

TESES, ESTUDOS E
PARECERES DE PROCESSO CIVIL

de

JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA

Volume 1

Direito de ação
Partes e terceiros
Processo e política

Volume 2

Jurisdição e competência
Sentença e coisa julgada
Recursos e processos de competência
originária dos Tribunais

Volume 3

Jurisdição constitucional das liberdades
e garantias constitucionais do processo
Execução
Processo cautelar
Outros estudos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mesquita, José Ignacio Botelho de

Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 2 : jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais / José Ignacio Botelho de Mesquita; apresentação José Rogério Cruz e Tucci, Walter Piva Rodrigues, Paulo Henrique dos Santos Lucon. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Bibliografia.

ISBN 85-203-2793-1

1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil I. Tucci, José Rogério Cruz e. II. Rodrigues, Walter Piva. III. Lucon, Paulo Henrique dos Santos. IV. Título.

05-6905

CDU-347.9

Índices para catálogo sistemático: 1. Processo civil : Direito civil 347.9

JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA

TESES, ESTUDOS E
PARECERES DE PROCESSO CIVIL

Volume 2

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA
SENTENÇA E COISA JULGADA

RECURSOS E PROCESSOS
DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA
DOS TRIBUNAIS

Apresentação

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI
WALTER PIVA RODRIGUES
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA E A IMUTABILIDADE DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA¹

APRESENTAÇÃO

O problema da extensão da coisa julgada à motivação da sentença, como é usualmente designado na doutrina o tema deste trabalho, tem sido, como de resto o próprio conceito de autoridade da coisa julgada, o centro para onde fatalmente convergem as atenções de todos os estudiosos desta disciplina, pois este é o ponto onde vão repercutir suas concepções particulares sobre os conceitos básicos do processo civil.

Considerada a sentença como o resultado do processo, é fácil de compreender como a solução deste problema está sempre condicionada a uma inteira visão do processo civil, que não só a precede como também a determina. Daí a extrema complexidade do objeto desta tese que, para ser completa, exigiria um alongado debate sobre inúmeros problemas doutrinários que logicamente a antecedem e que, por si sós, mereceriam, cada qual, todo um trabalho de doutrina.

Excedendo, porém, tal extensão, os limites deste trabalho, que, não devendo ser um tratado, pretende apenas e especificamente reexaminar, à luz das noções mais recentes sobre a autoridade da coisa julgada, as relações existentes entre esta e a motivação da sentença, impõe-se desde logo a necessidade de limitar o quanto possível a apreciação dos antecedentes lógicos da conclusão.

¹ Tese apresentada ao concurso para obtenção do título de Livre Docente, São Paulo, 1963.

Por este motivo, emprestamos ao presente estudo a forma de um silogismo, no qual a premissa maior é dada pela tomada de posição face ao conceito de autoridade de coisa julgada, (Primeira Parte), e a premissa menor pelo conceito de motivação da sentença, (Segunda Parte). Destas deverá decorrer logicamente a conclusão (Terceira Parte), onde nos esforçamos por delinear, o mais possível, a solução que melhor se nos afigura servir o processo e bem assim as suas repercussões no direito positivo e na prática.

Parece desnecessário acrescentar que, tanto a primeira parte como a segunda, não pretendem de forma alguma esgotar os limites dos problemas que afloram ao correr da exposição, mas, diversamente, enfrentar ditos problemas na medida em que isto seja exigido pelo resultado a que devem servir.

Com estas considerações, mais que a compreensão do leitor, pretendemos, em largos traços, haver delineado o campo onde iremos trabalhar, pois, assim será facilitada a tarefa de analisar o caminho percorrido em busca do resultado a que chegamos.

Finalmente, nos é particularmente agradável salientar que os resultados a que chegamos foram em grande parte logrados graças às decisivas contribuições de Carnelutti e Liebman para a doutrina do processo civil. O conceito de lide formulado por Carnelutti e a idéia de Coisa Julgada concebida por Liebman foram dois passos de envergadura tamanha que, por assim dizer, vincularam o pensamento dos estudiosos desta matéria, não lhes permitindo, mesmo atualmente, ir além de uma crítica suavíssima que, sem desmerecer-lhes a essência, é aconselhada pelo estudo desapassionado que só o tempo decorrido permite elaborar.

O especial relevo que, para este tema, apresenta o conceito de lide expresso por Carnelutti se deve principalmente ao fato de encerrar uma corajosa separação entre o processo e a realidade viva a que ele deve servir e bem assim enfrentar destemidamente o problema de estabelecer as relações existentes entre estas duas entidades. Aquela distinção, que por tanto tempo permanecera oculta e que, ainda hoje, não se encontra devidamente assimilada pela doutrina, apresenta, para o direito processual, uma fonte inesgotável de esclarecimentos e é decisiva para interpretar a lei processual brasileira na parte referente ao nosso tema, decalcada, como se sabe, no projeto Mortara para o Código de Processo

Civil italiano, que não esconde mas, ao contrário, demonstra, claramente, haver esposado o conceito de lide de Carnelutti.

