A importante autora no estudo do direito das famílias argumenta que a expressão *investigação* tem colorido policiaisco, sugerindo que o juiz atue como detetive buscando descobrir quem seria o pai do autor, o que não lhe parece adequado. Além disto, falar apenas de paternidade remonta a um período patriarcal no qual apenas se cogitava a hipótese do filho buscar o reconhecimento de seu pai e não da sua mãe, o que não se coaduna com a diversidade de demandas atuais visando a definição dos vínculos, inclusive a declaração de maternidade a partir da identificação da verdade biológica.

Em vista disto, a autora sugere nomear a ação de “ação declaratória de parentalidade”, sendo certo que a pretensão do autor é que seja declarado o seu vínculo parental.

Vocês podem pensar que se trata de uma tecnicidade desimportante, mas, como a Maria Berenice é uma das principais autoridades no estudo do direito das famílias principalmente na Defensoria Pública, é possível e até provável que o examinador ou examinadora seja leitor da sua obra e fique minimamente contente ao perceber, mesmo que de forma sutil, que o candidato também é leitor da obra tão importante. Assim, façam o exercício de, nas provas e simulados, chamar a ação de *ação declaratória de parentalidade*, em vez de ação de investigação de paternidade.

⁶ Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.



O direito à identidade genética é reconhecido como direito fundamental integrante do direito da personalidade.

Até o advento da CRFB/88 prevalecia o critério da verdade legal, de modo que alguém era filho porque a lei assim ordenada, mesmo que todos soubessem não ser ele filho biológico do marido da mãe.

Com o tempo, passou-se a emprestar maior importância ao critério socioafetivo, que tem como base o vínculo de afetividade, lembrando que, de acordo com o IBDFAM, família é o núcleo de pessoas reunidas pelo afeto, à luz de um conceito eudemonista de família.

Não é demais lembrar que a verdade biológica e a verdade socioafetiva podem estar presentes ao mesmo tempo no caso concreto, o que é fruto de uma conquista histórica que culminou no reconhecimento por parte do STF da multiparentalidade⁷.

Apesar de não se negar a importância da verdade afetiva (alguns autores, a exemplo de Maria Berenice Dias – DIAS, p.717 – entendem inclusive que o critério socioafetivo sobrepõe-se ao critério biológico⁸), ela não pode servir como obstáculo à pretensão de descobrir a verdade genética, até mesmo porque a identidade genética configura direito fundamental.

⁷ STF. Plenário. RE 898060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21 e 22/09/2016 (Info 840).

⁸ Devemos ter cautela para defender qualquer espécie de sobreposição, seja do vínculo socioafetivo sobre o vínculo biológico, seja do vínculo biológico sobre o afetivo. Nesse sentido, Ricardo Calderón, advogado do IBDFAM que representou a instituição que atuou como amicus curiae no caso da multiparentalidade perante o STF, afirma que: *Entendo que não deve existir uma prevalência apriorística de uma sobre a outra. Ambas são espécies de vínculos parentais, que devem conviver no nosso sistema jurídico, harmonicamente. Não parece indicado hierarquizar tais critérios em abstrato, a priori, em tese. Apenas em um dado caso concreto pode vir a ser possível afirmar a prevalência de um ou outro critério, mas com a finalidade específica de equacionar àquele caso. Ou seja, somente no momento efetivo de acerto de uma dada lide que se apresente. No Direito de Família brasileiro, parece mais adequado falar na coexistência desses modelos, que devem figurar em igual patamar. Vínculos biológicos, afetivos, registrares e adotivos são elos de parentesco e, como tais, encontram a mesma dignidade constitucional. Em vista disso, o que parece mais indicado é atentar para a dimensão do fato, da vida; apenas a realidade concreta dirá qual espécie de vínculo prevalecerá em cada conflito específico.*



O ponto mais importante para relacionar a “investigação de paternidade” com o tema da nossa questão diz respeito à chamada *relativização da coisa julgada* nos casos de declaração de parentalidade anteriores ao exame de DNA.

Até o advento do exame de DNA, a paternidade era afirmada ou rejeitada por provas indiciárias ou presuntivas. Nas ações de reconhecimento do vínculo parental, a causa de pedir é a concepção. Na ausência de tal prova, quer a procedência, quer a improcedência da ação baseavam-se exclusivamente em indícios.

Essas demandas tanto de reconhecimento quanto de rejeição da paternidade, ao transitarem em julgado, nunca puderam voltar a juízo em vista do surgimento da coisa julgada, tema da nossa questão.

Com o surgimento da tecnologia relativa à perícia (DNA), o STJ e STF passaram a admitir a relativização da coisa julgada quando na demanda anterior de reconhecimento de parentalidade não foi possível a realização do exame de DNA, em observância ao princípio da verdade real⁹.

