

UM POLVO CHAMADO AUTORIDADE DO CASO JULGADO

Por José Lebre de Freitas

SUMÁRIO:

1. Exceção e prejudicialidade no caso julgado.
2. Um conceito alargado de identidade da causa.
3. Exceção sem identidade.
4. Prejudicialidade e autoridade.
- 5.1. Antecedente lógico da sentença: autoridade ou exceção?
6. A exceção na veste da autoridade.
7. Crise na identidade das partes.
8. Finalmente, uma ilha sem polvo.

Sumário

A autoridade do caso julgado, tal como a jurisprudência dominante a entende, é um polvo devorador da figura da exceção do caso julgado e dos seus limites legais.

1. Exceção e prejudicialidade no caso julgado

Como é sabido, a decisão judicial transita em julgado quando já não é suscetível de reclamação nem de recurso ordinário, quer nenhuma impugnação tenha tido lugar nos prazos legais, quer se tenham esgotado os meios de impugnação admissíveis e efetivamente utilizados (art. 628.º do Código de Processo Civil: CPC). Forma-se então o **caso julgado**, com efeitos circunscritos ao processo concreto em que a decisão é proferida, constituindo caso julgado meramente **formal**, quando ela seja de absolvição da instância (art. 279.º, CPC), extingua a instância por causa diversa do julgamento

(art. 277.º, CPC)⁽¹⁾ ou constitua despacho interlocutório que não seja de mero expediente (art. 152.º-4, CPC), e com efeitos dentro e fora do processo, constituindo caso julgado simultaneamente **formal e material**, quando tenha sido de mérito (art. 619.º-1, CPC)⁽²⁾.

Dentro do processo, a definitividade da decisão impede que nele ela seja **contraditada** ou **repetida**⁽³⁾ Fora do processo, produz-se um **efeito preclusivo material**: não só precluem todos os possíveis meios de defesa do réu vencido e todas as possíveis razões do autor que perde a ação⁽⁴⁾, mas também, com maior amplitude, toda a indagação sobre a relação controvertida⁽⁵⁾, delimitada pela pretensão substantivada (pedido fundado numa causa de pedir) deduzida em juízo.

O caso julgado material é, pois, primacialmente caracterizado por impor às partes uma **norma de comportamento**⁽⁶⁾, baseada no prévio **acertamento**, com o referido efeito preclusivo, das respetivas situações jurídicas. Ao contrário das preclusões (processuais) do direito à prática dos vários atos processuais que precedem a sentença, esta preclusão manifesta-se assim no plano do direito substantivo^(7/8). A inadmissibilidade de

(1) A sentença homologatória da confissão, desistência ou transação constitui, no nosso sistema jurídico, uma decisão de mérito, equiparada à que julga aplicando o direito aos factos (art. 290.º-3, CPC).

(2) A epígrafe do art. 620.º, CPC, encerra alguma ambiguidade, na medida em que possa dar a entender que só a decisão que recaia sobre a relação processual produz o efeito de caso julgado formal, com o que a decisão de mérito produziria apenas o efeito de caso julgado material.

(3) Trata-se dum efeito preclusivo intraprocessual.

(4) MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, 1956, pp. 302-303.

(5) ANGELO FALZEA, *Efficacia giuridica*, Enciclopedia del diritto, XIV, pp. 504-506, e *Accertamento (teoria generale)*, Enciclopedia del diritto, I, pp. 213-214 e 217.

(6) ARWED BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, Berlin, 1985, pp. 470 e 472.

(7) ANGELO FALZEA, *Efficacia*, pp. 506-507.

(8) Nenhum efeito que extravase o campo dum processo concreto pode ser qualificado como puramente processual, pelo que são substantivos todos os efeitos do caso julgado “fora do processo” (art. 619.º-1, CPC) e “noutra causa” (art. 581.º-3, CPC), assim como é substantivo o efeito consistente em se poderem invocar os “depoimentos e arbitramentos produzidos num processo (...) noutro processo” (art. 421.º-1, CPC). Contra esta posição, julgo não proceder o argumento retirado da **limitação da eficácia subjetiva** do caso julgado (ROSENBERG-SCHWAB, p. 972; KONRAD HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1968, p. 781; CASTRO MENDES, *Limites objetivos do caso julgado*, Lisboa, Ática, 1968, pp. 40-41). A sua refutação seria mais fácil à luz da velha teoria dos efeitos reflexos do caso julgado perante terceiros: a sentença, válida *erga omnes*, perante todos define as situações jurídicas das partes entre si, verificando-se depois sobre as situações de terceiros repercussões que são mera consequência do modo como o direito substantivo conexiona as situações jurídicas desses terceiros com as das partes; mas, afastada tal teoria, por contrariar o direito fundamental de defesa (MARCO TULLIO LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1984, II, p. 437; NICOLÒ TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, Rivista di diritto processuale, 1988, pp. 71-88; VARELA/BEZERRA/NORA, *Manual de processo civil*, Coimbra, Coim-

nova decisão em futuro processo entre as mesmas partes e com o mesmo objeto, seja repetindo-a (**proibição de repetição**), seja modificando-a (**proibição de contradição**), mais não é do que consequência processual desse efeito substantivo⁽⁹⁾: uma vez conformadas, pela sentença, as situações jurídicas das partes⁽¹⁰⁾, elas passam a ser **indiscutíveis**.

Esta indiscutibilidade manifesta-se de dois modos:

- **Entre as mesmas partes** e com o **mesmo objeto** (isto é, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir), não é admissível nova discussão: o caso julgado opera negativamente, constituindo uma **exceção dilatória** que evita a repetição da causa (**efeito negativo** do caso julgado);
- **Entre as mesmas partes** mas com objetos diferenciados, entre si ligados por uma relação de **prejudicialidade**, a decisão impõe-se enquanto pressuposto material da nova decisão: o caso julgado opera positivamente, já não no plano da **admissibilidade** da ação, mas no do **mérito** da causa, com ele ficando assente um elemento da causa de pedir (**efeito positivo** do caso julgado).

bra Editora, 1985, pp. 720-721 e 724-726), a caracterização como substantivo do principal efeito do caso julgado mantém-se, tanto assim que a delimitação do âmbito subjetivo do caso julgado tem o seu **paralelo** na circunscrição da eficácia do negócio jurídico pelas regras da **legitimidade**, tradicionalmente enunciadas pelo princípio *res inter alios acta allis nocere non potest* (LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC Anotado*, Coimbra, Almedina, 2019, II, n.º 2 da anotação ao art. 622.º). Desta delimitação resulta aquilo que pode ser designado como **relativização** do direito absoluto (para uma aplicação, apesar da sua fundamentação algo inadequada: **ac. do STJ de 19.1.16** GABRIEL CATARINO, proc. 126/12): o reconhecimento judicial da situação jurídica absoluta circunscreve os seus efeitos, nos termos gerais da eficácia do caso julgado, às partes processuais (arts. 581.º, n.ºs 1 e 2, e 619.º-1 do CPC), ficando **aquém** do âmbito da eficácia substantiva do direito absoluto; assim, por exemplo, a sentença condenatória obtida na ação de reivindicação surte efeitos contra o réu, mas não contra terceiros, relativamente ao processo, que se arroguem direito geneticamente independente do reconhecido e com ele incompatível (direito de propriedade ou compropriedade; direito real menor, de gozo ou de garantia). A **sentença constitutiva** confirma esta aproximação entre a eficácia da sentença e a do negócio jurídico: por ela constituído o direito, ainda que absoluto, é ele oponível *erga omnes*, desde que tenham sido partes processuais os titulares do direito potestativo e da sujeição que dele são pressuposto, exatamente como as coisas se passariam se o direito potestativo fosse de exercício extraprocessual.

⁽⁹⁾ A antiga classificação do caso julgado como exceção perentória (art. 500.º-a, CPC de 1939; art. 496.º-a, CPC de 1961 até ao DL 329-A/95, de 12 de dezembro) podia louvar-se nessa prevalência do efeito substantivo sobre os efeitos processuais.

⁽¹⁰⁾ Quer a verificação da sentença corresponda à realidade preexistente dessas situações, quer não: justa ou injusta, e ressalvadas as hipóteses de revisão do art. 696.º, CPC, e de modificação do art. 619.º-2, CPC, a sentença conformadora passa a conter, entre as partes, a única determinação jurídica dos seus direitos e deveres.

2. Um conceito alargado de identidade da causa

2.1. Para bem entender a tripla identidade do art. 581.º-1, CPC, tem que se ir além da mera verificação de que a segunda ação é proposta pela **mesma** pessoa que foi uma das partes na primeira contra a **mesma** pessoa que nela foi a respetiva contraparte⁽¹¹⁾, de que o pedido é exatamente o **mesmo** e de que ele se funda (ou é negado que se funde) na **mesma** narração de factos constitutivos que, na ação anterior, se pretendeu ter integrado a previsão das normas jurídicas invocadas.

A definição dos conceitos de identidade de parte, de pedido e de causa de pedir tem sido objeto do estudo de extensa doutrina jurídica que, ao longo de mais de um século, os foi consolidando, sem que algumas inevitáveis divergências tenham impedido a formação de um núcleo central de convergência que tem permanecido estável.

2.2. Na definição da **identidade das partes** há que atender, como diz o n.º 2 do art. 581.º, CPC, à **qualidade jurídica** em que autor e réu atuam. Daí deriva que, havendo **representação**, a parte é o representado e não o representante. Daí deriva também que, **transmitida** a terceiro a situação substantiva da parte, depois de transitada a sentença de mérito, se deva considerar que o adquirente tem a mesma qualidade jurídica do transmitente (cf. art. 54.º-1, CPC), pelo que há **identidade** de parte na nova ação em que o primeiro apareça no lugar que o segundo ocupou na primeira ação.

Igualmente há que atender, na definição de identidade das partes, à extensão subjetiva da eficácia da sentença, pois a identidade de sujeitos estende-se, **além das partes**: aos terceiros juridicamente indiferentes (o credor comum, ou outro titular de direito relativo, perante a sentença que declare que o seu devedor, ou outra contraparte, não é titular de certo direito absoluto, cuja titularidade é de quem com ele litigou — sem prejuízo do recurso de revisão fundado na simulação do litígio); aos titulares de situação jurídica concorrente com a que a sentença reconheceu (credor ou devedor solidário; credor de obrigação indivisível; contraente beneficiário da nulidade de cláusula contratual geral; comproprietário, co-herdeiro na fase da comunhão hereditária ou contitular de outro património comum)⁽¹²⁾; aos

(11) Independentemente da posição, ativa ou passiva, de cada uma: é indiferente que A repita a ação que propôs contra B ou que seja este a propor a segunda ação contra A.

(12) Solução semelhante vigora entre o devedor e o fiador (ou entre a sociedade pessoal e o sócio) ou entre o devedor e o proprietário do bem hipotecado (ou empenhado, ou ainda objeto de privilégio creditório em garantia de dívida alheia).

titulares de situação jurídica cuja conservação (subcontrato) ou constituição (direito de preferência; contrato a favor de terceiro) dependa do exercício da vontade negocial duma das partes no processo; ao sócio que não impugne a deliberação social; ao chamado a intervir como parte principal ou acessória que não intervenha; ao adquirente do direito litigioso ou do direito já reconhecido ou constituído pela sentença e aos outros substituídos processuais⁽¹³⁾. Todos os casos de extensão a terceiros da eficácia da sentença são **equiparados** aos da estrita identidade de partes, para o efeito dos arts. 577.º-e e 581.º do CPC.