Liebman, de sua parte, não lhe ficou atrás, nem sob o aspecto doutrinário, que em alguns pontos sobrepujou Carnelutti, principalmente no estudo da coisa julgada, nem, muito menos, quanto à influência exercida sobre o pensamento processual brasileiro, que engrandeceu com suas lições, deixando atrás de si o germe de uma consciência verdadeiramente científica, que reuniu os vultos dos eminentes processualistas conhecidos hoje como membros da chamada "Escola Processualística de São Paulo".

Curvando-nos, pois, às lições de mestres tão insignes, não fazemos mais que render as devidas homenagens ao brilho de suas inteligências e colocar-se dentro do pensamento jurídico processual de nossa terra.

PRIMEIRA PARTE

A Autoridade da Coisa Julgada

SUMÁRIO: § 1.º *A verdade da sentença como fundamento da autoridade da coisa julgada*: 1. O instituto da coisa julgada no Direito Romano segundo a interpretação de Savigny – 2. Análise desta interpretação – 3. Verdadeiras origens do problema do erro da sentença – 4. As teorias propostas para a solução deste problema – 5. A teoria da certeza judicial – 6. Crítica destas teorias; colocação e solução do problema – § 2.º *O elemento constitutivo e a função declaratória da sentença como fundamentos da autoridade da coisa julgada*: 7. A reação às teorias da ficção e da presunção de verdade – 8. Pagenstecher e sua concepção materialística da coisa julgada – 9. Hellwig e a sua concepção processualística da coisa julgada – 9 *Bis*. Crítica à posição de Hellwig – 10. Conclusões sobre as correntes materialística e processualística – § 3.º *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*: 11. A superação das teorias materialísticas e processualísticas – 12. Cont.: em especial Betti e Chiovenda – 13. A teoria de Carnelutti; seus conceitos fundamentais – 14. A teoria de Liebman; distinção entre eficácia e imutabilidade das sentenças; fundamento da coisa julgada; coisa julgada formal e material; função positiva e função negativa da coisa julgada – 15. Conclusão da Primeira Parte e, especialmente, análise da expressão “autoridade da coisa julgada”.

§ 1.º A verdade da sentença como fundamento da autoridade da coisa julgada

1. O instituto da coisa julgada no Direito Romano segundo a interpretação de Savigny

Ao analisar o desenvolvimento da coisa julgada no Direito Romano, Savigny¹ destacou dois momentos ou dois modos de compreensão

¹ *Traité de Droit Romain*, Trad. por M. Ch. Guenoux, Paris, 1849, vol. VI, p. 270 e segs.

deste instituto, que se teriam sucedido na progressiva formulação do conteúdo da *re judicata*.

Ensinava aquele mestre, que, no antigo Direito Romano, o objetivo de impedir a reprodução das ações era alcançado através da consumação decorrente da *litiscontestatio*, qualquer que fosse o conteúdo do julgamento que pusesse fim ao processo. Esta consumação verificar-se-ia algumas vezes *ipso jure*, mas, mais freqüentemente, por meio da *exceptio rei judicatae*, caracterizando-se fundamentalmente esta *exceptio* por: a) fundar-se na existência de um julgamento e não no seu conteúdo e b) ter um resultado puramente *negativo*, qual o de impedir uma nova ação e não o de estatuir sobre um direito.²

Em um segundo momento, ter-se-ia dado a transformação deste instituto, passando aquela *exceptio* a referir-se, não apenas à existência da sentença, mas ao seu conteúdo; com isto, diz Savigny,³ a *exceptio rei judicatae* teria assumido a categoria de instituto tutelar do conteúdo das sentenças, que, assim, ficaria protegido contra qualquer processo ulterior e garantido tanto ao primitivo autor como ao réu. Com este entendimento, a coisa julgada assumiria uma forma *positiva* consubstanciada na afirmação ou negação incontestáveis do direito pretendido pelo autor, expressão direta da *ficção de verdade* atribuída ao conteúdo do julgamento (*res judicata pro veritate habetur*).

2. Análise desta interpretação

Considerando, porém, a concepção eminentemente privatística do processo romano, perante o qual a sentença operava a novação da relação controvertida, da *res de qua agitur*, parece difícil pensar nos efeitos que Savigny pretendeu tirar da aludida transformação operada no conceito da coisa julgada.

Na verdade, o efeito por ele denominado *positivo* já emergia da sentença mesmo naquela primeira fase por força do poder criador do *judicatum*; este, conforme veio a salientar Liebman,⁴ ou impunha ao réu

² Savigny, op. cit., vol. VI, p. 273.

³ Savigny, op. cit., vol. VI, p. 275.