Vejam:

Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

STF. Plenário. RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02/06/2011 (repercussão geral).

Me parece que para fins de concurso público esta posição seja mais correta, ressaltando o posicionamento da Maria Berenice Dias, mas argumentando ser necessário verificar no caso concreto, admitindo, ainda, a multiparentalidade, que reconhece a existência de dois vínculos de parentalidade a uma mesma pessoa.

⁹ STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1417628/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/03/2017.



Nesse sentido, promovida a ação de investigação de paternidade e não conseguindo o autor comprovar o vínculo biológico com o réu, a ação era julgada improcedente e transitava em julgado, formando coisa julgada material, como vimos, imutável e indiscutível.

Com o surgimento do exame de DNA o que, frise-se, apesar de ser uma realidade na maioria das capitais do Brasil, não é realizado em muitos municípios da federação, sobretudo em razão do alto custo, quem não havia sido reconhecido pode voltar a juízo pleiteando a produção da prova genética, daí porque o STF reconheceu a relativização da coisa julgada.

Atenção! Essa situação de relativização da coisa julgada não se confunde com o caso no qual o réu recusa-se a fazer o exame de DNA.

Neste caso, o entendimento sumulado do STJ é no sentido de que a recusa do pai gera presunção relativa de paternidade.

Súmula 301-STJ: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Depois que a sentença que reconhece a paternidade com base na presunção transitar em julgado não mais será possível a sua discussão, haverá formação de coisa julgada material.

Neste caso não será possível arguir a relativização da coisa julgada para negar a paternidade no futuro com base na falta do exame de DNA.

A possibilidade de relativização da coisa julgada somente deve ser admitida quando o exame de DNA não foi realizado em virtude de circunstâncias alheias à vontade das partes.

A relativização não pode ser admitida quando a não realização da prova pericial (DNA) na ação investigatória anterior deveu-se, exclusivamente, à recusa de uma das partes em comparecer ao laboratório para a coleta de material biológico.



A parte que se recusou a fazer o DNA e que agora quer desconstituir a coisa julgada sob o argumento de que não foi realizado o referido exame e que este é essencial para a descoberta da verdade real demonstra comportamento contrário à boa-fé objetiva, incidindo naquilo que a doutrina denomina de *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório).

Com efeito, se o pai negou-se a produzir a prova que traria certeza à controvérsia nos autos da ação de investigação de paternidade que transitou em julgado, não pode, agora, utilizar-se, maliciosamente, da ausência da referida prova como fundamento para a propositura de ação negatória de paternidade e, com isso, buscar ver alterada a decisão que lhe foi desfavorável, sob pena de incorrer em violação da boa-fé objetiva.

Nesse sentido:

A relativização da coisa julgada estabelecida em ação de investigação de paternidade – em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes – não se aplica às hipóteses em que o reconhecimento do vínculo se deu, exclusivamente, pela recusa do investigado ou seus herdeiros em comparecer ao laboratório para a coleta do material biológico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.562.239/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/05/2017 (Info 604).

iii. **Coisa julgada: Efeitos positivos e negativos**

A coisa julgada, como vimos, está definida no art. 502, CPC e tem duas consequências previstas em lei: A decisão torna-se indiscutível e imutável.

A indiscutibilidade da coisa julgada opera-se em duas dimensões: negativa e positiva.

O **efeito negativo** da coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente, sendo certo que se a questão decidida for posta novamente para a apreciação jurisdicional, a parte



poderá objetar com a afirmação de que existe coisa julgada sobre o assunto, impedindo, assim, o reexame do que já fora decidido. A indiscutibilidade na dimensão negativa gera uma defesa para o demandado, que deve ser arguida na forma de preliminar, como se extrai do art. 337, VII, CPC.

O **efeito positivo** da coisa julgada impõe que a coisa julgada seja observada quando utilizada como fundamento de uma demanda. Nesse sentido, o efeito positivo da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada uma vez retomando como fundamento de uma pretensão a título de questão incidental tenha que ser observada, não podendo ser resolvida de modo diferente. Isto é, o efeito positivo da coisa julgada conduz à vinculação do julgador de uma segunda causa ao que foi decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo.

O exemplo mais comum de efeito positivo da coisa julgada é justamente a impossibilidade de o juiz negar alimentos fundamentados na paternidade reconhecida em processo anterior.