2.3. À identidade de efeito jurídico referida no art. 581.º-3, CPC⁽¹⁴⁾ basta uma identidade **relativa**, abrangendo, “não só o efeito **preciso** obtido no primeiro processo, como qualquer que nesse processo houvesse estado **implicitamente** mas **necessariamente** em causa”⁽¹⁵⁾.

O pedido tem um **elemento material** e um **elemento processual**: o primeiro consiste, na maioria dos casos, na afirmação duma situação jurídica atual, que lhe constitui o **conteúdo**; o segundo consiste na solicitação duma providência processual para tutela dessa situação jurídica, constituindo a sua **função**⁽¹⁶⁾. Ambos os elementos delimitam o conteúdo da sentença de mérito (cf. art. 10.º, CPC, n.ºs 2 e 3), mas é sobre o elemento material do pedido que se forma o caso julgado⁽¹⁷⁾, sem prejuízo de o elemento processual da pretensão servir à definição da **extensão** do elemento material para os efeitos de delimitação do objeto do processo e do futuro

⁽¹³⁾ Remeto para o meu — com ISABEL ALEXANDRE — *CPC Anotado, cit.*, II, n.º 3 da anotação ao art. 581.º e n.º 2 da anotação ao art. 622.º, onde a matéria é desenvolvida e se indicam as disposições da lei de que resulta o que se afirma no texto.

⁽¹⁴⁾ **Efeito prático-jurídico**, como é realçado nos acs. do STJ de 14.12.16 (LOPES DO REGO), proc. 219/14 (citado *infra*, nota 19), e de 11.7.19 (BERNARDO DOMINGOS), proc. 13111/17 (citado *infra*, n.º 8.4).

⁽¹⁵⁾ CASTRO MENDES, *Limites objetivos, cit.*, p. 350.

⁽¹⁶⁾ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º I.4.6, e *A ação declarativa comum*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º 5.1.1.A. O não ter em conta esta decomposição tem sido fonte de muitos equívocos, que levam a tratar como fundamentos da sentença partes desta que integram a sua parte decisória. Sirva de exemplo o **ac. do STJ de 28.3.19** (TOMÉ GOMES), proc. 6659/08: pedida a restituição dum prédio pelo proprietário, o STJ entendeu que o reconhecimento ou a negação do direito de propriedade pelo tribunal constituía mero fundamento da decisão, só englobado no caso julgado (no caso, absolutório) enquanto antecedente lógico da decisão que ordena ou nega a entrega; considerada, porém, aquela decomposição, a decisão sobre o direito de propriedade integrava a parte decisória; não havia, pois, necessidade de recorrer à ideia de extensão do caso julgado aos fundamentos para que este se tivesse por verificado.

⁽¹⁷⁾ CASTRO MENDES, *Direito processual civil*, Lisboa, AAFDL, 1980, III, pp. 287-289 (do qual discordo apenas quanto à conclusão de que, após obter vencimento na ação de mera apreciação, o autor não pode propor uma ação de condenação).

caso julgado: se o direito do autor for de 50, mas ele só pedir a condenação do réu em 10, só estes 10 integram o objeto do processo e consequentemente integrarão o caso julgado.

Para chegar à definição da **identidade do pedido**, há que **interpretar a sentença**, atendendo ao seu objeto e às relações de implicação que a partir dele se estabelecem.

Em primeiro lugar, a liberdade de, em nova ação, pedir aquilo que não se pediu na primeira não se verifica quando o **tipo da ação** tenha função de carácter limitativo, nem quando o pedido se reporte a uma **parte não individualizada** do objeto do direito e a sentença seja **absolutória** ou condene em quantidade **menor** do que o pedido⁽¹⁸⁾.

Em segundo lugar, a decisão exclui as **situações contraditórias** com a que por ela é definida, não sendo admissível ação que pudesse levar a solução **incompatível** com a decisão, nomeadamente por com ela constituir **alternativa**⁽¹⁹⁾, ou que quantitativa ou qualitativamente **nela se inclua**.

Em terceiro lugar, com o caso julgado precludem, em caso de condenação no pedido, as **exceções**, invocadas ou invocáveis, contra o pedido deduzido, bem como, quando proceda uma exceção perentória, as **contraexceções** contra ele invocadas ou invocáveis.

Em quarto lugar, o caso julgado **terá** de se estender à decisão das **questões prejudiciais** quando, caso contrário, se possa gerar contradição entre os fundamentos de duas decisões que seja suscetível de **inutilizar** praticamente o direito que a primeira decisão haja salvaguardado⁽²⁰⁾, de

⁽¹⁸⁾ Para uma aplicação recente, veja-se o **ac. do STJ de 3.2.11** (LOPES DO REGO), proc. 190-A. O mesmo quando o autor haja pedido uma parte individualizada daquilo a que teria direito ou quando, tendo pedido uma parte não individualizada do objeto do direito, haja tido inteiro vencimento, mas resulte da interpretação da sentença uma função concretamente limitativa (*CPC Anotado, cit.*, n.º 4 da anotação ao art. 581.º).

⁽¹⁹⁾ Sendo a **sentença absolutória**, é preciso que esta outra solução estivesse ao alcance do julgador no momento da sentença e, estando, que o julgador não tenha expressamente considerado que não a podia dar. Veja-se os **acs. do STJ de 29.9.11** (proc. 3831/05), **2.9.13** (proc. 1202/11) e **14.12.16** (proc. 219/14), todos relatados por LOPES DO REGO, em casos em que o tribunal absolveu o réu do pedido e não podia, ou entendeu não poder, proferir uma condenação alternativa. No primeiro caso, o autor fundamentou a primeira ação em benfeitorias que realizara em prédio indiviso, cuja divisão pediu considerando o valor das benfeitorias realizadas, perdeu e pediu na segunda ação que o réu fosse condenado a restituir a parte de que beneficiara, na medida do seu enriquecimento; no segundo caso, o autor pediu indemnização fundada em responsabilidade extraobrigacional, perdeu e pediu na segunda ação indemnização fundada em responsabilidade contratual; no terceiro caso, o autor pediu na primeira ação a transmissão da propriedade da coisa adquirida pelo mandatário sem representação e, perdida essa ação, pediu na segunda o reconhecimento do direito de propriedade sobre a mesma coisa, cuja entrega consequentemente pretendeu.

⁽²⁰⁾ Veja-se como exemplo, além do referido no último parágrafo do n.º 4 da anotação ao art. 91.º do meu — com ISABEL ALEXANDRE — *CPC Anotado, cit.*, bem como do caso, frequente na juris-

impor praticamente um **duplo dever** onde apenas um existe ou de romper a reciprocidade entre o direito e o dever abrangidos pelo **senalagma**(²¹). Para o efeito, entende-se por questão prejudicial toda aquela cuja solução constitua pressuposto **necessário** da decisão de mérito, quer se trate de **questão fundamental**, relativa à causa de pedir ou a uma exceção perentória, quer respeite ao objeto de incidentes que estejam em correlação lógica com o objeto do processo(²²).

Tem entendido a jurisprudência (*infra*, n.º 5.1), indo para além dos tipos de caso que deixo indicados e de outros que porventura haja semelhantes, em que a extensão à questão prejudicial é de elementar justiça, que o caso julgado se estende à decisão de **todas** as questões que constituam pressuposto ou antecedente lógico necessário da decisão. Num caso tal me parece aceitável, por o não desaconselhar nenhum risco sério de ofensa de princípios gerais: quando a primeira ação **improceda** por não estar verificado **um pressuposto da norma** de direito material aplicável (condição, termo ou outro), tendo, porém, o tribunal verificado que estavam reunidos os seus restantes pressupostos, é **razoável** entender que a decisão a proferir na segunda ação, admissível nos termos do art. 621.º, CPC, se deve limitar à verificação **superveniente** do pressuposto em falta, respeitando a decisão anterior sobre os pressupostos já dados como verificados, desde que sobre eles tenha havido contraditório efetivo. Neste caso, tal como acontece no art. 619.º-2, CPC (a ação modificativa do caso julgado, por superveniência de circunstâncias que afetem o juízo de prognose na base da condenação, deixa em tudo o mais incólume a sentença proferida), a segunda decisão vem **completar** a primeira, que por ela é **absorvida** na parte relativa a esses pressupostos(²³). Já não assim, creio, se o réu for revel.

prudência, da alternativa proprietário/locador (veja-se, como exemplo, o ac. do STJ de 29.6.76, citado *infra*, nota 32) aquele outro de que trato no n.º 7.4 *infra*.

(²¹) Meu — com ISABEL ALEXANDRE — *CPC Anotado*, *cit.*, n.º 4 da anotação ao art. 581.º. Ver também, no *CPC Anotado*, I, Coimbra, Almedina, 2019, os n.ºs 3 e 4 da anotação ao art. 91.º. Não difere desta a posição de TEIXEIRA DE SOUSA em *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 578-583. Embora ela seja tributária, tal como a minha, das posições de CASTRO MENDES, aparece, porém, com muita frequência, mal citada.

(²²) LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º II.5.2. O art. 91.º-1, CPC, não se refere às questões relativas à causa de pedir porque, tendo por conteúdo **direto** uma norma de competência, esta é, no que a elas respeita, inerente à competência do tribunal para conhecer o pedido. Ver o n.º 2 da anotação ao art. 92.º do meu — com ISABEL ALEXANDRE — *CPC Anotado*, *cit.*

(²³) A questão foi discutida no **ac. do STJ de 22.9.16** (ABRANTES GERALDES), proc. 106/11. Um técnico oficial de contas demandou a seguradora com quem celebrara um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional, pretendendo que ela fosse condenada a suportar o prejuízo fiscal sofrido por alguns clientes a quem o autor não informara, como devia, da possibilidade, que tinham, de

Próximo deste último caso se situa aquele outro em que a **mesma causa de pedir** em que se baseou a primeira **condenação** em determinadas prestações vencidas funda um pedido de condenação em **novas prestações**, vencidas supervenientemente. A diferença — considerável — está em que o pedido é, desta vez, distinto, mas também em que o primeiro pedido foi julgado procedente. A semelhança reside em que numa e noutra causa o autor pretende o cumprimento, ainda que agora só parcial, duma mesma obrigação, de tal modo que, no caso que agora nos ocupa, o autor