⁴ *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Trad. por Alfredo Buzaid e Benvido Aires, Rio de Janeiro, 1945, p. 13.

uma obrigação sancionada pela *actio iudicati*, ou o liberava do vínculo emergente da *litiscontestatio*.

Tampouco, e isto foi igualmente salientado por Liebman,⁵ poder-se-ia pensar que os romanos fundassem a coisa julgada em uma *ficção* de verdade. Para eles “mais do que para quaisquer outros, seria errôneo falar a respeito da coisa julgada numa ficção ou presunção de verdade, visto que era ela o que de mais concreto e real se podia dar, enquanto a sentença não declarava a existência ou inexistência de um direito, mas criava antes um direito novo”.

Exatamente por criar a sentença um direito novo, nunca seria considerado pelos romanos como um erro, a reclamar o amparo de uma ficção de verdade, o fato de vir a sentença “engendrer un droit qui n’existait pas comme aussi anéantir ou restreindre un droit existant, ou modifier son contenu”.⁶

3. Verdadeiras origens do problema do erro da sentença

O que se nota claramente em Savigny é que transformou o Direito Romano em um espelho dos problemas que agitavam sua época. Colocado na transição entre as concepções privatísticas do processo e a sua visão publicística, Savigny fez refletir no quadro do Direito Romano as dificuldades em que se debatiam seus contemporâneos; dificuldades estas sem correspondência nas linhas singelas mas seguras que representavam para os romanos um processo civil eminentemente prático e indissolavelmente ligado à idéia do direito substantivo.

Ao divisar na sentença a função declaratória e ao subtrair do processo a idéia de um contrato entre as partes que as vinculasse à decisão do juiz,⁷ (fosse esta boa ou má, certa ou errada) Savigny, como muitos outros, foi socorrer-se nas fontes latinas, que desconheciam esses proble-

⁵ Op. cit., p. 14.

⁶ Savigny, op. cit., vol. VI, p. 268.

⁷ Não foram poucos os que sustentaram a concepção privatística do processo, que via na sentença uma novação de direitos. Ugo Rocco (*L'Autorità Della Cosa Giudicata e i suoi Limiti Soggettivi*, Roma, 1917, p. 55, nota 2) cita entre outros: Angioni-Contini (1884), Serra (1889) e Ramella (1913). Em sentido contrário está toda a doutrina posterior.

mas, para justificar com elas a obrigatoriedade da sentença que declarasse qualquer coisa de falso.

A necessidade desta justificativa somente surgiu na doutrina como problema, quando começou o processo a separar-se paulatinamente do direito material, e estalou com toda a intensidade a partir da época de Savigny, preocupando vivamente os processualistas de todas as partes que, até hoje, lhe vem propondo diversas soluções.

4. As teorias propostas para a solução deste problema

Sem nos atermos, por ora, à questão da natureza declaratória dos efeitos da sentença, convém abordar desde já o problema da obrigatoriedade da sentença que apresente uma conclusão errada, pois este é, ao nosso ver, um dos primeiros equívocos que deve ser esclarecido.

A doutrina colocou este problema tendo em vista a possibilidade de que a sentença, por um erro na resolução das questões trazidas a juízo, viesse a declarar um direito que na realidade não existisse ou, de qualquer modo, viesse a modificar indevidamente um direito existente. Assim formulada a questão, surgia a necessidade de explicar a razão da predominância do direito declarado na sentença sobre o direito substancial de fato existente.

Se bem que o recurso a razões de conveniência social justificasse politicamente o sacrifício deste em favor daquele, ficava, todavia, sem explicação jurídica o aniquilamento indevido de um direito.

Esta dificuldade foi enfrentada principalmente pelas chamadas teorias da *ficção de verdade* (Savigny), da *presunção de verdade*⁸ e da *certeza judicial* (Alfredo Rocco), sendo digno de nota que a segunda destas teorias, graças principalmente ao nome de Pothier, chegou a ser consagrada em sua época pelos novos códigos promulgados na França e na Itália.

⁸ Ugo Rocco (op. cit., p. 43) observa que esta teoria já fora sustentada por intérpretes e glosadores medievais mas que, somente pela obra de Pothier (*Obligazioni*, IV, Sez. 3.^a, IV Parte), foi elevada à categoria de princípio científico, sendo seguida por grande parte dos doutrinadores, entre os quais salientaram-se os nomes de Ricci, Mattirollo, Durantón, Laurent e Macardè.

5. A teoria da certeza judicial

Destas concepções, porém, a única que mais se aproximou da resolução do problema foi a de Alfredo Rocco⁹ que, tendo em conta a humana impossibilidade de alcançar a *verdade objetiva*, afirmou que o processo deve contentar-se com a *certeza*, que é a *verdade subjetiva* do juiz, obtida através da convicção formada pela análise do material da causa.

A superioridade desta noção sobre as teorias da ficção e da presunção de verdade reside em haver afastado a idéia de que fosse escopo do processo civil dizer *infallivelmente* qual seja o direito no caso concreto, demonstrando, com isto, que não se pode considerar como problema jurídico o fato de vir a sentença declarar qualquer coisa contrária à verdade objetiva.