Nessa linha de raciocínio, se a nossa questão tratasse dos alimentos pleiteados pelo filho em favor do pai seria o caso de arguir o efeito positivo da coisa julgada, mas, como resolvemos dificultar um pouco mais a questão até mesmo para trazer assuntos diferentes e mais complexos, ao avô não se trata de discutir efeito positivo da coisa julgada, uma vez que, como vimos, o mesmo não participou da demanda original que reconheceu a paternidade de forma incidental.

Sobre os efeitos positivo e negativo da coisa julgada:

O efeito negativo da coisa julgada opera como exceptio rei iudicatae, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a exceptio rei iudicatae é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito



*pos itivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.*¹⁰

Aprofundamentos:

- **Regimes de formação da coisa julgada:**

No direito brasileiro há três diferentes modos de formação da coisa julgada: coisa julgada *pro et contra*, coisa julgada *secundum eventum litis* e coisa julgada *secundum eventum probationis*.

A regra geral nos processos individuais é de que a coisa julgada forme-se *pro et contra*, independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial. Desse modo, pouco importa se a decisão foi de procedência ou de improcedência do pedido, a decisão final está apta a produzir coisa julgada. Esta é a regra geral do CPC/15.

A coisa julgada *secundum eventum litis* forma-se em apenas um dos possíveis resultados do processo: procedência ou improcedência. A formação da coisa julgada depende do resultado da demanda.

Neste caso, as partes são tratadas de forma desigual, o que serve de forma histórica para reequilibrar o processo nas hipóteses em que existe uma evidente hipossuficiência de uma das partes, tendo em vista que na maioria dos casos os réus das ações coletivas são o Poder Público ou grandes empresas.

A coisa julgada *secundum eventum probationis* forma-se apenas no caso de esgotamento de provas, ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de provas, ou improcedente com suficiência de provas. Se a decisão proferida julgar improcedente a demanda por insuficiência de provas não será formada a coisa julgada.

¹⁰ SILVA, Ovidio Baptista da. Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 500.



No regime geral *pro et contra* a a improcedência por falta de provas torna-se indiscutível pela coisa julgada.

Tutela coletiva:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

a) Direitos difusos e coletivos em sentido estrito:

Enquanto no instituto tradicional destinado a processos individuais a indiscutibilidade gerada pela coisa julgada não depende do fundamento da decisão, nos direitos difusos e coletivos, caso a decisão tenha como fundamento a ausência ou insuficiência de provas, não se impedirá a propositura de novo processo com os mesmos elementos da ação – partes, causa de pedir e pedido – de modo a possibilitar uma nova decisão, o que, naturalmente, afastará os efeitos da indiscutibilidade da primeira decisão transitada em julgado. Com efeito, nos processos coletivos que tratem de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* a regra é de coisa julgada *secundum eventum probationis*.



Segundo Freddie Didier, *esse regime jurídico diferenciado de coisa julgada será mais útil nas causas coletivas em que ha necessidade de produção de meios de prova relacionados a tecnologia, como acontece com as causas ambientais e que envolvem o direito à saude. Nessas hipóteses, e razoável imaginar que, com o progresso natural da ciência, surjam outras técnicas capazes de provar fatos relevantes para a configuração dos respectivos ilícitos.* (DIDIER, p. 398)

Exemplo prático caso real: Defensoria Pública ajuiza uma ação civil pública requerendo a regularização fundiária de um assentamento informal residido por diversas pessoas. O pedido é julgado improcedente sob o fundamento de que o terreno está contaminado porque a área anos antes foi um lixão e possui gás tóxico, havendo grande chance de explosão. Não foi realizada perícia, prova técnica capaz de demonstrar se é possível a extração do gás tóxico. Nesse caso, não há coisa julgada material, sendo possível a repositura da ação, pois não houve esgotamento de provas.

Atenção! Não é necessário que o juiz fale expressamente que a improcedência decorre da insuficiência de provas.

A decisão de procedência ou de improcedência com esgotamento de prova está apta a se tornar indiscutível no âmbito coletivo. Ou seja, nestas situações não será admissível a repositura da demanda coletiva, mesmo que por outro coletimado.

b) Direitos individuais homogêneos:

No caso de processo coletivo envolvendo direitos individuais homogêneos a regra é diferente: A coisa julgada opera-se *secundum eventum litis* para o plano individual, de modo que qualquer fundamento que leve à improcedência do pedido não afetará os interesses dos indivíduos titulares do direito (art. 103, III, CDC). O processo coletivo, pois, nunca vem para prejudicar a esfera individual.



Nesse sentido, decorrendo de uma mesma situação fática jurídica consequências no plano do direito coletivo e individual e sendo julgado improcedente o pedido formulado na demanda coletiva, independentemente da fundamentação, os indivíduos não estarão vinculados a esse resultado, podendo ingressar livremente com suas ações individuais. A única sentença que os vincula é a de procedência, porque esta naturalmente os beneficia, sendo permitido que o indivíduo se valha da sentença coletiva liquidando-a e executando-a no foro de seu domicílio, dispensando processo de conhecimento (transporte útil da coisa julgada).