optar pelo regime de contabilidade organizada, em vez do regime simplificado. Foi dada como assente a vigência do contrato de seguro, o incumprimento dos referido deveres profissionais e os danos resultantes de os clientes do técnico oficial de contas terem sido tributados, pelo regime simplificado, em quantias superiores àquelas que resultariam da tributação pelo regime geral; mas não se provou nem que os lesados hajam exigido serem ressarcidos pelo autor nem que este lhes tenha pago as quantias correspondentes aos prejuízos sofridos, pelo que a seguradora foi absolvida do pedido. Na segunda ação, o autor veio deduzir, contra a mesma ré, o mesmo pedido, mas agora alegando — e provando — que havia suportado, posteriormente ao trânsito em julgado da primeira ação, o pagamento dessas quantias. A seguradora arguiu a exceção do caso julgado, a qual foi rejeitada com fundamento no disposto no art. 621.º, CPC, e em que os factos novos invocados constituíam **nova causa de pedir**. A seguradora pretendeu também pôr em causa o incumprimento dos deveres profissionais do contabilista. O STJ entendeu que a primeira decisão projetava na segunda a **autoridade de caso julgado**, fazendo precludir as questões (pressupostos de mérito) que positivamente apreciara, e que, provado o ressarcimento dos lesados, o pedido de reembolso, pela seguradora, das quantias pagas procedia. Considerou assim o STJ que a decisão das questões anteriormente resolvidas funcionava na segunda ação como caso julgado **prejudicial**. Pela leitura do acórdão afigura-se que, na primeira ação, tinha sido deduzido, em primeiro lugar, o pedido de reconhecimento da responsabilidade da seguradora, o qual foi julgado procedente, apenas um segundo pedido (de reembolso das quantias dispendidas) tendo improcedido. Sendo assim, havia, de facto, entre os dois pedidos uma relação de prejudicialidade, a decisão de procedência do primeiro pedido podia ter sido impugnada em recurso pela seguradora e o **caso julgado prejudicial** era invocável na segunda ação. Mas, se assim não foi — ou não fosse —, a inadmissibilidade da apelação, por a seguradora ter sido parte vencedora quanto ao único pedido deduzido, excluía — ou excluiria — qualquer discussão sobre a ereção em caso julgado material da decisão dessas questões, relativas a uma causa de pedir não inteiramente preenchida no plano da prova: de outro modo, seria gravemente violado o **princípio do contraditório**. A discussão pôr-se-ia, ao invés, se a Relação ou, eventualmente, o Supremo tivesse podido reexaminar essas questões, ou só não o tivesse feito por não ter sido exercido o direito a um recurso admissível. A circunstância de o **pedido** da segunda ação repetir o deduzido na primeira (mesmas partes, pedido e causa de pedir) não impede que se esteja perante situação em que o caso julgado se faz valer a título prejudicial, pois a tripla identidade da exceção do caso julgado é verificada **perante a decisão proferida** na primeira causa, não lhe bastando o que nela tenha sido pretendido. Duas observações ainda sobre o acórdão proferido: a causa de pedir (núcleo essencial dos factos alegados como fundamento do pedido) era **idêntica**, quer em ambas as ações se tivesse alegado os pagamentos feitos pelo autor, quer só na segunda a alegação tivesse tido lugar, desde que os pagamentos nesta provados fossem feitos depois do encerramento da discussão na primeira ação (LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC anotado, cit.*, n.º 2 da anotação ao art. 621.º); a verificação de que se encontravam reunidos determinados pressupostos da norma jurídica não constituía uma decisão de facto, mas sim de direito, extraída dos factos concretos que permitiram a subsunção, pelo que estava em causa a extensão do caso julgado à **fundamentação de direito** e não à fundamentação de facto da sentença (o que seria inadmissível: *infra*, nota 39).

teria podido pedir logo na primeira ação a **condenação genérica** nas prestações futuras (art. 557.º-1, CPC) ou a declaração — prévia — de que o réu era responsável pelo cumprimento da totalidade da obrigação. Quando não haja feito este pedido, as prestações futuras não integram o objeto do processo e os **princípios do dispositivo e do contraditório** inclinam para negar a extensão do caso julgado para além desse objeto⁽²⁴⁾.

É **idêntico** ao da ação anterior, para o efeito dos arts. 577.º-i e 581.º do CPC, o pedido que seja deduzido em segunda ação sem respeito pelas várias preclusões que ficam indicadas.

2.4. Quanto, finalmente, ao requisito da **identidade da causa de pedir**, há de se ter por verificado quando o mesmo pedido se baseie em causa de pedir **concorrente**, não cumulável com a invocada na primeira ação, ou com ela cumulável, mas nada acrescentando ao seu efeito, e na primeira ação o autor tenha obtido vencimento, caso em que, na terminologia de CASTRO MENDES⁽²⁵⁾, se produz **caso julgado absoluto**.

Por outro lado, havendo **concurso de normas**, para identificar os casos em que o apelo a uma norma distinta, ainda que sem previsão inteiramente coincidente, não impede que se verifique a identidade da causa de pedir, há várias distinções a fazer, consoante a modalidade (real ou apa-

⁽²⁴⁾ Não era, à partida, exatamente essa a situação no caso do **ac. do STJ de 26.2.19** (PINTO DE ALMEIDA), proc. 4043/10, em que, em duas ações sucessivas, a seguradora por acidentes de trabalho se sub-rogou ao segurado no exercício do direito a ser indemnizado pelo Fundo de Garantia Automóvel, por ser desconhecido o proprietário do veículo causador do acidente, simultaneamente de viação e de trabalho. Na primeira ação, a autora tinha pedido o reembolso, não só das quantias já pagas ao trabalhador, mas também das que viessem a ser futuramente liquidadas, mas foi decidido — em meu entender, **mal** — que a condenação nestas só podia ser pedida na medida em que lhes fossem sendo pagas. Tendo assim julgado improcedente o pedido genérico de condenação em prestações futuras pela falta deste pagamento, o caso subsumia-se nesta parte, tal como o do ac. do STJ de 22.9.16 (*supra*, nota 23), na previsão do art. 621.º, CPC. Se, porém, esse pedido genérico não tivesse sido deduzido, estaríamos perante a hipótese do texto. No caso, o STJ entendeu — em minha opinião, **mal** — que a **questão prejudicial** da existência do direito à sub-rogação era abrangida pelo caso julgado formado pela primeira decisão, não podendo voltar a ser discutida. Inversamente tinha decidido a Relação: perante o reconhecimento, na primeira ação, do “invocado direito de sub-rogação da autora quanto às indemnizações pagas à lesada derivadas das lesões corporais sofridas no acidente, mas apenas pelas efetivamente já desembolsadas e não, nesta ação, pelas que futuramente venham a ser desembolsadas (art. 593.º do CC e Assento do STJ n.º 2/78, de [22.3.78])”, entendeu — **bem** — que tal não constituía caso julgado prejudicial. Com efeito, a decisão, transitada, que julgara improcedente, por tal motivo, o pedido genérico de condenação do réu no reembolso de todas as prestações que viessem ainda a ser pagas equivalia, para o efeito da verificação do caso julgado, a uma decisão proferida em causa em que o autor apenas tivesse pedido a condenação no reembolso das prestações já vencidas, uma vez que a tripla identidade é verificada entre o novo pedido e a decisão — não o pedido — anterior.

⁽²⁵⁾ *Limites objetivos, cit.*, pp. 157-158 e 160-168.

rente) do concurso e o tipo de relações (de aplicação cumulativa, subsidiária ou dependente) entre as normas materiais envolvidas⁽²⁶⁾.

Há ainda que ter em conta que há identidade da causa de pedir quando os factos que a constituem na segunda ação **integrem**, embora excedendo-os, os alegados, ao mesmo título, na primeira, desde que seja idêntico o seu **núcleo essencial** (*infra*, nota 35).

É sempre irrelevante a **qualificação jurídica** que se dê, na primeira e na segunda ações, aos factos constitutivos da causa de pedir.

3. Exceção sem identidade

Todos estes domínios de eficácia respeitam à definição da tripla identidade que é requisito da exceção do caso julgado.

Mas o efeito negativo do caso julgado nem sempre assenta na identidade do objeto da primeira e da segunda ações. O caso julgado será feito valer por exceção, sendo a segunda ação igualmente **inadmissível**:

- a) quando o objeto desta **integralmente** coincida com o objeto de **questão prejudicial da primeira** e a decisão sobre ela proferida deva ser invocável, por preclusão de exceções ou extensão do caso julgado a questões prejudiciais (*infra*, n.º 5.1);
- b) quando se forme o **caso julgado absoluto**, anteriormente referido (*supra*, n.º 2.4).

4. Prejudicialidade e autoridade

O **efeito positivo** do caso julgado, pressupondo igualmente a **identidade das partes**, assenta **sempre** na existência duma relação de prejudicialidade entre a primeira e a segunda ação: na primeira terá de se ter decidido **questão jurídica** cuja resolução constitua pressuposto necessário da decisão de mérito a proferir na segunda, nomeadamente por respeitar à causa de pedir ou a uma exceção perentória⁽²⁷⁾. Esta prejudicialidade **extraprocessual** entre a decisão dada e o **novo pedido**, semelhante à pre-

⁽²⁶⁾ *CPC Anotado, cit.*, n.º 5 da anotação ao art. 581.º.

⁽²⁷⁾ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, Coimbra, Gestlegal, 2017, n.º II.5.2.

judicialidade **intraprocessual** (*supra*, n.º 2.3), pode acarretar ou não uma causa de pedir diversa.

Está-se agora fora do âmbito da inadmissibilidade da segunda ação e é no plano do **mérito** desta que o caso julgado atua, dispensando apenas a discussão sobre um dos seus pressupostos materiais, cuja verificação está feita e como tal se impõe ao juiz na sentença, assim se evitando a repetição da decisão anterior (**proibição de repetição**) ou uma sua eventual modificação (**proibição de contradição**). A decisão a proferir não é já de **absolvição da instância**, mas sim de reconhecimento ou negação da verificação de um **pressuposto substantivo** da decisão de mérito. No primeiro caso (**reconhecimento**), a prejudicialidade resulta em que, verificado esse pressuposto, a procedência da segunda ação ficará dependente da verificação dos restantes. No segundo caso (**negação**), julgada **improcedente** a primeira ação, tem lugar nova **absolvição do pedido**, decorrente da falta dum requisito da previsão da norma substantiva aplicável: o caso julgado é então uma **exceção perentória**.

Esta figura é integrada pela jurisprudência no conceito de **autoridade do caso julgado**. Esta expressão é ambígua: **em sentido lato**, significa a vinculatividade da decisão regularmente proferida por órgão do poder jurisdicional ou árbitro constituído nos termos da lei, e assim qualifica, em geral, a força adquirida pela decisão com o trânsito em julgado, seja essa vinculatividade feita valer por exceção ou como questão prejudicial; dada a sua imprecisão, quando usada **em sentido restrito**, não contribui para circunscrever o universo a que se aplica. A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, felizmente não unânime, mas infelizmente até hoje maioritária, revela um mergulho progressivo na indefinição.

É hoje recorrente, em muitos acórdãos do STJ, esta afirmação:

“A autoridade do caso julgado pode funcionar independentemente da verificação da tríplice identidade, pressupondo porém a decisão de determinada **questão que não pode voltar a ser discutida**”.

Debalde se procurará na jurisprudência do Supremo **critério** que permita determinar quando nos encontramos perante uma questão que não pode voltar a ser discutida. Na ausência desse critério, necessário para um mínimo de rigor científico, a referida corrente maioritária vai destruindo a teoria do caso julgado, reduzindo o conceito de identidade a uma caricatura simplista que leva a cobrir com o manto da autoridade casos nítidos de exceção e, sob esse manto indefinido, alargando cada vez mais a abrangência da figura do caso julgado, com vagas considerações sobre o prestígio dos tribunais e o respeito pelas suas decisões. Como um polvo —

simultaneamente tudo querendo abraçar e lançando uma tinta negra que não deixa ver contornos.

Tentarei ilustrá-lo com casos concretos.

5.1. Antecedente lógico da sentença: autoridade ou exceção?

Era controvertida, na vigência do CPC de 1939, a interpretação a dar ao segmento, suprimido no CPC de 1961, que excecionava, na norma do atual art. 91.º-2, CPC, além dos casos em que a parte ampliasse o objeto do processo (requerendo o julgamento da questão prejudicial ou incidental com a amplitude de caso julgado), aqueles em que “o conhecimento da questão ou do incidente [implicasse] o conhecimento do objeto da ação”: para uns, bastava que esse conhecimento fosse condição **necessária** da decisão final⁽²⁸⁾; para outros, ele teria de ser dela condição **necessária e suficiente**⁽²⁹⁾.