A seqüência do pensamento de Alfredo Rocco evidencia, contudo, que este autor não foi tão longe como seria desejável, pois, ao concluir que o juiz não está obrigado a decidir a favor de quem tenha direito, senão de acordo com sua própria convicção, deixa entrever que ainda se achava vinculado àquela estranha idéia de que pudesse uma sentença aniquilar um direito existente para fazer emergir do processo um direito contrário àquele, sobrevivendo ambos com existências paralelas.

6. Crítica destas teorias; colocação e solução do problema

O certo, porém, é que o erro do juiz, que se pode manifestar tanto na exata compreensão dos fatos como no raciocínio que desenvolva para aplicar-lhes a lei, não provoca as repercussões jurídicas em que acreditaram os citados autores.

O processo não tem a finalidade de resolver questões de fato ou de direito mas dirimir um conflito de interesses aplicando a lei ao caso concreto. Prestada pelo juiz esta atividade, perdem qualquer valor jurídico (material) os elementos meramente fáticos ou lógicos da sentença; o comando que nela se contenha terá sempre a mesma eficácia, quer tenha sido precedido por um excelente raciocínio lógico, quer se tenha alicerçado em um defeituoso modo de interpretar a lei. Transitada a sentença em julgado e sendo o Poder Judiciário o único competente para resolver os con-

⁹ *La Sentenza Civile*, Milão, 1962, p. 82.

flitos de interesses entre os cidadãos, torna-se juridicamente inócua qualquer apreciação posterior sobre a verdade ou o acerto do decidido.

Não se presume, de modo algum, nem se finge, ser verdade o decidido; o que ocorre é que o (possível) erro da sentença é posto pelo direito dentro de certos limites, além dos quais, nem mesmo como hipótese poderá ser considerado.¹⁰

Disse muito expressivamente Carnelutti¹¹ que a sentença transitada em julgado *pro veritate habetur*, não porque seja presumida verdadeira, mas porque, daí por diante, não resta meio algum juridicamente viável de se estabelecer que a verdade seja diversa.¹²

§ 2.º O elemento constitutivo e a função declaratória da sentença como fundamentos da autoridade da coisa julgada

7. A reação às teorias da ficção e da presunção de verdade

Reagindo contra as teorias da presunção e da ficção da verdade, surgiram dois movimentos que se manifestaram principalmente na Alemanha e, mais tarde, na Itália, tentando buscar o fundamento da coisa julgada dentro do processo, ao contrário do que fizeram aquelas teorias que o foram procurar fora da sentença.

Os representantes mais destacados destas duas correntes doutrinárias, que foram designadas, respectivamente, por teoria *materialística*¹³

¹⁰ Neste sentido v. Ugo Rocco, op. cit., p. 41 e em especial Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. por J. Guimarães Mcnegale, São Paulo, 1942, vol. I, p. 514.

¹¹ *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Pádua, 1933, vol. IV, p. 486.

¹² Muito embora no direito brasileiro ainda reste, mesmo após o trânsito em julgado, o recurso à ação rescisória, com plena eficácia jurídica, a interpretação de Carnelutti àquela conhecida expressão latina parece perfeitamente correta, pois deve-se observar que, sendo a autoridade da coisa julgada apanágio da sentença válida, a ação rescisória, que declara nula uma sentença, não é uma exceção à regra de que toda sentença (válida) é imutável e, por isto, *pro veritate habetur*.

¹³ Esta tendência – observa Liebman (op. cit., p. 38, nota 11) – já sustentada por Wach, Kohler, Schmidt, é defendida especialmente por Pagenstecher, *Zur Lehre*

e teoria *processualística*,¹⁴ foram, de um lado, Pagenstecher e, de outro lado, Hellwig.

8. Pagenstecher e sua concepção materialística da coisa julgada

À maneira de Bülow,¹⁵ seguido parcialmente por Unger,¹⁶ que não via na sentença a *declaração* de um direito preexistente ao processo, mas a

von der materialen Rechtskraft, Berlim, 1905, e em inúmeros escritos sucessivos, ultimamente em *Prozess-probleme*, II, 1930, e por Neuner, *Zeitschrift Zivilprozess*, vol. 54, 1929, p. 217.

¹⁴ Entre os partidários desta teoria estão especialmente Lent, Heim, Goldschmidt, Rosenberg e Böticher.

