

LIQUIDAÇÃO POR DANO ZERO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA COISA JULGADA

STIVELBERG CARVALHO DE BRITO FILHO¹

Resumo: Trata-se de um estudo sobre o efeito da decisão que declara a liquidação como sendo sem resultado positivo. Debate-se se esta deveria possuir o caráter de definitividade e imutabilidade inerentes à coisa julgada material, ainda que tal decisão decorra da ausência de provas. Mostra-se, também, que tal problemática não está pacificada pela doutrina e que recentemente o STJ se pronunciou sobre o tema.

Palavras-Chave: *Coisa julgada. Processo de execução. Liquidação de sentença. Liquidação por dano zero.*

INTRODUÇÃO

Uma sociedade, que é um aglomerado heterogêneo de pessoas – afinal cada indivíduo é um ser único – é, também, um ambiente extremamente propício para o desencadeamento de controvérsias entre seus membros. Então, para evitar o caos social proveniente de demasiadas injustiças decorrentes do exercício arbitrário da autotutela, isto é, da imposição da vontade dos mais fortes frente aos mais frágeis, o Estado chamou para si a Tutela Jurisdicional. A jurisdição, como também é chamada, é a função imparcial do Estado de dizer o direito, resolvendo a lide de forma justa.

Para tanto, foram criados diversos mecanismos com o intuito de efetivar a Tutela Jurisdicional. O direito, embora uno, foi ramificado em diferentes áreas afim de que a efetivação da jurisdição se desse da forma mais eficiente possível, dividindo-se, assim, em esfera civil, trabalhista, penal etc.

A esfera civil, onde está inserido o tema que nos propomos analisar, subdivide-se em direito material e processual. Tem-se no direito material a regulamentação do próprio direito que envolve o caso concreto, isto é, as regras que fundamentam a existência deste direito que está sendo pleiteado por uma das partes frente ao judiciário. O direito processual, por sua vez, cuida das regras que instrumentalizam o processo, sendo, portanto, o principal instrumento do Estado para o exercício do Poder Jurisdicional (THEODORO, 2014) e é especificamente nele que encontra-se o tema deste artigo.

¹ Graduando do 9º período de direito pela *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: stivelberg-filho@hotmail.com

Quando estudamos o processo civil é comum que este se dê por etapas, estudando primeiro o processo de conhecimento, seguido dos recursos, depois o processo de execução, o cautelar e, por fim, os procedimentos especiais. Ao nos debruçarmos com processo de execução vemos que são requisitos da tutela executiva o título executivo e o inadimplemento do devedor. Este título deve possuir três características, a saber: a) liquidez; b) certeza e c) exigibilidade. Então, quando estamos diante, por exemplo, de uma sentença genérica – isto é, ilíquida – é necessário que antes do início da execução ocorra uma etapa chamada de liquidação de sentença.

A liquidação por dano zero ocorre quando, na análise do *quantum debeatur*, não se encontra dano algum a ser pago em favor do liquidante – que, em regra, já se sagrou vencedor em um processo de conhecimento anterior. Assim, tem-se que o próprio *an debeatur* gerado pela sentença é inexistente (DIDIER, 2013).

A decisão que declara a liquidação como sendo sem resultado positivo, por sua vez, é que tem gerado controvérsia. Discute-se qual o efeito jurídico de tal dispositivo, debatendo-se, no caso, se este seria (ou não) abarcado pela coisa julgada material. Trata-se de uma problemática que vem protagonizando acalorados e divergentes posicionamentos doutrinários e que ganhou novos contornos com um recente julgado do STJ.

Propõe-se, com o tema em voga, uma análise amiúde sobre o efeito da liquidação por dano zero frente à coisa julgada material, perpassando-se sobre as hipóteses em que esta liquidação se revela e sobre seus respectivos desdobramentos.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa tem por metodologia a consulta em obras nacionais sobre a matéria, matérias em blogs da internet, artigos de direito, assim como decisões de tribunais.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Processo Civil

Trata-se de um ramo autônomo do direito que, como já citado, é o instrumento jurídico utilizado pelo Estado para o exercício do poder jurisdicional (THEODORO, 2014).