A supressão desse segmento, aí e também no § único do art. 660.º, correspondente ao atual art. 608.º, CPC, levou a entender que, de acordo com a limitação do caso julgado pelo pedido (“efeito jurídico pretendido”: art. 581.º, CPC, n.ºs 3 e 4), ficou afastada a eficácia automática de caso julgado material da decisão sobre os fundamentos da sentença⁽³⁰⁾, devendo ter-se, porém, bem em conta que integra a parte decisória da sentença a resposta do tribunal ao **elemento material do pedido**: esta resposta não faz parte da fundamentação da sentença, mas da decisão. Mas, a breve trecho, partindo da ideia de que a supressão desse segmento se fundou tão-só na sua obscuridade⁽³¹⁾, não tendo tido o alcance duma tomada de posição, ganhou dominância no STJ a orientação consistente em alargar o caso jul-

⁽²⁸⁾ ALBERTO DOS REIS, *CPC Anotado*, III, pp. 144-146.

⁽²⁹⁾ MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, 1956, pp. 314-318. O que a muito pouco reduzia a extensão do caso julgado aos pressupostos da decisão: só operaria quando a decisão tomada sobre a questão prejudicial dispensasse a análise de qualquer outro pressuposto, passando a constituir o objeto **único** da sentença.

⁽³⁰⁾ CASTRO MENDES, *Limites objetivos*, cit., p. 152; **ac. do STJ de 18.2.99** (SOUSA INÉS), proc. 99B040. Veja-se também, na jurisprudência das relações, o **ac. do TRP de 8.2.10** (MARIA ADELAIDE DOMINGUES), proc. 1486/08, e o **ac. do TRG de 30.5.13** (ANTERO VEIGA), proc. 77/05 (porém criticável na parte em que estende aos factos o conceito de caso julgado).

⁽³¹⁾ EURICO LOPES CARDOSO, *CPC Anotado*, Coimbra, Almedina, 1967, p. 104; JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, anotação ao art. 96.º (Vol. I) e ao art. 660.º (Vol. III).

gado à decisão das questões que sejam “antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva da sentença”⁽³²⁾.

Sem pretender tratar no presente artigo desta questão, já atrás enunciada (*supra*, n.º 2.3), realço que, na jurisprudência recente do STJ, aparece a afirmação de que a extensão do caso julgado aos fundamentos da decisão se dá por via da sua **autoridade**, excluindo-se que tenha lugar no âmbito da exceção⁽³³⁾. Ora é, na maior parte das vezes, no âmbito da exceção que a questão se coloca.

Trata-se de determinar em que medida o silogismo judiciário no seu todo (fundamentos e conclusão) é abrangido pelo caso julgado: apenas a conclusão, e os fundamentos só como sua **justificação**, não extrapolável para fora dela, como defende CASTRO MENDES⁽³⁴⁾? ou a conclusão e os fundamentos em que necessariamente assenta, com a força própria das decisões **autónomas**, como tem sido predominantemente afirmado pelo STJ⁽³⁵⁾?

Perfilhe-se a segunda interpretação ou defenda-se, como eu próprio, que a extensão da decisão aos fundamentos só ocorre **em casos excepcionais** em que outros princípios devam prevalecer sobre o princípio do dis-

⁽³²⁾ **Ac. do STJ de 29.6.76** (RODRIGUES BASTOS), *BMJ*, 258, p. 220. No caso deste acórdão, a não extensão do caso julgado à decisão da questão prejudicial criaria o risco da inutilização prática do direito material do autor senhorio (cf. *supra*, n.º 2.3): a nulidade do contrato de arrendamento levava, na primeira ação, à improcedência da ação de despejo; mas o réu veio invocar, na segunda ação (de reivindicação do prédio), a existência do arrendamento. Veja-se também, entre muitos outros, o **ac. do TRL de 27.7.82** (JOAQUIM DE CARVALHO), *CJ*, 1982, IV, pp. 221 e 223, comentado por LEBRE DE FREITAS — ISABEL ALEXANDRE em *CPC Anotado, cit.*, I, n.º 4 da anotação ao art. 91.º.

⁽³³⁾ Sirva de exemplo o **ac. do STJ de 12.7.11** (MOREIRA CAMILO), proc. 129/07 (*infra*, n.º 7.5).

⁽³⁴⁾ *Limites objetivos, cit.*, pp. 152-153.

⁽³⁵⁾ Nem sempre este enunciado corresponde à decisão do caso concreto: na maioria dos acórdãos em que ele se lê, não está verdadeiramente em causa a extensão do caso julgado aos fundamentos. Sirva de exemplo o **ac. do STJ de 22.2.18** (TOMÉ GOMES), proc. 3747/13: proferida absolvição do pedido, por falta de prova do nexo de causalidade, numa ação em que um condómino petionara a condenação do condómino na reparação da canalização do prédio e dos danos provocados na cozinha do autor e outro condómino na “regularização” dessa canalização, por se verificarem infiltrações na sequência da feitura, em 1997, de obras de conservação no telhado do prédio, a autoridade do caso julgado, por extensão da decisão à solução das questões que constituem “antecedente lógico necessário à emissão da parte dispositiva do julgado”, levava à inadmissibilidade de nova ação, entre as mesmas partes, em que, de novo invocando a obra efetuada em 1997, o autor pretendia indemnização pelos danos resultantes das infiltrações que **continuavam** a verificar-se. Ora: as causas de pedir das duas ações coincidiam na parte que gerara a absolvição proferida na primeira, não sendo a sua identidade molestada com o facto de, **para além dessa parte do seu núcleo essencial**, a causa de pedir da segunda ação ser também integrada com a continuação das infiltrações e dos danos posteriormente à primeira sentença (cf. *supra*, n.º 2.4); quanto aos dois pedidos eram também idênticos, na medida em que o de indemnização era **alternativo** ao de reparação (cf. *supra*, n.º 2.3). A invocação da extensão da decisão aos fundamentos era descabida: a identidade verificava-se **no plano da decisão**. O não considerar a resposta do tribunal ao elemento material do pedido como parte da decisão, tendo-o antes como fundamento desta, é fonte de equívoco em muitos acórdãos do STJ.

positivo, ou em que não haja risco sério de ofensa de princípios gerais (*supra*, n.º 2.3), a projeção da eficácia do “efeito jurídico” do art. 581.º-3, CPC, assim amplamente entendido, fora do processo concreto em que a sentença é proferida pode dar-se como decisão prejudicial numa ação em que há de ser proferida uma sentença de mérito (o pressuposto da primeira decisão constitui também pressuposto da segunda)⁽³⁶⁾, mas dá-se também — e sobretudo — como causa de **absolvição da instância**. O apelo sistemático da jurisprudência à autoridade do caso julgado para justificar essa eficácia extraprocessual do fundamento constitui o primeiro abraço do polvo à exceção do caso julgado, dado sem bem atentar em que, quando é o efeito jurídico de absolvição da instância que está em causa, não largamos o campo da exceção, aparecendo o caso julgado no seu **efeito negativo** e não no seu efeito positivo.

Mas o polvo — longe disso! — não se queda por aqui.

5.2. Estendendo o conceito de antecedente lógico indispensável à decisão, retirado do art. 91.º-2, CPC, para além do de pressuposto (jurídico) de mérito, o **ac. do STJ de 15.1.13** (FERNANDES DO VALE), proc. 816/09, julgou que ele abrange a “factualidade provada”. Sem apelar aí explicitamente à autoridade do caso julgado⁽³⁷⁾, o acórdão afasta a ideia de que se verifique a exceção do caso julgado, por não ocorrer a tripla identidade do art. 581.º-2, CPC; e, no entanto, era esta que se verificava.

Na primeira ação o réu B foi condenado a indemnizar por prejuízo causado em prédio de A, no qual abriu duas valas, lavrou e plantou eucalip-

⁽³⁶⁾ Em ação em que pedido diferente do da primeira se funde na **mesma causa de pedir**, a extensão a esta do caso julgado resulta na imposição da solução duma questão que é **também prejudicial** na segunda ação, jogando o efeito positivo do caso julgado. Assim acontece, nomeadamente, quando a reciprocidade própria do sinalagma imponha nesta a decisão tomada sobre a questão prejudicial da validade ou da eficácia do contrato e se pretenda obter a condenação numa prestação contratual ou na sua restituição. Se, por exemplo, o comprador tiver logrado a condenação na entrega da coisa na primeira ação e, na segunda, o vendedor pretender o pagamento do preço, a validade da compra e venda impõe-se **positivamente** na segunda ação, tal como se impõe positivamente, mas agora como **exceção perentória**, se na primeira ação o contrato tiver sido declarado nulo; mas já se na primeira ação tiver sido prejudicialmente verificada a nulidade do contrato e na segunda se pretender **tão-só** declará-lo válido, o caso julgado será feito valer como **exceção dilatória**. Ver outro exemplo de prejudicialidade *infra*, n.º 7.4 (ação contra o Fundo de Garantia Automóvel, depois da declaração, em ação contra a seguradora, de que não havia contrato de seguro válido).

⁽³⁷⁾ Só no sumário, porém subscrito pelos autores do acórdão, se faz essa referência: “O alcance e autoridade do caso julgado não se pode confinar aos **rígidos** contornos definidos nos arts. 497.º, ss., do CPC para a exceção do caso julgado, antes se devendo tornar **extensivos** a situações em que, não obstante a ausência **formal** da identidade de sujeitos, pedido e causa de pedir, o **fundamento** e **razão de ser** daquela figura jurídica estejam, notoriamente, presentes”. O enunciado deveria antes levar a uma interpretação extensiva do art. 581.º, CPC, como a que é feita no presente artigo.

tos. Na segunda, proposta por B, este pretende, obter a condenação de A e outros réus, ligados, segundo o autor, por solidariedade passiva, a indenizá-lo pelos custos suportados com a primeira ação e por tudo aquilo que viesse a dispender a título de pagamento da indemnização que nela foi fixada. Baseia-se para tanto na falsidade dos meios de prova (documentos e testemunhos) que haviam sido produzidos e haviam levado à condenação.

O objeto das duas ações era, pois, idêntico e, quanto à identidade de partes, não era beliscada com o facto de a segunda ação ter sido proposta também contra outras pessoas, tendo nomeadamente em conta que estas seriam convededores solidários e, por isso, beneficiavam do resultado da primeira ação (art. 522.º do Código Civil: CC). **A tripla identidade verificava-se** e o que B pretendia era, à margem dum recurso de revisão, obter a revogação da decisão proferida na primeira ação, destruindo a prova dos factos que nela haviam constituído causa de pedir. A questão que se punha não era de invocabilidade da decisão sobre os factos em **outra causa**, mas sim de invocação dessa decisão na **mesma causa**. Era nítida a ocorrência da **exceção do caso julgado**.

O efeito prático alcançado foi, porém, o mesmo.

5.3. Já no ac. do STJ de 4.12.18 (CABRAL TAVARES), proc. 190/16, a extensão do caso julgado aos fundamentos de facto da sentença conduziu a um resultado prático inaceitável.

A propôs contra B e C uma ação em que pediu a resolução ou revogação da doação que lhes fizera com o encargo de os donatários tratarem, além do mais, da sua saúde e higiene, com fundamento em que os réus tinham deixado de cumprir as obrigações contratuais e se tinham apropriado de bens e dinheiro da autora. A ação foi julgada improcedente, por falta de prova dos factos alegados por A.

Posteriormente, B e C propuseram contra A uma ação de condenação na restituição de quantias que lhe haviam mutuado. Na reconvenção desta ação, A voltou a alegar os mesmos factos que alegara na petição da ação anterior, mas agora para pedir a condenação de B e C na restituição das quantias de que se haviam apoderado e das que A tivera de dispender com a sua saúde, bem como numa indemnização pelo incumprimento das obrigações que perante ela haviam contraído. B e C vieram requerer a eliminação dos temas de prova relativos aos factos que tinham sido dados como não provados na ação anterior.