O problema está com relação à coisa julgada para os demais legitimados extraordinários da ação coletiva.

A coisa julgada *secundum eventum litis* diz respeito apenas aos legitimados ordinários do direito. Se a coisa julgada fosse *secundum eventum litis* para todos os colegitimados extraordinários haveria uma grande insegurança jurídica para o réu, desequilibrando demais a relação.

Dúvida surge, então, quanto à coisa julgada para os colegitimados coletivos, se seria *secundum eventum probationis* ou *pro et contra*.

A título ilustrativo: Em uma ação civil pública envolvendo direitos individuais homogêneos proposta pelo Ministério Público julgada improcedente com suficiência probatória, a Defensoria Pública – legitimada concorrente para a ação civil pública – pode ajuizar nova ação civil pública? De modo diverso, se a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente por insuficiência de provas, a Defensoria Pública pode ajuizar nova ação civil pública tratando do mesmo direito individual homogêneo?

A doutrina a qual devemos nos filiar (DIDIER, p. 400) defende que se a ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito



coletivo, mas se julgada improcedente por falta de provas não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, seguindo o modelo aplicado aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Ou seja, a coisa julgada para os demais colegitimados em se tratando de direito individual homogêneo é *secundum eventum probationis*.

Desse modo, se a ação é julgada improcedente com suficiência probatória, a Defensoria Pública não pode ajuizar outra demanda coletiva com os mesmos elementos da ação, mas o indivíduo que teve seu direito violado pode buscar o judiciário para resolver a questão de forma individual.

De modo diverso, se a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente por insuficiência de provas, a Defensoria Pública pode ajuizar nova ação civil pública tratando do mesmo direito individual homogêneo, pois a coisa julgada neste caso opera-se *secundum eventum probationis*.

A 2ª seção do STJ¹¹, por outro lado, entendeu que após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva proposta em defesa de direitos individuais homogêneos, independentemente do motivo que tenha fundamentado a rejeição do pedido, não é possível a propositura de nova demanda com o mesmo objeto por outro legitimado coletivo, ainda que em outro Estado da federação. Ou seja, a posição do STJ é no sentido de que a coisa julgada para os demais legitimados coletivos opera-se *pro et contra*.

Dessa forma, no exemplo apresentado, seja a ação coletiva proposta pelo Ministério Público julgada improcedente por falta de provas, seja com exaurimento probatório, a Defensoria Pública não pode ajuizar nova ação coletiva, pois a coisa julgada é *pro et contra*,

¹¹ STJ. 2ª Seção. REsp 1.302.596-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/12/2015 (Info 575)



independentemente do resultado do processo, mas o indivíduo pode ajuizar demanda individual tratando do mesmo direito.

Conclusão STJ¹²:

1) Se a ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos for julgada PROCEDENTE: a sentença fará coisa julgada erga omnes e qualquer consumidor pode se habilitar na liquidação e promover a execução, provando o dano sofrido.

2) Se a ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos for julgada IMPROCEDENTE (não importa o motivo):

2.a) os interessados individuais que não tiverem intervindo no processo coletivo como litisconsortes (art. 94 do CDC) poderão propor ação de indenização a **título individual**. Ex: os consumidores do medicamento que não tiverem atendido ao chamado do art. 94 do CDC e não tiverem participado da primeira ação coletiva poderão ajuizar ações individuais de indenização contra a empresa.

2.b) não cabe a repositura de nova ação coletiva mesmo que por outro legitimado coletivo (não importa se ele participou ou não da primeira ação; não pode nova ação coletiva).

SENTENÇA	DIFUSOS	COLETIVOS	INDIVIDUAIS HOMOGENEOS
PROCEDENTE	Fará coisa julgada erga omnes.	Fará coisa julgada ultra partes.	Fará coisa julgada erga omnes.
IMPROCEDENTE COM EXAME DAS PROVAS	Fará coisa julgada erga omnes.	Fará coisa julgada ultra partes. Impede nova ação coletiva.	Impede nova ação coletiva. O lesado pode propor ação individual se não

¹² Fonte: Dizer o Direito. <https://www.dizerodireito.com.br/2016/03/e-possivel-repropositura-de-acao.html>.