O Processo de Conhecimento

O processo de conhecimento, em regra, é o procedimento que dá início ao processo civil. Nele é analisado o direito material aplicado ao caso concreto de modo que, ao final, tenha-se uma sentença. É nesta fase, portanto, que será feita a análise cognitiva dos fatos, a apresentação de provas e a audiência de instrução e julgamento, garantindo-se sempre o contraditório e a ampla defesa. A nossa constituição assegura, também, como direito fundamental o duplo grau de jurisdição, portanto, esta sentença não é capaz de finalizar a fase de conhecimento, visto que a parte sucumbida ainda pode apresentar recurso para que tal decisão seja analisada em outra instância. Então, somente após o esgotamento de todos os recursos cabíveis, ou – é claro – caso a parte tenha feito a opção de não apresentá-los, é que chegaremos ao final da fase de conhecimento.

A decisão que encerra a fase cognitiva do processo, seja ela sentença ou acórdão – esta última proferida por órgão colegiado –, para que consiga resolver definitivamente a controvérsia e trazer a pacificação social, isto é, para que seja dotada de eficácia, necessita garantir aos litigantes, em especial a parte que lograr êxito, a sua imutabilidade. Ora, de que adiantaria o Estado chamar para si a Tutela Jurisdicional afim de entregar justiça, se não fosse capaz de dar segurança de que suas decisões, de fato, iriam pôr fim a lide?

A COISA JULGADA

Este instituto é o responsável pela segurança jurídica da Tutela Jurisdicional prestada pelo Estado. A coisa julgada garante a imutabilidade das decisões proferidas pelo judiciário, seja com relação apenas ao mesmo processo em que a decisão foi proferida ou com relação ao judiciário como um todo. Divide-se em coisa julgada formal e em coisa julgada material e está diretamente ligada a análise do mérito.

JULGADA FORMAL

Quando dizemos que a coisa julgada é formal, temos que os efeitos da decisão tornaram-se indiscutíveis dentro do mesmo processo, nada impedindo, porém, que haja

a renovação da demanda². Por renovação entenda-se a repropositura nos mesmos termos em que apresentada primeiramente (DIDIER, 2013). Ora, se não houve a análise do mérito não haveria sentido em tornar tal matéria indiscutível, afinal de contas a matéria sequer já foi discutida, sendo, portando, extremamente coerente tal posicionamento do legislador e não abalando em nada a segurança jurídica, mas, pelo contrário, reforçando-a.

Em outras palavras, ocorrerá a coisa julgada formal sempre que estivermos diante de uma sentença terminativa, prevista no art. 267 do CPC, com exceção do seu inciso V, conforme ensina o art. 268 do CPC.

Vejamos o que diz o art. 267 do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
- II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
- VII - pela convenção de arbitragem;
- VIII - quando o autor desistir da ação;
- IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
- XI - nos demais casos prescritos neste Código.

COISA JULGADA MATERIAL

A coisa julgada material, por sua vez, torna o tema discutido imutável e indiscutível. Aqui estamos diante de uma sentença definitiva onde ocorreu a análise exaustiva do mérito da causa e, em nome da segurança jurídica que é essencial à prestação da Tutela Jurisdicional pelo Estado, recebeu do legislador o seu caráter definitivo quanto ao tema da lide.

² Art. 268 do CPC: "Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado".

As sentenças definitivas estão reguladas no art. 269 do CPC, vejamos:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

PROCESSO DE EXECUÇÃO

Findada a fase cognitiva e caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação por parte do devedor, têm-se, em regra, os elementos necessários para se iniciar, dentro do processo sincrético, a fase executiva.

São requisitos para se iniciar uma execução o inadimplemento do devedor e o título executivo, que pode ser judicial ou extrajudicial. Este título executivo, por sua vez, deve possuir três características: a) certeza; b) liquidez e c) exigibilidade.

É importante frisar que existe, também, o processo autônomo de execução e que este ocorrerá, em regra, quando o credor estiver em mãos um título executivo extrajudicial. Frise-se, também, a possibilidade de se iniciar a execução de título judicial antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, hipótese em que ocorrerá o a execução provisória.