A reconvenção foi julgada em 1.ª instância parcialmente procedente, tendo o tribunal dado como provados os factos que não haviam sido provados na ação anterior, considerando que a decisão que não os dera como provados

não fazia caso julgado. Interposta apelação, a Relação mandou ampliar a matéria de facto, mas manteve integralmente a restante decisão sobre os factos por entender também que a decisão de facto não é abrangida pelo caso julgado.

Interposta revista com fundamento na violação de caso julgado, entendeu o STJ que, além dos pedidos, divergiam as causas de pedir da ação reconvenicional e da segunda ação, mas que era “no essencial, o mesmo [o] conjunto de factos concretos trazidos por A ao tribunal na anterior ação e na presente”; a sua reapreciação na segunda ação não podia, por isso, ter lugar, pois violava a regra segundo a qual o âmbito objetivo do caso julgado se estende à “apreciação das questões preliminares que constituem antecedente lógico necessário da parte dispositiva da decisão”. Ao caso julgado não importava que a resposta dada a esses pontos de facto tivesse sido negativa na primeira ação, mas tão-só que houvesse uma **relação de prejudicialidade**, que o STJ não definiu qual fosse. O caso julgado estendia-se, pois, à resposta dada pelo tribunal à matéria de facto da primeira ação, que a segunda não podia contradizer.

Toda a decisão de direito se baseia nos factos provados na causa. É assim tanto com a decisão final como com a decisão das questões prejudiciais. Mas, com a exceção da sentença de mera declaração da existência ou inexistência de factos (art. 10.º-3-a, CPC), todo o apuramento da matéria de facto tem como escopo o preenchimento da previsão de normas jurídicas, o qual se pode fazer com esses ou outros factos que igualmente integrem essa previsão, não havendo nunca uma relação de prejudicialidade entre os factos concretos e os factos abstratos da norma e, portanto, tão-pouco uma relação de prejudicialidade (indireta) entre os primeiros e a estatuição. Assim, sendo questão prejudicial aquela cuja resolução constitui pressuposto ou antecedente lógico **necessário** da decisão de mérito, está à partida excluído que o possa ser a decisão de facto.

Aliás, os artigos do CPC que tratam das questões prejudiciais são os arts. 91.º e 92.º, onde se vê claramente que “incidentes”, “questões que o réu suscite como meio de defesa” (exceções) e “questões da competência do tribunal criminal ou do tribunal administrativo” são sempre e apenas **questões de direito**. O mesmo nos arts. 608.º-2, 578.º e 579.º (questões suscitadas pelas partes e questões de conhecimento oficioso). A matéria de facto e a sua decisão têm, ao longo do Código, sempre tratamento diferenciado (arts. 411.º, 412.º, 607.º-4 e 611.º entre outros). A decisão de facto pode apenas constituir **caso julgado formal**⁽³⁸⁾.

(38) LEBRE DE FREITAS, *Em torno do caso julgado formal*, in *O livro dos amigos de Luíz Lignau da Silveira*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 151-155.

Isso explica a norma do art. 421.º, CPC, sobre o **valor extraprocessual das provas**: as provas constituídas podem ser invocadas noutro processo contra a mesma parte, nele passando pelo crivo duma nova apreciação judicial⁽³⁹⁾, sem que o **resultado** da sua apreciação de algum modo se imponha neste outro processo.

A orientação do acórdão comentado é tanto mais criticável quanto nele é defendido o efeito de caso julgado da decisão que **não julga** o facto provado. Pense-se, aliás, na hipótese dos factos admitidos por falta de impugnação e na dos não provados por falta de proposição de prova.

Outro ponto em que o acórdão erra: a **causa de pedir** era a mesma em ambas as ações, pois a qualificação jurídica dos factos à luz de uma ou outra norma do sistema (para o efeito da resolução ou revogação da doação, ou para o de restituição e indemnização) não integra a causa de pedir, que é apenas o acervo de factos concretos de que o autor pretende retirar o efeito pretendido.

Num outro ponto, enfim, o acórdão está certo: ao contrário de outras decisões do STJ (*infra*, n.º 7), exige a **identidade de partes** para que possa ser invocado o caso julgado prejudicial (“autoridade do caso julgado”).

5.4. Em ac. do STJ de 6.3.08 (OLIVEIRA ROCHA), proc. 08B402, julgou-se que a decisão proferida, em determinado processo, sobre a verificação dum **pressuposto processual** se impunha, em processo posterior, de diferente natureza — no caso, entre as mesmas partes —, a coberto do conceito indefinido de autoridade do caso julgado.

O pressuposto em causa era a personalidade judiciária dum fundo de investimento imobiliário. Este fundo havia requerido a declaração de insolvência duma sociedade por quotas; aguida e reconhecida a sua falta

⁽³⁹⁾ Sobre esta norma nada diz o texto do acórdão que comento. Apenas no sumário, que não se mostra ter sido redigido pelo relator, se lê que “importa destringir, no plano de atuação extraprocessual da sentença, entre o valor, a esse título, das provas produzidas (art. 421.º do CPC) e a extensão ao âmbito objetivo do caso julgado da decisão sobre matéria de facto”. Correto, em contraposição, neste particular, o **ac. do STJ de 28.3.19 (TOMÉ GOMES)**, proc. 478/08: o caso julgado não se estende à decisão proferida sobre os factos da causa; estende-se (segundo esse acórdão e a doutrina dominante do STJ) apenas às questões **jurídicas** prejudiciais que são também pressuposto da nova pretensão). No mesmo sentido de negação da abrangência pelo caso julgado dos fundamentos de facto da decisão, sem prejuízo da possibilidade da consideração da prova produzida noutro processo contra a mesma parte, pode ver-se os **acs. do STJ de 5.5.05 (ARAÚJO BARROS)**, proc. 05B602 (também ele admitindo a extensão do caso julgado aos fundamentos de direito), **de 2.3.10 (URBANO DIAS)**, proc. 690/09 (dizendo que, “quando muito”, o caso julgado estende-se aos fundamentos de direito), e **de 19.9.19 (HENRIQUE ARAÚJO)**, proc. 1168/12 (vincando que o âmbito objetivo do caso julgado se circunscreve sempre à parte decisória da sentença — num caso, aliás, em que tinha ocorrido a revelia do réu).

de personalidade, o processo de insolvência extinguiu-se. Posteriormente, o mesmo fundo instaurou, contra a mesma sociedade por quotas, ação de execução hipotecária, em que a mesma questão processual foi excecionada. O Supremo, dando à exceção dilatória da falta de personalidade, sem explicitamente o referir, o mesmo tratamento que às exceções perentórias que levem à verificação de um pressuposto de mérito da segunda ação, entendeu que, sendo a mesma a exceção deduzida na insolvência e na execução, a decisão tomada no primeiro processo impunha a sua autoridade no segundo, inviabilizando uma pronúncia de mérito. Não obstante a consequência tirada ter sido “a extinção da instância (...) por julgamento de forma (...), inviabilizando uma pronúncia de mérito”, foi invocada a autoridade do caso julgado, como algo diverso da exceção de caso julgado e como tal liberta da verificação da tripla identidade para esta requerida.

É razoável entender que a repetição da causa (propositura de ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir) depois da verificação, na primeira, da falta dum pressuposto processual, falta que se repete também, constitui a **exceção** de caso julgado⁽⁴⁰⁾. Mas o pedido da declaração de insolvência é distinto do pedido de execução dum crédito e também a causa de pedir se distingue num e noutro caso. Pode dizer-se que a finalidade **prática** do credor é a mesma em ambos os processos (a satisfação do seu crédito), mas está longe de ser seguro que tal permita a invocação, no segundo processo, da exceção dilatória julgada precedente no primeiro. De qualquer modo, todas estas questões se colocam ao nível da exceção do caso julgado.

6. A exceção na veste da autoridade

6.1. Este entendimento errado do conceito de tripla identidade, com a consequência de passar ao domínio da autoridade matéria que é de exceção, tem-se verificado, fora do domínio da questão da extensão do caso julgado aos fundamentos, em vários outros acórdãos do STJ. E agora a tinta do polvo começa verdadeiramente a prejudicar a visão do jurista.

⁽⁴⁰⁾ ANSELMO DE CASTRO, *Direito processual civil declaratório*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 16; LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC Anotado, cit.*, II, n.º 7 da anotação ao art. 581.º; ac. do STJ de 30.11.17 (ROSA TCHING), proc. 3074/15.

6.2. Começemos pelo **ac. do STJ de 10.10.12** (ABRANTES GERALDES), proc. 1999/11.

Na primeira ação foi reconhecido o direito de propriedade dos autores AA sobre uma faixa de terreno, integrante do seu prédio rústico, em que os réus BB efetuaram uma construção, que foram condenados a demolir.

Na segunda ação BB pedem o reconhecimento do direito de propriedade sobre a mesma faixa de terreno com fundamento na acessão industrial imobiliária, por eles não invocada na primeira ação.

Entendeu o STJ, invocando MIGUEL MESQUITA⁽⁴¹⁾, que BB tinham o **ônus de reconvir** a acessão na primeira ação, porquanto, embora a reconvenção tenha, em regra, natureza facultativa, esta faculdade converte-se em ônus quando do seu não exercício possa resultar a **preclusão** do direito do réu, por via do caso julgado que se formará se proceder a ação; a pretensão à aquisição por acessão não tem autonomia — conclui o STJ — em face da reivindicação da contraparte, porquanto essa aquisição é **impeditiva** do reconhecimento, quer do direito de propriedade alegado pelos reivindicantes, quer da obrigação de restituição da parcela e de demolição da construção feita⁽⁴²⁾. Não se verificando os requisitos da exceção do caso julgado, a segunda ação não podia, pois, prosseguir, por via da autoridade do caso julgado.

Julgo que a ideia de ônus de reconvir está certa: a não dedução da reconvenção colocou BB, embora **condicionalmente**, em situação de desvantagem⁽⁴³⁾. Mas o que estava, rigorosamente, em causa era a definição do alcance da sentença proferida na primeira ação, a qual excluía **situações contraditórias** (cf. *supra*, n.º 2.3): sendo AA proprietários plenos da parcela de terreno, dela não podiam BB ser proprietários plenos. Verificava-se a **identidade do pedido**⁽⁴⁴⁾ e, tendo sido julgada procedente a pri-

(41) *Reconvenção e exceção no processo civil*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 439-456.

(42) O acórdão invoca “algum paralelismo” com o regime de invocação das benfeitorias na ação executiva para entrega de coisa certa (art. 860.º-3, CPC). Este paralelismo não é total: o executado **mantém** o direito de crédito por benfeitorias, embora não as invoque na execução; só perde é a possibilidade de **excecionar** o direito de recusar a entrega da coisa.

(43) Com a observância do ônus visa-se obter uma vantagem ou evitar uma desvantagem [LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2013, n.º 22 (69)]. No ponto de que tratamos, a desvantagem resultante da não dedução da reconvenção não é **automática**.