	Impede nova ação coletiva. O lesado pode propor ação individual.	O lesado pode propor ação individual.	participou da ação coletiva.
IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS	Não fará coisa julgada <i>erga omnes</i> . Qualquer legitimado pode propor nova ação coletiva, desde que haja prova nova.	Não fará coisa julgada <i>erga omnes</i> . Qualquer legitimado pode propor nova ação coletiva, desde que haja prova nova.	Impede nova ação coletiva. O lesado pode propor ação individual se não participou da ação coletiva.

Em eventual questão de concurso tratando esta divergência é importante que vocês apontem o entendimento do STJ no sentido de que a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos para os colegitimados é *pro et contra*, mas ressalvem a melhor posição para a Defensoria Pública inclusive à luz da razoabilidade.

Isto porque a solução das lacunas no processo coletivo deve ser buscada no microsistema coletivo, não havendo razão de ser para que a sentença de improcedência com insuficiência probatória para os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* seja *secundum eventum probationis* e para os direitos individuais homogêneos não o seja.

Não é razoável que os legitimados extraordinários para a tutela coletiva possam ajuizar nova demanda coletiva nos casos de improcedência com insuficiência probatória em se tratando de direitos difusos e coletivos em sentido estrito mas não possam no caso de direitos individuais homogêneos.

- **Coisa julgada e relações jurídicas de trato continuado**



Em regra, não são admitidas as chamadas sentenças futuras, isto é, sentenças que regulam situações ainda não consumadas. Isto porque, diante de uma situação ainda não concretizada, faltaria interesse processual da parte para desencadear a prestação jurisdicional.

As exceções são as sentenças que recaiam sobre situações futuras que estejam vinculadas a situações presentes. É o caso da sentença que disciplina relações jurídicas permanentes e as sucessivas.

Considera-se relação instantânea a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, em um momento determinado e sem continuidade no tempo ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado.

Já a relação jurídica permanente é aquela que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. Exemplo disto é a ação de alimentos, objeto da nossa questão.

A relação jurídica sucessiva, por sua vez, nasce de fatos geradores instantâneos, mas se repete no tempo de maneira uniforme e continuada.

A sentença que regula relações jurídicas permanentes e sucessivas contém uma cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, havendo modificação superveniente no estado de fato ou de direito, é lícito rever o quanto se decidiu.

Vejamos o art. 505, I, CPC:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:



I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

O dispositivo autoriza o reexame de decisão sobre relação jurídica de trato continuado permanente ou sucessiva em caso de modificação superveniente de fato ou de direito.

A sentença sobre relação jurídica de trato continuado faz coisa julgada, mas modificado o quadro fático e/ou jurídico, necessário que se dê novo tratamento à relação jurídica, o que será feito por nova ação que culminará em uma nova decisão transitada em julgado, indiscutível para aquela nova situação.

Lembrando que este foi o tema do simulado de direito civil, quando tratamos da possibilidade de ação revisional de alimentos com fundamento na modificação fática decorrente da pandemia do COVID-19, que alterou o vetor possibilidade do trinômio que regula a obrigação e o dever alimentar.

- **Estabilização da decisão na tutela provisória faz coisa julgada?**

A estabilização da tutela antecipada (art. 304, *caput* e §1º, CPC) é inspirada no *référé* do Direito Francês e serve para abarcar as situações em que ambas as partes se contentam com a tutela antecipada, não havendo necessidade de se prosseguir com o processo até uma decisão de mérito final.

A estabilização ocorre quando a tutela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples por recurso de Agravo de Instrumento ou qualquer outro meio de impugnação¹³. Se isto ocorrer, o processo será extinto e a decisão

¹³ A ideia central do instituto é que, após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, nem o autor nem o réu tenham interesse no prosseguimento do feito, isto é, não queiram uma decisão com cognição exauriente do Poder Judiciário, apta a produzir coisa julgada material.



antecipatória continuará produzindo efeitos enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la.

Estabilizada a decisão que concede a tutela antecipada antecedente e extinto o processo qualquer uma das partes poderá, no prazo de dois anos, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, propor ação autônoma com pedido de revisão, reforma ou invalidação da decisão (art. 304, §§ 2º e 5º).

Decorrido o prazo de dois anos, sucederá o fenômeno da *superestabilização* (Eduardo José da Fonseca Costa, p. 432) ou *estabilidade qualificada* (Heitor Sica, p. 424).

Apesar de os efeitos da decisão, ultrapassado o prazo de dois anos, tornarem-se estáveis, esta imutabilidade não se confunde com a coisa julgada. Isto porque baseia-se em juízo de cognição sumária (diferentemente da coisa julgada material, que depende de cognição exauriente) e goza tão somente de efeito negativo, não sendo possível extrair uma espécie de efeito positivo da coisa julgada.