Ocorre que dentro do processo sincrético pode existir a possibilidade de que a sentença proferida pelo juiz possua caráter genérico, isto é, que não especifique detalhadamente o conteúdo da condenação. Sendo ainda mais específico, existem sentenças em que a condenação não possui o valor a ser pago pela parte sucumbida, mas que, mesmo não determinando a quantia devida, preveem que seja realizado o pagamento. Nestas hipóteses, como estamos diante de um título executivo que, embora certo e exigível, é ilíquido, sendo, portanto, carente de um de seus requisitos essenciais, antes de se iniciar o procedimento executivo de fato será preciso de um outro procedimento afim de habilitar tal título para o início da demanda executiva. Estamos falando da Liquidação de Sentença.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

A Liquidação, que é, como acabamos de ver, o mecanismo jurídico adequado para se preencher a lacuna de um título executivo ilíquido, dando-o,

para tanto, a liquidez necessária ao início da demanda executiva, poderá se dá de três formas diferentes: a) simples cálculo; b) arbitramento e c) artigos.

A liquidação por simples cálculo, como o próprio nome sugere, ocorrerá quando for necessário apenas de somas aritméticas para se chegar ao valor da condenação.

A liquidação por arbitramento é aquela que, devido sua complexidade, exige a atuação de um perito.

Por fim, a liquidação por artigos se fará necessária quando, para se determinar o valor da condenação, houver a necessidade de se alegar e provar fato novo.

Em regra, tais procedimentos decidem definitivamente sobre o seu objeto, ainda que de forma incidental, produzindo, portanto, a coisa julgada material sobre eles.

LIQUIDAÇÃO POR DANO ZERO

Há, no entanto, um caso excepcional – cujo este estudo se propõe a analisar – que ocorre quando, após o procedimento de liquidação, não se consegue chegar a um valor positivo, sendo, portanto, denominado pela doutrina de liquidação por dano zero. Neste caso, exatamente por sua excepcionalidade, deve-se ser feita uma análise com mais afinco acerca dos efeitos da decisão que a declarar, se definitivos ou não.

Antes, porém, é preciso classificar os desdobramentos desta liquidação, que, tomando emprestada a definição dada por Humberto Theodoro Junior, poderá ser dividida em liquidação por dano zero frustrada e, a contrário senso, não frustrada (THEODORO, 2014).

Será frustrada, tratando-se da liquidação por dano zero, sempre que não se obtiver os elementos necessários para à apuração da existência e da extensão do *quantum debeatur*.

Não será frustrada, por sua vez, quando, após a apuração dos fatos e com todos os elementos necessários, se chegar à conclusão lógica de que o dano é zero. Neste caso, por óbvio, é inconteste o caráter definitivo da decisão que declara que o dano foi zero, visto que foi pautada pela cognição do juiz frente às provas que foram devidamente apresentadas.

Quando a liquidação resta frustrada, divergente é o posicionamento doutrinário. O STJ, no entanto, teve que se posicionar diante de um caso concreto e, em jurisprudência que consta em seu informativo 505, decidiu que a decisão sobre a liquidação por dano zero frustrada deve extingui-la sem resolução do

mérito, aplicando-se por analogia o art. 915 do CPC/39, permitindo, assim, que a parte interessada possa reiniciar a liquidação no futuro, caso reúna as provas cuja inexistência se constatou. Vejamos a decisão:

Não é possível ao juízo promover a liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas, na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização do dano, mas as partes sem culpa estão impossibilitadas de demonstrar a sua extensão. Assim, por falta de previsão expressa do atual CPC, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/1939, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada, facultando-se à parte interessada o reinício dessa fase processual, caso reúna, no futuro, as provas cuja inexistência se constatou. A norma do art. 915 do CPC/1939 preconiza que, se as provas não oferecerem elementos suficientes para que o juiz determine o valor da condenação, o liquidante será condenado nas custas, procedendo-se à nova liquidação. Ademais, o CPC/1973 não autoriza, fora das hipóteses do art. 475-B, §§ 1º e 2º, a utilização de presunções para estabelecer o montante da indenização devida. Portanto, não sendo possível apurar, na liquidação, o montante devido pela parte da condenação, sem culpa das partes, extingue-se o processo sem resolução do mérito, facultando-se à parte reiniciar a liquidação no futuro, caso reúna, com novos elementos, provas suficientes para revestir de certeza seu direito à reparação. **REsp 1.280.949-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/9/2012.**

Fredie Didier (2013), Wambier (2006) e Zavascki (2003) se posicionam pela improcedência do pedido desta Liquidação e, conseqüentemente, pela ocorrência da coisa julgada material. Tal posicionamento, como visto, diverge do entendimento do STJ.