(44) Correta a qualificação dada por BRUTO DA COSTA, porém vencido neste ponto da fundamentação, no ac. do STJ de 6.7.76, *BMJ*, 259, p. 180, de que foi relator. Na qualificação que fez vencimento, a oposição entre os dois pedidos (responsabilidade do réu; responsabilidade do autor) excluía a identidade. Para o relator, ao invés, o pedido era o mesmo, pois se tratava de determinar quem era o responsável pelo acidente de viação. O sumário do acórdão apela à autoridade do caso julgado, mas o texto não: o conceito de autoridade só pode ser aqui considerado no seu sentido amplo (cf. *supra*, n.º 4).

meira ação, a posterior invocação de outra causa de pedir para o mesmo direito de propriedade estava excluída, por se ter formado **caso julgado absoluto** (*supra*, n.º 2.4). A consequência era a inadmissibilidade da segunda ação, contra a qual era oponível, pela parte ou oficiosamente pelo tribunal, a **exceção do caso julgado**⁽⁴⁵⁾.

No mesmo sentido deste acórdão, e em caso de contornos muito semelhantes, decidiu o STJ no **ac. de 29.5.14** (JOÃO BERNARDO), proc. 1722/12, em ação em que, depois de reconhecido, perante B, o direito de propriedade de A sobre o prédio x, que adquirira por compra e venda, B pretendeu, contra A, que lhe fosse reconhecido o direito de propriedade sobre o mesmo bem, por o ter adquirido por usucapião e acessão industrial imobiliária. Entendeu o STJ, neste acórdão, que, quer a extensão do caso julgado aos fundamentos, quer a preclusão (em casos como este), pertencem ao domínio da autoridade do caso julgado⁽⁴⁶⁾.

A doutrina do acórdão de 10.10.12 foi também seguida pelo STJ no **ac. de 30.11.17** (ROSA TCHING), proc. 3074/16, em caso em que A, réu na ação de resolução de arrendamento, nela não invocara o direito de propriedade sobre a fração, o qual foi prejudicialmente reconhecido a B, autor, mas que A pretendeu posteriormente que fosse reconhecido como seu em nova ação. Havia, porém, duas diferenças a considerar: A tinha apresentado reconvenção na primeira ação, mas a contestação/reconvenção fora desentranhada, por extemporaneidade; a primeira ação decretou a resolução do arrendamento, constituindo o reconhecimento do direito de propriedade um seu pressuposto (nem sequer necessário).

6.3. Abro um parênteses no recurso à jurisprudência do STJ para referir seguidamente o **ac. de 22.5.15 do Tribunal Central Administrativo Norte** (HELENA RIBEIRO), proc. 01098/09, que igualmente ilustra o des-

⁽⁴⁵⁾ Aliás, o acórdão ora comentado faz derivar da autoridade do caso julgado o **impedimento** do pressuposto da ação, com a consequência da **absolvição da instância**, isto é, com o típico efeito da exceção do caso julgado. Já TEIXEIRA DE SOUSA, em anotação ao mesmo acórdão, em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 41, pp. 24-28, apontava essa contradição, considerando o caso como de autoridade do caso julgado, fundada na **contradição** (*Kontradiktorisches Gegenteil*) entre o efeito jurídico da decisão transitada e o efeito jurídico pretendido na nova ação e vendo aí uma solução do direito português divergente da que é perfilhada pela doutrina alemã, que coloca a questão — tal como eu a coloco — no plano da inadmissibilidade da ação.

⁽⁴⁶⁾ Isto apesar de expressamente dizer que a autoridade do caso julgado não pode, **sob pena de destruir a relevância da exceção do caso julgado**, ser alargada nos termos em que o STJ vem, em várias decisões, enunciando, tornando **letra morta** a norma do art. 581.º, CPC: “seria fazer entrar pela janela o que não entrou pela porta, considerando, em termos práticos, letra morta os requisitos daquele art. 498.º”.

mesurado alargamento do chapéu de chuva da autoridade do caso julgado à custa da exceção do caso julgado.

A requereu à Administração Pública que proibisse a sua entrada em casinos, dado ser um jogador impulsivo, o que foi deferido pelo período de dois anos. Não obstante a ordem administrativa emitida, continuou a ser-lhe permitida a entrada no casino que usava frequentar. A jogou de novo, repetidamente, e perdeu.

Propôs então uma ação civil a pedir a condenação de B, proprietária do casino, no pagamento da indemnização de 700.000 euros, dos quais 420.000 € correspondentes às importâncias por si gastas no jogo. O Estado interveio nesta ação como interveniente acessório. B foi condenada a pagar a A 85.830 euros, correspondentes a 60% das quantias que se provou este ter dispendido, julgando-se que os restantes 40% deviam ser suportados por A, uma vez que a culpa na produção dos danos se repartia nessa percentagem entre as partes.

Posteriormente, A propôs nova ação, desta feita nos tribunais administrativos, contra o Estado Português, pedindo a condenação deste a indemnizá-lo no mesmo montante de 700.000 euros, apurados nos mesmos termos em que o fizera na antecedente petição inicial, por ter descuidado o cumprimento do seu dever de inspeção, que lhe permitiria verificar que a ordem administrativa não estava a ser respeitada. B interveio nesta ação como interveniente acessório.

Embora citando doutrina que faz a distinção correta das duas figuras (identidade na exceção; prejudicialidade na autoridade), o tribunal entendeu, na sentença, que **exceção e autoridade configuram matéria de exceção**⁽⁴⁷⁾; coincidindo no caso concreto o pedido e a causa de pedir, as partes não eram, porém idênticas, o que apelava ao conceito de autoridade, suscetível de se verificar quando o objeto é idêntico, mas as partes diferem — o que o STJ entendeu ser o caso.

Esta fundamentação é inaceitável. O que acontecia no caso era que, à luz da pretensão do autor, B e o Estado seriam responsáveis solidários. A força de caso julgado *secundum eventum litis* levava a que o Estado, independentemente de ter sido parte acessória na primeira ação, beneficiasse da parte da decisão que na primeira ação fora favorável a B (art. 522.º, CC). Era

(47) Esta confusão não é privativa deste acórdão. Veja-se inclusivamente, neste mesmo artigo, não só a decisão da Relação no proc. 1375/06 (n.º 7.2, *infra*), mas também, dadas as consequências por eles tiradas, os acs. do STJ de 6.3.08 no proc. 0B402 (*supra*, n.º 5.4) e de 10.10.12 no proc. 1999/11 (*supra*, n.º 6.2). A autoridade do caso julgado passaria assim a produzir um efeito negativo idêntico ao da exceção! O caso julgado prejudicial pode, isso sim, configurar uma exceção **perentória** (*supra*, n.º 4 e nota 36).

assim, desde logo, com o juízo sobre a corresponsabilidade de A, mas também o era com o juízo negativo sobre a verificação de danos superiores a 85.830 euros: a causa de pedir da segunda ação não coincidia inteiramente com a da primeira, na medida em que incluía **também** factos relativos à falta de fiscalização por parte do Estado; mas a parte comum do seu **núcleo essencial** não havia sido provada, com a consequência da absolvição parcial de B, nada obstando a que jogasse a **exceção de caso julgado** (cf. *supra*, n.º 2.4).

6.4. Mais estranho é o **ac. do STJ de 18.9.18** (ROSA TCHING), proc. 3316/11.

A, B e C propuseram uma ação declarativa de condenação em que pediram, contra D, fornecedora de serviços telefónicos, o reconhecimento da resolução do contrato de compra e venda dum central telefónica, celebrado com A, e contra o banco E o reconhecimento da consequente resolução do contrato de mútuo bancário com ele celebrado por B e C para o financiamento da compra. A ação foi julgada improcedente.

E veio a instaurar contra B e C uma execução para cobrança da dívida constante da livrança que haviam subscrito para garantia da restituição da importância mutuada. Contra essa execução, B e C deduziram embargos, em que alegaram, como fundamento de oposição, os mesmos factos que haviam constituído causa de pedir na ação anterior.

Posta a questão da formação de caso julgado invocável nos embargos, o STJ entendeu que não se verificava a exceção de caso julgado, porquanto não ocorria a identidade de sujeitos (também A e D tinham sido partes na ação declarativa anterior); mas, constituindo o objeto da ação anterior “pressuposto indiscutível” da ação de embargos de executado, julgou o STJ que se verificava a autoridade do caso julgado.

É óbvio que um enquadramento correto levaria à conclusão de que se verificava a **identidade de sujeitos**, nada relevando o facto de outros terem intervindo na ação anterior: o caso julgado formou-se perante B, C e E, e só isso relevava para a configuração da identidade. E é óbvio também que não ocorria no caso qualquer relação de prejudicialidade entre os dois objetos, mas sim uma perfeita **identidade**: na primeira ação havia sido discutida a validade do contrato subjacente e era esta mesma validade que B e C vieram de novo questionar, ao deduzirem na execução, que tinha como causa de pedir a relação cambiária, os embargos de executado, cujos pedidos e causa de pedir coincidiam assim com os da ação anterior⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ Tal como relativamente às partes, nada importava que na primeira ação se tivesse também discutido e decidido sobre a validade do contrato de compra e venda da central telefónica. Note-se que,

O caso era, manifestamente, de exceção de caso julgado.

7. Crise na identidade das partes

7.1. Será que a tinta do polvo acabará por nos cegar? Quase me sentiria inclinado a dizê-lo quando me confronto com acórdãos do STJ que, vendo avançar perante si um animal já muito engrossado com a ingestão da exceção do caso julgado, dão de barato o requisito da **identidade das partes** na autoridade do caso julgado. Domínio para tanto privilegiado é o dos acidentes de viação.

Domínio para tanto privilegiado é o dos acidentes de viação. A questão tem sido posta, nomeadamente, nos seguintes tipos de caso: ações cruzadas em que cada um dos condutores/proprietários dos automóveis que colidiram demanda a seguradora do outro; ação proposta contra o Fundo de Garantia Automóvel depois da ação em que a seguradora é absolvida por falta atual de seguro; ação de regresso da seguradora contra o condutor que conduzia com taxa excessiva de alcoolémia.

7.2. Começo por duas decisões contraditórias do STJ, dadas no **ac. de 30.3.17** (TOMÉ GOMES), proc. 1375/06, e no **ac. de 27.2.18** (FÁTIMA GOMES), proc. 2472/05.

No primeiro deles, tinha o caso a particularidade de a segunda ação (Z) ter sido proposta, não pelo lesado A, mas pela seguradora que o tinha indemnizado com base em seguro por acidentes de trabalho, dado que o acidente de viação tinha constituído simultaneamente um acidente de trabalho. Esta particularidade é irrelevante: a seguradora autora estava exercendo, em sub-rogação, contra a seguradora do veículo causador do acidente de viação, os mesmos direitos, deste decorrentes, que cabiam originariamente ao seu segurado. Foi arguida a ocorrência de caso julgado, com fundamento em que a responsabilidade por esse acidente de viação já havia sido definida na ação x anterior, proposta pelo lesado B contra a seguradora de A, o qual nela havia sido considerado responsável exclusivo

em hipótese, diferente do caso concreto, em que uma primeira ação, decidida no sentido da procedência, tivesse tido lugar com base na relação abstrata, seria inadmissível segunda ação (declarativa ou executiva) visando obter novo pagamento, agora com base na relação subjacente (o mesmo se primeiro se tivesse invocado a relação subjacente e depois a relação abstrata): verificar-se-ia incompatibilidade entre a decisão proferida e o novo pedido (cf. *supra*, n.º 2.3).

pelo acidente. A 1.^a instância absolveu a ré, por entender que se verificava a exceção do caso julgado, dado haver identidade de causa de pedir, enquanto a 2.^a instância fundou a mesma decisão de absolvição na “**exceção** inominada de autoridade de caso julgado”.

Antes ainda do trânsito em julgado da decisão dada na ação x, havia sido julgado, na ação y, relativa ao mesmo acidente de viação, em que era autor o hospital que prestara cuidados hospitalares a um dos condutores, que quer A quer B tinham sido responsáveis pelo acidente, em proporção que a sentença definiu (30% para A e 70% para B).