¹⁵ Resumindo o pensamento de Bülow, Alfredo Rocco (op. cit., p. 118, n. 50) acentua que “Il Bülow, specialmente, in più scritti ha insistito su questo concetto: che il processo non ha per iscopo di *tutelare* il diritto privato, ma di *completarlo*; le astratte ed ipotetiche disposizione di legge, egli osserva, sono di per se sole impotenti allo scopo voluto dall’ordinamento giuridico, cioè la regolamentazione dei concreti e reali rapporti della vita: ogni questione di diritto privato pone un problema giuridico, che non si trova mai già bello e risolto nell’astratte disposizione di una legge, negli articoli di un codice civile. Ocorre per ciò qualche cosa di altro per *completare* l’ordinamento giuridico dei rapporti privati, e questo qualche cosa è il processo: la sentenza del giudice dà la norma individualizzata e specializzata per il singolo caso. Le regole contenute nella legge si limitano a fornire una *traccia obbligatoria*, più o meno precisa, per la *formazione della norma concreta*, ma non forniscono, esse stesse, la norma. (1) Cfr. Bülow, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, p. 3, nota 3, ma specialmente ed ampiamente: ‘in’ *Gezets und Richteramt*, Leipzig, 1885, specialmente p. 48. Vedi inoltre: *Heitere und ernst Betrachtungen über die Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1901, p. 91 e segs., 106 e segs.; e da ultimo *Klage und Urteil*, p. 74, nota 7, 76-80”. Condenando este conceito, Alfredo Rocco (op. cit., p. 120) observa com muita propriedade, que “L’opera di chi applica la legge è identica a quella di chi si propone di conoscere, nella sua portata reale, qualunque manifestazione del pensiero. Non è dunque a parlare di un completamento della norma per opera del giudice che l’applica, più che di un completamento delle opere di Dante, Shakespeare e Goethe, da parte dei commentatori che ne vogliono ricostruire il pensiero”.

¹⁶ Explicando a tese sustentada por Unger (“in” *Ueber die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen*, Wien, 1903, p. 6-10) Alfredo Rocco (op. cit.,

formação de uma norma concreta, Pagenstecher¹⁷ entreviu na sentença uma função *constitutiva* de direito comparável à de um contrato declaratório que, diferenciando a declaração judicial de um mero parecer, torná-la-ia obrigatória para o futuro.

A raiz desta concepção encontra-se mergulhada no mesmo problema que atormentou Savigny e Pothier. A possibilidade de vir a sentença a declarar qualquer coisa falsa, que conduziu aqueles mestres a considerarem como verdade o conteúdo da sentença errônea, levou Pagenstecher a percorrer o caminho inverso, fazendo com que a sentença certa fosse equiparada à errada.

Com efeito, entendendo que a sentença injusta e a sentença justa produzem idênticos efeitos, e ainda, que a sentença injusta *cria* um direito antes inexistente, Pagenstecher¹⁸ concluiu que toda sentença possui um “quid” (Etwas) que a torna obrigatória, sendo este algo o que P. denomina *elemento constitutivo* de direito. Tal elemento conferiria à sentença uma força específica (força legal substancial), que faria, de uma simples declaração, uma declaração possuindo força de lei.¹⁹

p. 121) coloca-o entre aqueles que “osservando che il giudice è obbligato a decidere anche se manca una disposizione di legge applicabile al caso, e che perciò egli deve *supplire* al diritto, afferma che in questa sua funzione il giudice spiega una attività di formazione del diritto, simile alla legislativa: stabilisce il diritto valevole per il caso concreto, il diritto giudiziale. Il diritto giudiziale si distingue del diritto legislativo in ciò, che vale solo per il caso concreto, mentre la legge vale per tutti i casi della medesima specie: la legge è norma giuridica generale, mentre il diritto giudiziale è norma giuridica individuale”. Mesmo neste caso especial, porém, observa Alfredo Rocco, não se pode cogitar de produção do direito, porque “il legislatore, volendo la norma speciale, *non poteva logicamente non volere* la norma più generale” (op. cit., p. 122).

¹⁷ “In” *Zur Lehre von der materialen Rechtskraft*, Berlim, 1905, *apud* Ugo Rocco, op. cit. p. 123, 124 e segs.

¹⁸ *Apud* Ugo Rocco, op. cit., p. 109.

¹⁹ Esta teoria está toda ela baseada em um erro inicial, combatido especialmente por Chiovenda (op. cit., p. 515), consistente na idéia de que a sentença errônea produza uma modificação nas relações entre as partes, tal que deva ser levada em consideração pelo direito. Criticando semelhante concepção, Liebman (op. cit., p. 39) diz textualmente: “Mas a concepção moderna da função do processo, contradiz claramente esta teoria, porque, salvo os casos em que a lei confere

9. Hellwig e a sua concepção processualística da coisa julgada

Hellwig,²⁰ por sua vez, adotando a tripartição das sentenças em declaratórias, condenatórias e constitutivas “*stricto sensu*”, dividiu os atos de prestação jurisdicional em atos de declaração e atos de constituição de direito, incluindo nesta última categoria não só as sentenças constitutivas propriamente ditas (as que determinam a criação, ou a modificação de um estado ou relação jurídica) como também as sentenças condenatórias; estas reuniriam as características de uma e de outra daquelas categorias, porque contém não só a *declaração* do direito à prestação do vencido, como também a *criação* do direito (publicístico, dirigido contra os órgãos judiciais) de obter a execução forçada, que serve à realização de um presumido direito privado, mas que se não confunde com ele e deve ser considerado como o lado publicístico do direito privado.