Vejam o art. 304, §6º, CPC:

A decisão que concede a **tutela não fará coisa julgada**, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (Novo Código de Processo civil, 2015, p. 212), *a certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade, não.*

Por essa razão, é que, apesar de o caput do art. 304 do CPC/2015 falar em “recurso”, a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária. STJ. 3ª Turma. REsp 1.760.966-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/12/2018 (Info 639).



Por fim, há divergência na doutrina quanto à possibilidade de ajuizamento de ação rescisória em face de decisão estável em tutela antecipada antecedente.

Como não se trata de coisa julgada, não é possível, à luz da literalidade, defender o cabimento da ação rescisória.

Dentro do prazo de dois anos os vícios previstos no art. 966, CPC podem ser arguidos na ação prevista no art. 304, §2º, CPC que visa rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Depois do prazo de dois anos, com a *superestabilização*, em tese não é cabível ação rescisória porque esta depende de coisa julgada.

Este é o entendimento de Fredie Didier (Curso de Direito processual Civil, p. 613) e também do enunciado n. 33 do FPPC, segundo o qual *não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência*.

De modo diverso, Daniel Amorim Assumpção Neves (Manual de direito processual civil, 2017, p. 531) defende uma interpretação ampliativa do parágrafo segundo do art. 966, CPC. Segundo o dispositivo, cabe ação rescisória contra decisão terminativa – que não resolve o mérito – desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Logo, o ordenamento jurídico admite que uma decisão terminativa que também não faz coisa julgada material seja impugnada por ação rescisória.

iv. **Provas típicas e atípicas**

Pessoal, o tema das provas típicas e atípicas foi cobrado nessa questão porque o examinador de processo civil do VIII Concurso cobrou de todos os candidatos no último dia de prova oral. Como é um tema que as pessoas geralmente não estudam, achamos importante trazê-lo.



Vigora no direito brasileiro a regra de que não existe em lei rol restritivo dos meios de prova, de modo que os meios de prova previstos no diploma processual são meramente exemplificativos, admitindo-se, por certo, que outros meios não previstos em lei também sejam considerados, desde que não contrariem a norma legal. Isto é, as afirmações podem ser provadas por qualquer meio de prova, ainda que não previsto em lei, desde que se trate de um meio lícito e moralmente legítimo.

Vejam o art. 369, CPC:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Nesse sentido, as **provas típicas** contam com expressa previsão em lei, enquanto as **provas atípicas** são os meios de prova que não estão especificados em lei, mas que são produzidos por meio moralmente legítimo.

Os exemplos trazidos pela doutrina são as constatações realizadas pelo oficial de justiça, declaração escrita de terceiro e inquirição de testemunhas técnicas (NEVES, p.754), prova estatística, prova por amostragem, reconstituição dos fatos (DIDIER, p. 94).

São provas atípicas porque, com elas, busca-se a obtenção de conhecimentos sobre fatos por formas diversas daquela prevista na lei para as provas chamadas típicas.

A ausência de disciplina legislativa exige que o juiz observe os princípios que norteiam o direito probatório, notadamente o princípio do contraditório. É necessária a viabilidade de reação à prova já produzida, não se exigindo a participação das partes em sua formação.



Validade do Termo de Declaração assinado pelas partes e pelo Defensor Público como prova atípica:

No caso da nossa questão, o réu impugnou o termo de declaração assinado pelas partes e pelo Defensor Público sob o argumento de que não há previsão legal acerca deste meio de prova.

Como vimos, o ordenamento jurídico brasileiro admite tanto provas típicas (com previsão legal) quanto provas atípicas (sem previsão legal), desde que o meio de prova seja legítimo, ou seja, não viole norma legal e constitucional.

O Termo de Declaração colhido no âmbito da Defensoria Pública contou com a assinatura das partes e do Defensor Público que presenciou a coleta do depoimento, inexistindo qualquer violação à norma legal, devendo ser considerado prova atípica capaz de configurar meio de prova a embasar licitamente o reconhecimento de paternidade.

Uma vez que a atuação da Defensoria Pública extrapola a mera assistência judiciária – dentro do processo - configurando verdadeira assistência jurídica (art. 5º, LXXIV, CRFB/88), as funções institucionais englobam a orientação jurídica, promoção de direitos, elaboração de políticas públicas, educação em direitos etc.

Desta atuação da Defensoria Pública é consequência natural a possibilidade de orientação do usuário e coleta de depoimento, até mesmo porque a função institucional é ampla na proteção dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, qualquer que seja esta vulnerabilidade.

v. Ata notarial:

A ata notarial era o principal exemplo de prova atípica na vigência do CPC/73, tendo em vista que, apesar de utilizado largamente no cotidiano forense e reconhecida como meio de prova na jurisprudência, não encontrava previsão legal.