Entendeu o STJ não haver critério para escolher entre estes dois acórdãos, “de alcance incompatível”, não se aplicando a norma atualmente no art. 625.º, CPC (prevalência do caso julgado formado em primeiro lugar), por ela só se aplicar à exceção, e sendo irrelevante que houvesse inversão da prova da culpa na ação movida pelo hospital, visto que tinha desta sido feito um apuramento positivo⁽⁴⁹⁾. Não havia, pois, modo de fazer valer a autoridade do caso julgado.

O segundo dos referidos acórdãos foi proferido no âmbito das relações emergentes do mesmo acidente de viação, numa ação proposta por outros dois lesados contra quatro companhias de seguro, duas das quais as seguradoras de A e de B. Nele voltou a pôr-se a questão da prevalência de uma ou outra das mesmas duas decisões transitadas anteriores, para a conformação da autoridade do caso julgado. Julgou o STJ, desta vez, que a decisão que atribuíra culpa exclusiva a A projetava, nesse novo caso, autoridade de caso julgado, pelo que a seguradora de B devia, tal como tinham decidido as instâncias, ser absolvida do pedido: embora a seguradora de B não tivesse sido parte naquela ação, a decisão era-lhe favorável e a seguradora de A, a quem a decisão era desfavorável, tinha sido nela ré, pelo que tinha podido aí discutir a questão da responsabilidade pelo acidente. Esta conclusão não era — segundo agora o STJ — prejudicada pela decisão da ação y, porquanto se tratara aí de meras dívidas hospitalares e portanto de um tipo de processo distinto.

Confrontado com a posição distinta tomada no ac. de 30.3.17, o STJ limita-se a dizer, misteriosamente, que foi “uma decisão justificada em face das especialidades [quais?] do processo judicial submetido à sua apreciação — e apenas isso”.

Sobre o primeiro dos acórdãos citados, é de dizer que, ao não aplicar à autoridade do caso julgado a norma do art. 625.º, CPC, está destruindo a

⁽⁴⁹⁾ Vinca ainda o STJ que a Relação errara ao tirar da autoridade do caso julgado a consequência da absolvição da instância: haveria, sim, uma absolvição do pedido. Com toda a razão (*supra*, n.º 4 e nota 36).

própria ideia que serve de base à linha jurisprudencial maioritária sobre a figura da autoridade do caso julgado: se esta se impõe porque as decisões anteriores dos tribunais têm de ser seguidas, não é o surgir de uma decisão contrária que retira à primeira a autoridade adquirida. Recusando-a, a decisão de 30.3.17 destrói — bem, mas inconscientemente — a própria figura da autoridade do caso julgado (tal como o STJ dominantemente a tem entendido).

Mas o segundo acórdão, além de incorrer na mesma crítica, ilustra muito melhor a rede de contradições a que o alargamento da figura pode conduzir, na medida em que não considera sequer esse primeiro acórdão, que, se fosse lógico, teria de respeitar: ele próprio constituiu uma decisão que os defensores da autoridade do caso julgado a todo o preço não poderiam contradizer ... Quanto ao argumento de que, tendo sido parte em ambas as causas, a seguradora de A já tinha exercido o contraditório quanto à imputabilidade do acidente, esquece que a solução legal para esse caso é outra — a da **eficácia extraprocessual dos meios de prova** produzidos na primeira ação, sem prejuízo do confronto com aqueles que venham a ser produzidos na segunda⁽⁵⁰⁾. A seguradora de A era o único dos réus na segunda ação que havia sido também réu na primeira e os autores eram totalmente diversos, diversos sendo também o pedido e, exceto quanto às causas do acidente, a causa de pedir.

7.3. De grau em grau, a jurisprudência vem proporcionando a possibilidade dos maiores atropelos, nomeadamente ao princípio do contraditório: isso já acontece quando não é tido em conta, como nos acórdãos referidos, que a diversidade de causas de pedir e de pedidos pode implicar variações apreciáveis no interesse da parte em contradizer e levar até a que a parte vencida descure a sua defesa (revelia, falta de impugnação de factos, falta de apresentação de provas); mas acontece sobretudo quando se

⁽⁵⁰⁾ No direito processual brasileiro há, desde a entrada em vigor do novo CPC, uma norma segundo a qual o caso julgado abrange a questão prejudicial, quando desta “depende o julgamento do mérito” (art. 503.º, § 1.º, I). É preciso, porém, que tenha “havido contraditório prévio e efetivo”, não se formando o caso julgado quando, nomeadamente, haja revelia ou o processo em que a questão prejudicial é decidida tenha limitações probatórias (art. 503.º, § 1.º, II, e § 2.º). Entende-se que o requisito do contraditório efetivo implica que tenha havido impugnação no âmbito da questão prejudicial, mas não que, uma vez que tenha impugnado, a parte haja prosseguido (mediante apresentação de prova e discussão) na defesa da sua posição (LUÍS GUILHERME MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018, pp. 257-258). A decisão sobre a matéria de facto não é abrangida por esta extensão do caso julgado aos fundamentos (art. 504.º, II), embora o direito brasileiro não tenha norma sobre a eficácia extraprocessual da prova. Nem no direito italiano (art. 34.º, CPC) nem no direito alemão (§ 322 II ZPO) encontramos normas semelhantes a estas.

extrapole para casos em que não ocorre a identidade da parte **vencida**. O nosso polvo está aqui no máximo da sua força.

Sirva de exemplo o **ac. do STJ de 21.3.13** (ÁLVARO RODRIGUES), pr. 3210/07.

Neste processo, a sociedade A, que havia locado um automóvel a B, demandara este, C, condutor do automóvel na altura do acidente, e D, com quem B celebrara seguro contra acidentes de viação, pretendendo ser ressarcida de 80% do valor do veículo locado, percentagem em que, em ação anterior, tinha sido fixada a contribuição culposa de C para a colisão verificada com o veículo de E, da qual resultara a perda total de ambos os veículos. Essa primeira ação tinha sido proposta por B, que nela pedira a condenação de F, a seguradora do veículo automóvel de E, no ressarcimento do prejuízo por ele sofrido com o acidente; nela tinham tido intervenção principal, do lado ativo, A e D, havendo a primeira pedido a condenação de F ou, subsidiariamente, de D no pagamento das prestações do aluguer do seu veículo vencidas após o acidente.

Foi proferida em 1ª instância sentença de absolvição do pedido, com fundamento na autoridade do caso julgado (!). A Relação manteve a ocorrência desse fundamento, mas entendeu que a autoridade do caso julgado levava antes ao prosseguimento do processo para se apurar os direitos da autora contra a seguradora. O Supremo frisou não haver **nem identidade dos pedidos nem identidade de sujeitos**, não relevando, quanto a esta, a intervenção principal de A e D, com o reduzido alcance de que se revestiu: nomeadamente, nenhuma pronúncia tinha havido quanto à “responsabilidade” de D perante A, à luz do contrato de seguro celebrado com B. Mas havia **autoridade do caso julgado** (imposta pela consideração do prestígio dos tribunais e da necessidade de certeza e segurança jurídicas) e esta tinha sido respeitada por A ao propor a segunda ação. Manteve assim a decisão da Relação.

Note-se, em primeiro lugar, que C, condutor, que A pretendia, na segunda ação, ser devedor solidário da restituição de 80% do valor do automóvel, não tinha sido parte na primeira ação: é nítida a violação do seu **direito de defesa** ao lhe ser imposta, com violação do art. 522.º, CC, a decisão anterior da questão prejudicial. Quanto a D, além da ressalva da questão da transferência para ela da responsabilidade de B perante A, afigura-se-me, embora o acórdão seja algo impreciso quanto ao âmbito que revestiu a sua intervenção principal na primeira causa, que havia também que ressaltar a inoponibilidade da decisão anteriormente proferida, por imposição do **princípio do contraditório**.

Nem a exceção nem a autoridade do caso julgado eram invocáveis.

7.4. A decisão escolhida para ilustrar uma ação contra o Fundo de Garantia Automóvel (FGA) não é do STJ. Trata-se do **ac. do TRC de 28.9.10** (JORGE ARCANJO), proc. 392/09.

A, lesado no acidente de viação, demandou a seguradora de B, que por ele considerava responsável. A ré foi absolvida do pedido, com fundamento em que não havia, à data do acidente, contrato de seguro válido entre B e a ré. A demandou então o FGA, mas este arguiu a sua ilegitimidade por haver seguro válido, o que o tribunal deu como provado, absolvendo consequentemente o réu. O STJ entendeu que a primeira decisão (sobre a invalidade do seguro) se impunha na segunda ação, a título de autoridade do caso julgado: embora o FGA fosse terceiro em face da primeira causa, esta tinha corrido perante os **legítimos contraditores**.

A decisão foi acertada. Encontramo-nos perante um caso em que a não extensão do caso julgado aos fundamentos (no caso, a existência de seguro válido) levaria à possibilidade duma **denegação de justiça**, inutilizando praticamente o direito do autor à indemnização (cf. *supra*, n.º 2.3): nem contra a seguradora, nem contra o FGA, ele obteria vencimento. Por outro lado, o FGA está sujeito, por lei, a suportar na sua esfera jurídica os efeitos da sentença que se pronuncie sobre a existência, validade ou eficácia do contrato de seguro, visto que esses efeitos são equivalentes àqueles que, extrajudicialmente, as partes (seguradora e segurado) poderiam indiretamente criar mediante manifestação, ou falta de manifestação, da sua vontade de contratar o seguro (cf. *supra*, n.º 2.2 e nota 8). A questão da existência e validade do seguro era fundamental em ambas as ações e a primeira sentença impunha-se na segunda, como **caso julgado prejudicial**.

7.5. Fixada, pelo acórdão uniformizador n.º 6/2002 do STJ, a interpretação segundo a qual é a seguradora que exerça o direito de regresso contra o condutor que conduza em estado de alcoolémia quem tem o ónus de provar o nexo de causalidade entre a condução sob a influência do álcool e o acidente, põe-se o problema de saber se a decisão judicial, transitada em julgado, que tenha julgado provado que o acidente ocorreu em consequência do estado de alcoolémia do condutor se impõe, a título prejudicial, em ação subsequentemente proposta, contra ele, pela seguradora que haja pago a indemnização ao terceiro lesado.

Assim decidiu o STJ no **ac. do 12.7.11** (MOREIRA CAMILO), proc. 129/07, em caso em que a verificação da culpa do condutor alcoolizado e do nexo de causalidade se fizera na ação proposta por este contra a seguradora do terceiro, por coincidência a mesma em que também o seu veículo se encontrava segurado.

Este entendimento só estará certo para quem entenda que faz sempre caso julgado, suscetível de invocação autónoma, a decisão das questões em cuja solução a decisão final concretamente se funde, dado ocorrer no caso a **identidade de partes**. Mas a mesma conclusão é inaceitável para quem entenda que assim não é, tida em conta a diversidade dos pedidos. E seria totalmente de repudiar se as partes na segunda ação não tivessem sido partes na primeira.