Elemento comum, portanto, às três categorias seria a função declaratória que, por força da autoridade suprema do Estado, fixaria as relações jurídicas contestadas e produziria o efeito jurídico *meramente processual* de vincular qualquer juiz futuro à declaração contida na sentença transitada em julgado. Esta eficácia da declaração (*Feststellungswirkung*) geraria, pois, apenas um direito processual a que corresponderia a obrigação de todo juiz posterior de estar adstrito à declaração pronunciada precedentemente, decidindo sempre em conformidade com esta. Em caso de erro da sentença, os direitos materiais *continuariam senão aquilo que sempre foram*, porquanto a declaração judicial não teria nenhuma influência sobre eles.

ao juiz o poder de modificar com a sentença (que, por isto nestes casos é constitutiva) o estado preexistente das relações jurídicas substanciais, o processo não produz e nem cria o direito, não constitui e não modifica as relações jurídicas substanciais das partes, mas somente as declara e atua; e a eventual modificação que se produz em caso de erro do juiz, sobre a situação preexistente, não a quer nem a considera como tal o direito, nem pode servir para definir a essência de um instituto jurídico; visto que ainda nesta infeliz hipótese, juridicamente é vontade da lei o que o juiz afirma ser a vontade da lei, pois que, em outros termos ‘preexiste ao processo a vontade da lei de ser interpretada e aplicada pelo juiz’.

²⁰ Sobre o pensamento de Hellwig (“in” *Wesens und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1910, p. 1 e segs. e *System*, I, p. 764-772) v. Ugo Rocco, op. cit., p. 133-153 e Liebman, op. cit., p. 19 e segs.).

Hellwig, portanto, confinou a coisa julgada na função declaratória da sentença, despojando desta proteção os seus efeitos condenatórios e constitutivos propriamente ditos.

9 Bis. Crítica à posição de Hellwig

Partindo, como Pagenstecher, da necessidade de explicar a hipótese do erro judicial e de solucionar os (supostos) problemas daí resultantes, Hellwig inverteu os termos da chamada doutrina “materialística” para concluir, conforme se viu, que a declaração judicial não produz efeito substancial algum, mas apenas efeitos processuais, dirigidos aos órgãos do Poder Judiciário.

Do ponto de que parte, Hellwig foi levado a uma construção que se ressentia da mesma artificialidade do problema da sentença errônea. A limitação da coisa julgada à função declaratória das sentenças contraria não só a lei como a própria natureza das coisas; a incontestabilidade dos efeitos constitutivos e condenatórios da sentença, independentemente dos seus efeitos declaratórios, é um fato inegável, não bastando para explicá-lo a vinculação de qualquer juiz futuro ao conteúdo do que haja sido precedentemente declarado.

E não basta porque, como ensina Liebman, “se se admite o ponto de partida desta teoria, que coloca a coisa julgada como efeito distinto do constitutivo ou condenatório, nada assegura que a sua sorte deva depois ser comum e bem poderá a coisa julgada estar a salvo de qualquer impugnação sem que o mesmo valha também para o efeito constitutivo e o condenatório”.²¹

Além disto, a teoria de Hellwig deixa de levar na devida consideração – e nisto se alheia totalmente da realidade – as profundas repercus-

²¹ Liebman, op. cit., p. 24. Em continuação, diz L.: “Será assim, verdade, como se disse, que a mudança de uma relação jurídica não tenha natureza diversa pelo fato de ser operada por uma sentença, antes que por outro qualquer ato do Estado; não é porém menos verdade que, quando for ele produzido por uma sentença, antes que por outro qualquer ato do Estado, logre uma segurança particular e característica visto que se exclue a possibilidade de que qualquer outro provimento o contradiga ou anule os seus resultados: significando assim que, ainda a respeito dele se forma a c. j.”.

sões provocadas pela sentença no mundo jurídico material que, de forma nenhuma, se restringem a um vínculo limitado aos órgãos jurisdicionais, mas bem ao contrário, atingem a todos os que se colocam na órbita de irradiação dos efeitos da sentença.

10. Conclusões sobre as correntes materialística e processualística

Para Liebman, o erro fundamental destas duas correntes, que, de resto, seria também o engano generalizado em toda doutrina, consistia-se na concepção da coisa julgada como um *efeito da declaração judicial*.²²

Na verdade não se deve confundir o juízo lógico encerrado em toda sentença com o efeito declaratório específico das sentenças declaratórias, que se pode contrapor aos efeitos constitutivos ou condenatórios.