O CPC/15 inovou ao trazer a ata notarial como meio de prova típica disciplinado no art. 384,CPC.

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

A ata notarial diz respeito à documentação de determinado fato a um tabelião, que narra por escrito aquilo de que tomou ciência ou que ocorreu em sua presença.

Na ata notarial, o tabelião escreve a narrativa dos fatos ou materializa em forma narrativa tudo o que presenciou ou presencia, vendo, ouvindo ou sentindo com seus próprios sentidos.

Destaque-se que apesar de o mais comum ser a narrativa pelo tabelião daquilo que viu com seus olhos, o fato é que o tabelião pode documentar o que cheirou, bateu, sendo possível a utilização deste meio de prova para fins de registro de quaisquer fatos que podem ser sentidos pelo tabelião. A questão do olfato, por exemplo, pode ser utilizada em eventual litígio envolvendo mofo de uma residência.

Um exemplo comum de utilização da ata notarial no cotidiano forense é a documentação por parte do tabelião da existência de página ou comentário na rede mundial de computadores, tendo em vista que, devido à agilidade inerente ao mundo virtual, é possível que eventual comentário ou texto publicado na internet utilizado como meio de prova seja deletado no curso do processo judicial. A ata notarial comprova que no momento em que foi lavrada o comentário, texto, fotografia etc efetivamente existia no mundo virtual.



Uma vez lavrada a ata, ela constitui tipicamente um documento e, como tal, pode ser inserida em eventual processo judicial, tratando-se de **documento público** de conteúdo narrativo ou testemunhal.

Por se tratar de documento público, a ata notarial faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o tabelião declarar que ocorreram em sua presença (art. 405, CPC).

Atenção! Apesar de se tratar de um excelente meio de documentação de fatos capaz inclusive de evitar a deflagração de procedimento judicial como a produção antecipada de prova (art. 381, CPC), figurando como meio de prova alinhado ao movimento de desjudicialização e desburocratização inerente ao acesso à justiça (3ª onda renovatória de acesso à justiça), é preciso ter em mente que se trata de um meio de prova produzido unilateralmente, sem a presença da outra parte, que, aliás, não teve a oportunidade de formular suas próprias perguntas quando se trata de registro de depoimento de alguém.

Com efeito, cabe ao juiz atribuir o valor probatório que a ata notarial merece no caso concreto, repetindo o meio de prova, se for o caso, a fim de que a parte contra quem foi produzida a prova participe efetivamente da sua produção, à luz do princípio do contraditório.

Por fim, a ata notarial ganhou destaque com o CPC/15 por ser considerada documento indispensável à formulação de requerimento de reconhecimento de usucapião extrajudicial, importante instrumento na atuação da defensora ou defensor público.

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias,



aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

Respondendo à pergunta, a ata notarial passou a ser classificada como prova típica a partir do CPC/15, extraída do art. 384, CPC, visando documentar determinado fato a um tabelião, que narra por escrito aquilo de que tomou ciência ou que ocorreu em sua presença, lavrando, por fim, documento público.

vi. **Função institucional da Defensoria Pública de promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios.**

Bom pessoal, nesse último ponto resolvi trazer para vocês uma carta na manga para ser utilizada em qualquer questão de processo civil.

As provas da Defensoria Pública no Brasil todo tendem a ser interdisciplinares, cobrando, em uma mesma questão, mais de uma matéria. Isto porque, na maioria das vezes, as provas da Defensoria Pública retratam a atuação concreta da defensora e do defensor públicos e, na prática, em uma ação concreta envolvendo direito das obrigações, das famílias, reais etc há evidentemente outros ramos do direito envolvidos.

O mais comum é o tema dos princípios institucionais da Defensoria Pública. Em uma atuação concreta, a defensora e o defensor públicos em atuação precisam pedir o reconhecimento das prerrogativas funcionais, tratar do tema da gratuidade de justiça, argumentar sua legitimidade frente às modernas funções institucionais etc.

Nesse sentido, um ponto que é muito caro tanto ao processo civil quanto aos princípios institucionais da Defensoria Pública é a atuação extrajudicial e prevalência dos meios adequados de solução de conflitos.



Em uma questão concreta de direito civil e processo civil é muito importante que a candidata e o candidato tragam **prioritariamente** a solução extrajudicial do conflito, sendo muitas vezes esta solução pontuada no espelho de correção, como ocorreu na primeira fase do XXVI Concurso de Ingresso na Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

Sugiro a vocês que montem uma pequena frase tratando da atuação extrajudicial da Defensoria Pública, com os dispositivos legais e constitucionais e, também, fazendo menção às ondas renovatórias de Acesso à Justiça. Isto certamente impressionará o examinador/examinadora e fará com que ele corrija sua prova com mais carinho, retirando a sua prova do senso comum.