Afirma Didier:

Essa situação teratológica (patológica) decorre de que, provavelmente, na fase cognitiva inicial não foram investigadas a contento as circunstâncias de fato que supostamente alicerçavam o direito afirmado pelo credor. O suporte fático do *an debeatur* não estava completo. A sentença, portanto, que firma juízo condenatório em situações como esta, mostra-se incerta, insuscetível de firmar um preceito, porque o direito por ela certificado não foi suficientemente investigado, o que a torna um ato jurídico nulo. Trata-se de uma anomalia juridicamente inadmissível em nosso sistema.

Na mesma linha, Wambier leciona:

[...] o caminho será necessariamente o da improcedência do pedido de liquidação, porque, na verdade, aquele juízo hipotético sobre a existência do dano ao patrimônio da vítima não se terá convertido em juízo efetivo.

Ainda com o mesmo pensamento, Zavascki ensina que este tipo de liquidação deve ser julgado como improcedente, sendo, segundo o autor, a única forma de não se onerar duplamente o sujeito passivo que foi alvo de condenação anômala (ZAVASCKI, 2003).

Para Humberto Theodoro Junior (2014), Dinamarco (2009) e para Greco Filho (2013) o juiz deve, em consonância com o entendimento do STJ,

extinguir o processo sem resolução do mérito, reproduzindo-se os efeitos supracitados.

Escreve Theodoro Junior:

In casu, não corre improcedência do pedido, mas sim extinção do processo sem julgamento do mérito, que será reconhecida por sentença. Esse julgamento acarretará o ônus das custas para o credor, mas não impedirá que ele proponha nova liquidação, porque não haverá coisa julgada material.

Esta, também, será a solução quando, tentada a liquidação por artigos, não se conseguir a prova dos fatos necessários para a definição do *quantum debeat*. Extinguir-se-á o processo liquidatório e, à falta de outros meios, proceder-se-á à sua reabertura sob a forma de *liquidação por arbitramento*, para não se transformar em inexecutível a sentença condenatória genérica que já apurou e declarou a existência da obrigação do vencido.

Dinamarco opina da seguinte forma:

No processo de conhecimento é notório que, à falta de prova dos fatos alegados pelo autor, o juiz deve tê-los por inexistentes e, conseqüentemente, julgar improcedente a demanda. (...) Na liquidação, todavia, as coisas não podem ser tratadas com todo esse rigor porque existe já uma prévia declaração judicial de que a obrigação existe (condenação genérica), faltando apenas esclarecer o valor; e, diante disso, sem a prova convincente de que o valor a pagar é zero, seria ilegítimo proferir uma decisão que conduzisse ao mesmo resultado prático e jurídico da sentença que julgasse assim.

Por fim, Greco Filho afirma:

De fato, frustrada a liquidação, não se poderia entender que ficaria obstada a sua repetição porque, se assim fosse, estaríamos admitindo que uma decisão posterior desfizesse ou tornasse ineficaz a sentença condenatória. É certo, portanto, que a falta de prova dos fatos articulados na inicial não impede a renovação do pedido.

CONCLUSÃO

Finda a pesquisa, conclui-se que a liquidação por dano zero divide-se em frustrada e não frustrada. Na primeira, deve-se extinguir o processo sem resolução do mérito, afastando-se da coisa julgada material e permitindo que a parte interessada venha, posteriormente, sanada os motivos que deram causa a frustração da primeira liquidação, propor uma nova demanda liquidatória. Na segunda, onde não ocorre frustração alguma, pacífico é o entendimento no sentido de que a sentença possui caráter definitivo, sendo, portanto, protegida pelos efeitos da coisa julgada material.

REFERÊNCIAS

- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. V. 5, p. 139-142. Salvador: Juspodivum, 2013.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, v. 4**. 2009.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 3:** (processo de execução a procedimentos especiais). 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil:** liquidação e cumprimento. 2006.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, 2003.