Muito embora a doutrina já houvesse, àquela altura, superado a fase crítica da evolução deste instituto, quando os seguidores de Pothier se debatiam dentro do círculo dos elementos lógicos da sentença e Savigny lutava pela extensão da coisa julgada aos “motivos objetivos”, nota-se que os defensores de ambas as teorias (materialística e processualística) não conseguiram, apesar de seus ingentes esforços, libertar-se das amarras que lhes manietavam o pensamento.

Somente um extremado apego ao raciocínio lógico do juiz poderia justificar tal tomada de posição frente ao problema, impedindo aos doutrinadores a exata compreensão do fenômeno que estudavam.

O elemento declaratório da sentença (de todas as sentenças) não é mais que o juízo formado sobre as razões das partes que, embora sendo fundamental *para* a decisão da lide, nunca ultrapassa os limites assinalados por esta sua finalidade de *servir* à decisão da lide, de ser o seu suporte ou a sua causa.

Em outras palavras, este juízo não tem efeitos além dos limites do processo. Por isto, a afirmação, de que a autoridade da coisa julgada seria um efeito deste mesmo juízo, não faz sentido algum.

²² Liebman, op. cit., p. 40.

Efeito da sentença é a declaração tanto quanto a constituição ou a modificação de um efeito jurídico, os quais se podem perfeitamente imaginar independentemente da coisa julgada; esta é qualquer coisa a mais que se lhes agrega para “aumentar-lhes a estabilidade”.²³⁻²⁴

A interminável polêmica entre aquelas duas correntes, observa Liebman,²⁵ deveu-se, sobretudo, a um erro de colocação do problema, pois, qualquer que seja o resultado a que se chegue sobre a natureza (meramente declaratória ou eminentemente criadora) dos efeitos da sentença, a estes estender-se-á igualmente a proteção da coisa julgada para torná-los imutáveis.²⁶

²³ Liebman, op. cit., p. 22.

²⁴ No mesmo sentido é a posição de Betti, (*Diritto Processuale Civile Italiano*, Roma, 1936, p. 578), para quem: “Non già la questione del carattere definitivo no si possa porre, in astratto, anche rispetto a funzione delle sentenze diverse da quella di accertamento: in particolare rispetto a la funzione esecutiva e a quella costitutiva. Il criterio discretivo di tali funzione, distinte secondo la varia natura degli effetti in cui si esplicano (declarativi, esecutivi, costitutivi) lascia impergiudicata la questione se tali effetti se producano, o meno, in modo immutabile.”; e, mais adiante, conclui, como Liebman, que “La immutabilità del provvedimento, insomma, è qualche cosa di logicamente posteriore, che ne rafforza e potenzia l’efficacia vincolante, assicurandone la stabilità”.

²⁵ Liebman, op. cit., p. 40.

²⁶ Neste particular, Betti (op. cit., p. 579) distancia-se de Liebman, sustentando que a definitividade dos efeitos constitutivos e condenatórios não existe por si só, mas depende da declaração do preceito de lei aplicável ao caso concreto, não havendo contradição alguma em admiti-los em caráter provisório ou temporâneo até que finalmente seja declarado definitivamente o preceito legal. Mas lhe não assiste razão. O próprio Liebman (op. cit., p. 29) exclui esta forma de encarar o problema demonstrando a diferença que separa a função declaratória da condenatória, como também mostrando que as chamadas sentenças dispositivas não representam uma atenuação ao princípio da definitividade da sentença, mas antes encerram uma perfeita aplicação dos princípios que informam o instituto da coisa julgada (op. cit., p. 25 a 28). Por outro lado, a execução provisória, pendentes os recursos extraordinários, limita, como adiante será visto, apenas a imutabilidade mas não a eficácia da sentença; quanto à imutabilidade, pode-se dizer, nestes casos, que não é a da declaração mas a do próprio efeito condenatório.

§ 3.º Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada

11. A superação das teorias materialísticas e processualísticas

Os processualistas italianos tiveram o grande mérito de se haverem oposto aos excessos das teorias germânicas, preparando, assim, o campo onde iria ser travada, entre Carnelutti e Liebman, a formidável polémica mantida nas páginas da “Rivista di Diritto Processuale Civile”²⁷ e da qual o instituto da coisa julgada saiu engrandecido e iluminado, reafirmada sua posição fundamental no processo civil e precisados nitidamente os contornos que, até então, se não haviam libertado das névoas que o separavam dos seus estudiosos.

Com exceção de Ugo Rocco,²⁸ cuja posição frente ao problema foge ao que seria de desejar-se de tão ilustre crítico das soluções até sua época propostas para o tema em questão, Betti e Chiovenda, este principalmente, realizaram obra notável de depuração do instituto da coisa julgada de grande parte dos artificialismos e vícios que se lhe vinham aderindo através do tempo, elaborando, assim, o trabalho de lapidação desta autêntica jóia do direito, cujo brilho se vinha esmaecendo sob a incidência inclemente dos exageros alemães e da distorção das fontes latinas.