Vamos lá trabalhar um pouco esses temas:

Atuação da Defensoria Pública:

A defensora e o defensor públicos quando presta assistência jurídica deve ser capaz de avaliar qual é o melhor método de solução de conflito, levando em consideração o que é mais adequado ao usuário. No momento do atendimento inicial, deve ser capaz de projetar todas as consequências da solução judicial ou extrajudicial daquela lide, sugerindo os métodos que entender mais adequados.

A LC 132/09 alterou a LC 80/94 e passou a prever a função institucional da Defensoria Pública de promoção prioritária de solução extrajudicial dos litígios, por meio de mediação, conciliação arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (art. 4º, II, LC 80/94).

De igual modo, o art. 3º, §3º, CPC inclui a Defensoria Pública como responsável pelo estímulo à solução consensual de conflitos.



Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ondas renovatórias de Acesso à Justiça:

A ineficácia dos meios de acesso à justiça gera transtornos ao demonstrar a falta de competência para a resolução dos conflitos existentes no meio social, sejam individuais, sejam coletivos. Em vista disto, a fim de garantir efetividade à cláusula geral de acesso à justiça extraída do art. 5º, XXXV, CRFB/88, é necessário buscar os chamados meios consensuais de resolução de conflitos, possibilitando enfim a satisfação das partes.

Os meios adequados – consensuais - de solução de conflitos estão intimamente ligados à terceira onda renovatória de acesso à justiça estudada por Bryant Garth e Mauro Cappelletti no chamado Projeto de Florença de Acesso à Justiça.

O referido estudo expôs os problemas dos procedimentos judiciais, seus custos e seu tempo de duração, sendo formuladas propostas alternativas, como a prevalência da oralidade e a concentração dos ritos processuais, adoção de arbitragem, conciliação e mediação como meios adequados de solução de conflito.

Justiça Multiportas



A busca pela identificação de critérios que possam ser empregados para efeito de escolha do tratamento mais adequado às particularidades de cada conflito nos remete ao estudo de uma experiência Norte-Americana, idealizada na segunda metade da década de 70, que ficou conhecida como Sistema Multiportas de Solução de Conflitos.

A primeira referência ao Sistema Multiportas (*Multidoor Courthouse System*) foi em 1976, em uma palestra proferida na *Pound Conference*, realizada por Frank Sander (professor de Direito da Universidade de Harvard) e surge como alternativa diante da insuficiência das práticas da justiça até então realizadas nos Estados Unidos, as quais não atendiam satisfatoriamente às pessoas que buscavam um amparo judicial.

Entende-se por Sistema Multiportas aquele no qual, em vez de uma só porta que permite o acesso de todos e a qualquer tempo, sem distinções subjetivas, objetivas ou teleológicas, a Justiça passa a apresentar muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade. Abandonam-se as linhas clássicas para aceitar a construção de um edifício pós-moderno, contemporâneo e atual, com design arrojado e funcional, sintonizado com o nosso tempo. Neste novo prédio os diversos arcos dão acesso às salas distintas, mas todas as salas estão voltadas para o mesmo objetivo, a tutela dos direitos, adequada, tempestiva e efetiva.

Nesse contexto, a mediação, a conciliação e a arbitragem passam a ser tratadas como meios adequados de solução de conflitos, não mais meios alternativos, posto que devem estar integrados à jurisdição. A jurisdição, junto com a mediação, conciliação e arbitragem compõem um sistema de múltiplos meios de solução de conflitos, de modo que as diferentes espécies de conflitos sociais encontrem solução adequada no ordenamento jurídico. A expressão “sistema multiportas”, segundo Leonardo Carneiro da Cunha (*Fazenda pública em juízo*, p. 637), é uma metáfora ao átrio do fórum, onde há várias portas e, a depender do problema apresentado, as partes são encaminhadas para a porta da mediação, da conciliação, da arbitragem ou da própria justiça estatal.



Instrumento de transação referendado por Defensor ou Defensora Pública configura título executivo extrajudicial:

No caso da questão a Defensoria Pública orientou a coleta de depoimento de testemunha, firmando, assim, o Termo de Declaração válido como prova atípica no processo de inventário.

Apesar de já ter sido instaurada a ação de alimentos, não é de mais lembrar, à luz da prioritária solução consensual de conflitos, que o instrumento de autocomposição firmado na presença do Defensor Público constitui **título executivo extrajudicial**, de acordo com o art. 4º, §4º, LC 80/94 c/c art. 784, IV, CPC.