8. Finalmente, uma ilha sem polvo

8.1. Ao lado destes e de outros acórdãos que reduzem a figura da exceção do caso julgado a uma mera caricatura, redutora dos dizeres do art. 581.º, CPC, sobre a tripla identidade de sujeitos, pedido e causa de pedir, uma outra corrente jurisprudencial do STJ há que faz uso correto da distinção entre a exceção e a autoridade do caso julgado. Minoritária até há pouco⁽⁵¹⁾, esta corrente tem ganho muito recentemente maior expressão. É-lhe possível apontar os seguintes pontos de evolução:

- Leitura mais fidedigna dos autores normalmente citados (MANUEL DE ANDRADE, ANTUNES VARELA, TEIXEIRA DE SOUSA, eu próprio), não só em matéria de distinção da exceção e da autoridade do caso julgado, mas também sobre a função delimitadora do âmbito da própria decisão que a causa de pedir desempenha, sem que ela seja, em regra, autonomamente abrangida pelo caso julgado;
- Delimitação mais rigorosa dos campos da exceção e da autoridade do caso julgado e, conseqüentemente;
- Extensão do conceito de identidade de partes, pedido e causa de pedir na demarcação da exceção do caso julgado;
- Redução do âmbito da figura da autoridade do caso julgado, tendencialmente circunscrita no âmbito duma relação de prejudicialidade objetiva.

⁽⁵¹⁾ Depois de uma época, mais remota, em que o STJ procurava, com maior rigor e embora sempre predominantemente perfilhando a ideia da extensão do caso julgado aos fundamentos, aplicar a distinção doutrinária das figuras da exceção e da autoridade do caso julgado (por exemplo: **acs. de 22.12.77**, JOÃO MOURA, *BMJ*, 272, p. 185, e de 19.2.98, MIRANDA GUSMÃO, *BMJ*, 474, p. 405) e usar conceitos latos adequados na definição da tripla identidade da primeira (por exemplo: ac. de 6.6.2000, GARCIA MARQUES, *BMJ*, 498, p. 179).

8.2. Começo pelo **ac. do STJ de 27.9.18** (TOMÉ GOMES), proc. 10248/16.

Punha-se a questão de saber se o reconhecimento dum crédito reclamado em processo de insolvência revestia a força de caso julgado material, como tal gerando a improcedência da posterior ação proposta por um credor concorrente para obter a declaração de nulidade duma dação em pagamento, por simulação que tinha como pressuposto a inexistência do mesmo crédito. A 1.^a instância julgara que se verificava a exceção de caso julgado e a Relação que a decisão proferida só tinha força de caso julgado formal.

O STJ entendeu que, ao contrário da decisão proferida sobre a reclamação de créditos na ação executiva, a decisão proferida sobre a reclamação de créditos na insolvência faz parcialmente caso julgado material, perante todos os credores do insolvente intervenientes ou para ela pessoalmente citados⁽⁵²⁾. As partes eram as mesmas. Não ocorria a completa identidade de pedidos e causa de pedir; mas o reconhecimento do crédito no processo de insolvência contrariava a pretensão de declaração de nulidade, uma vez que esta tinha como pressuposto a inexistência do mesmo crédito. Entendeu o Supremo que se verificava o **efeito positivo do caso julgado**, que impunha na segunda ação que se tivesse o crédito como existente, daí resultando a improcedência da ação. E entendeu bem (*supra*, n.º 4 e nota 36)⁽⁵³⁾.

8.3. Passo a referir três acórdãos do STJ que se mostram enérgicos na defesa da figura da exceção do caso julgado, criticando que, a coberto da preocupação de evitar qualquer contradição lógica entre as sentenças judiciais, se desvirtue a figura do caso julgado, nomeadamente prescindindo do requisito da identidade das partes, imposto pelo princípio do contraditório.

Um deles (**ac. de 18.6.14**, proc. 209/09), relatado por ABRANTES GERALDES, foi proferido em ação de declaração de nulidade da doação de uma parcela de terreno de área inferior à unidade de cultura. Os donatários argui-

⁽⁵²⁾ Já assim havia sido decidido no **ac. do STJ de 12.12.13** (BETTENCOURT DE FARIA), proc. 1240/11, quanto à invocação da simulação do negócio jurídico de constituição do crédito previamente reconhecido no processo de insolvência, perante, entre outras, as partes na posterior ação.

⁽⁵³⁾ No ac. de 12.12.13, citado na nota anterior, o STJ ripristinou a decisão da 1.^a instância, que fora de **absolvição da instância** e não de absolvição do pedido. Já não se tratava, na segunda ação, de fazer valer a simulação absoluta dum negócio **posterior** à constituição do crédito, a qual assentava na sua inexistência, mas de fazer valer a simulação absoluta do próprio ato constitutivo. Tratou-se de evitar o risco de decisão incompatível com a primeira, pelo que não se extravasou o campo da exceção (*supra*, n.º 2.3). A qualificação feita era, pois, correta.

ram a exceção do caso julgado formado por sentença, proferida em ação anterior que corra entre um deles e o Município de Ponte de Lima, que declarara que os adquirentes eram proprietários dum prédio confinante, cuja área a aquisição se destinava a aumentar. A 1.^a instância afastara a exceção de caso julgado, por os sujeitos não coincidirem, mas julgara verificada a autoridade do caso julgado. A Relação, no acórdão recorrido, havia dado como provados factos que haviam sido apurados nessa outra ação, dos quais resultava a titularidade do direito sobre o prédio confinante, invocando também para tanto a autoridade do caso julgado.

O Supremo entendeu que nem a sentença proferida nem os factos provados na ação anterior eram invocáveis, não jogando a autoridade do caso julgado, “conceito — diz-se na fundamentação — que tem sido usado para extrair efeitos de uma sentença em determinada situação em que não se verifica a conjugação dos três elementos de identidade”, mas que não pode ser usado contra quem não foi parte no primeiro processo⁽⁵⁴⁾.

O segundo dos acórdãos a que me refiro foi proferido em **4.6.15** no proc. 177/04, sendo relator JOÃO BERNARDO. Tratava-se duma ação de preferência na compra e venda de determinados prédios, proposta pelo Município de Mourão contra compradores e vendedores, na qual o autor alegou a simulação do preço, que, sendo superior ao declarado, lhe permitia preferir nos termos do art. 176.º do Código da Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações, à data ainda em vigor (hoje, mais limitadamente, art. 55.º do Código do Imposto Municipal de Imóveis e do Imposto Municipal de Transações). Em ação anterior, que corra no Tribunal Tributário de Beja, na sequência de processo de liquidação complementar de sisa, não havia sido provada a simulação.

Entendeu o STJ que esta decisão não era invocável, como caso julgado (autoridade) na ação que lhe cabia apreciar, o que só poderia ter acontecido se o juiz tivesse, no uso do poder que lhe é conferido pelo art. 97.º-1, CPC, suspenso a instância até que o tribunal tributário se pronunciasse. Vinca o acórdão que, sob pena de entrarem pela janela os casos de recusa de procedência da ação em que a causa de pedir e as partes são diferentes, tornando letra morta estes dois requisitos que a lei exige para a exceção, “nunca poderá ter lugar autoridade do caso julgado se a lei, na hipótese de se verificar o triplo requisito, veda a exceção”, o que acontece, por disposição do art. 97.º-1, CPC, quando não seja decretada a suspensão da instância. O conceito de autoridade do caso julgado carece de delimita-

⁽⁵⁴⁾ Tão-pouco os meios de prova produzidos poderiam ser invocados contra outra parte (art. 421.º, CPC).

ção, constituindo a relação de prejudicialidade “uma das delimitações”. Era, portanto, possível, no caso concreto, fazer (como se fizera) a prova da simulação.

O terceiro dos referidos acórdãos é de ACÁCIO DAS NEVES, data de **28.6.18** e foi proferido no processo 2147/12. Em ação intentada pelo condomínio contra um condômino, em que se invocava a cedência a este de parte do logradouro do prédio por uma renda que o réu não pagara e por isso o autor pretendeu cobrar, foi proferida sentença que julgou a ação procedente; mas o TRL revogou a sentença e absolveu o réu do pedido, com fundamento em que o autor não conseguira provar o direito de propriedade sobre aquele logradouro. Foi interposta revista em que se invocou o caso julgado anteriormente formado por uma sentença que julgara procedente a ação que havia sido proposta por outra condômina do prédio contra o condomínio para que este procedesse à reparação, como proprietário, de outra parte do mesmo logradouro, questão esta que constituía antecedente lógico necessário da decisão.

O STJ decidiu que, na falta do requisito da identidade de partes (o condômino réu não podia ser considerado como tendo sido representado pelo condomínio na primeira ação), não era invocável a autoridade do caso julgado.

8.4. É também de registar aqui o rigor que sempre foi posto por LOPES DO REGO na solução de várias questões de caso julgado, dadas com a análise cuidadosa dos requisitos da tripla identidade (entendida extensivamente como atrás deixo exposto) e sem nunca extrapolar do domínio da exceção para o da autoridade. Além dos acórdãos que já tive ocasião de citar (*supra*, nota 19), em que a **absolvição** proferida na primeira ação não impediu a admissibilidade da segunda, veja-se os de **21.4.10** (proc. 6640/07), de **3.2.11** (proc. 190-A) e de **28.6.12** (proc. 24635/05), em que foi julgado que a **condenação** proferida precludia a possibilidade de dedução posterior de novos pedidos, seja pelo autor, seja pelo réu, contra a outra parte.

8.5. Mais recentemente, já no ano de 2019, saliento, além dos acs. de 28.3.19 e 19.9.19, referidos na nota 39 *supra*, os seguintes:

- O **ac. de 11.7.19** (BERNARDO DOMINGOS), proc. 13111/17: em caso em que, após uma primeira decisão, transitada, que reconheceu a incapacidade do autor para o trabalho de 15%, este pretendia que lhe fosse reconhecida a incapacidade, subsequentemente adquirida, de 37,8%, sendo porém ambos os valores equivalentes para o efeito da aplicação duma cláusula do contrato de seguro, de que

o autor se queria prevalecer, que exigia para certo efeito a incapacidade mínima de 75%, o STJ julgou que se verificava a identidade da causa de pedir, por coincidirem os **factos essenciais** de que resultaria o efeito jurídico-prático pretendido, razão por que se verificava a exceção do caso julgado (e não a autoridade do caso julgado, como entendera o despacho saneador recorrido).

- O **ac. de 19.9.19** (CATARINA SERRA), proc. 789/18: em caso em que ambas as partes, em ações sucessivas, pretenderam ser proprietárias de determinada parcela de terreno, sobre o que houve uma primeira decisão transitada em julgado, e em que, na segunda ação, a 1ª instância havia entendido estar-se perante a figura da autoridade do caso julgado e a Relação entendera que era a exceção que se verificava, o STJ manteve a fundamentação da 2ª instância, com base na definição ampla da identidade da causa de pedir e do pedido.
- **Ac. de 1.10.19** (RAIMUNDO QUEIROZ), proc. 653/14: em caso em que, depois de numa primeira ação o proprietário do veículo x ter demandado a seguradora do veículo y, com o qual o seu tinha colidido, tendo nessa ação sido a ré absolvida do pedido de indemnização pelos danos sofridos pelo veículo sinistrado, com fundamento em que o acidente tinha sido causado por culpa do condutor do veículo x, este demandou a mesma seguradora, a quem pediu indemnização pelos danos pessoais por si sofridos, o STJ decidiu que, embora a causa de pedir fosse a mesma, a falta de identidade das partes e do pedido afastava a autoridade do caso julgado, o que permitia ao STJ julgar não provada a culpa de qualquer dos condutores e fazer funcionar as regras do risco próprio dos veículos intervenientes na fixação da indemnização a prestar ao autor.

É cedo para dizer se esta corrente constituirá uma nova tendência da jurisprudência do STJ, suficientemente forte para substituir por outra a orientação até agora maioritária. Mas é de desejar que tal aconteça e para isso pretende contribuir o presente artigo.