Graças aos escritos daqueles eminentes processualistas, a inteligência latina fez ressurgir dos séculos com novo frescor a simplicidade primitiva deste instituto, haurida sem dogmatismos na pureza das tradições romanas.

12. Cont.: em especial Betti e Chiovenda

Embora com ligeiras diferenças de formulação, Chiovenda²⁹ e Betti³⁰ chegaram a um mesmo resultado prático; tanto um como o outro

²⁷ “Rivista” cit. 1935, 12, I, p. 205; 1936, 13, I, p. 237 e 1937, 14, I, p. 78.

²⁸ Ugo Rocco, (op. cit., II Parte, em especial p. 394 e segs.) confunde o direito de ação com o seu exercício e tenta fundar a coisa julgada na extinção da obrigação do Estado de decidir a causa já decidida.

²⁹ Chiovenda (op. cit., vol. I, p. 517) afirma que “preclusas todas as questões propostas ou proponíveis, temos a coisa julgada isto é, a afirmação

libertaram-se da discussão travada entre as doutrinas processualística e materialística para afirmar que a função do processo civil e, conseqüentemente, da sentença é a aplicação da lei³¹ e que a coisa julgada é, simplesmente, um efeito da sentença posto em atuação pelo processo, através da preclusão das questões decididas; esse efeito consistiria na *indiscutibilidade* e na *obrigatoriedade* do comando contido na sentença.

Foram principalmente os ensinamentos de Chiovenda³² que colocaram em seus devidos lugares os elementos lógicos da sentença para, de uma vez por todas, excluí-los da indiscutibilidade reservada ao dispositivo da sentença. Suas expressões são incisivas e não deixam margem a contrariedade. “O raciocínio sobre os fatos – afirma Chiovenda – é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. (...) Atingido o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. (...) O juiz, portanto, *enquanto razoa*, não representa o Estado; representa-o, enquanto *lhe afirma a vontade*”.

Esta lição de Chiovenda, insuperável sem dúvida, teve o mérito, inclusive, de dar fim a outra velha discussão muitas vezes travada entre os que viam na sentença um ato do raciocínio do juiz e aqueles que nela encontravam apenas um ato de vontade do magistrado. A impossibilidade destas duas correntes chegarem a um acordo encontra nestas palavras de Chiovenda a explicação de sua causa: nem a sentença é só um puro raciocínio lógico, nem, tampouco, é só um ato de vontade. Há nela tanto um ato intelectual como um ato volitivo, mas o ato lógico não ultrapassa o processo e a vontade afirmada não é a do juiz mas a do Estado.

indiscutível e obrigatória para todos os juizes de todos os futuros processos, duma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes”.

³⁰ Para Betti (op. cit., p. 583) a coisa julgada é “la forza vincolante che l'accertamento giuridizionale spiega in quanto decide irrevocabilmente circa il fondamento della ragione fatta valere in giudizio (...). Essa consiste nel valore normativo che la decisione assume quale regola ormai indiscutibile per le parti nei rapporti fra loro e quale criterio obbligatorio pel giudice in qualunque giudizio futuro sul medesimo oggetto”.

³¹ V. Chiovenda, op. cit., vol. I, p. 71; Betti, op. cit., p. 1.

³² Chiovenda, op. cit., vol. I, p. 514-515.

Tanto Chiovenda como Betti realçaram o caráter eminentemente prático deste instituto, renovando, neste ponto, a primitiva concepção romanística, mas, ainda assim, não chegaram a dar o passo necessário à sua total desvinculação das idéias então vigorantes, cujos defeitos primordiais foram evidenciados por Liebman,³³ tais como: *a)* considerar que a coisa julgada fosse um efeito da sentença; *b)* que fosse um vínculo dirigido especialmente aos juizes em um futuro processo; e *c)* que envolvesse simultaneamente duas coisas diversas como a eficácia e a imutabilidade da sentença.

13. A teoria de Carnelutti; seus conceitos fundamentais

Já antes de Liebman, Carnelutti³⁴ distinguia a *eficácia* da sentença da sua *imutabilidade*; por *eficácia* entendeu C. o efeito produzido pela declaração judicial sobre a lide, enquanto vem integrar a norma legal e transformá-la em comando concreto, com projeção extra-processual consubstanciada na composição do conflito de interesses surgido entre as partes; a *imutabilidade*, por outro lado, foi entendida por ele como um efeito relacionado (não com o caráter imperativo, mas) com a função declaratória da sentença que, para preencher sua finalidade, deve ser estável. Explica, assim, a imutabilidade como a proibição dirigida a qualquer juiz de decidir novamente a lide que um outro juiz já tenha decidido.³⁵

Carnelutti situa tanto a eficácia como a imutabilidade no mesmo plano, localizando-as dentro do conceito de autoridade da coisa julgada.³⁶ Fazendo uso indevido³⁷ das expressões consagradas pela doutrina,

³³ Liebman, op. cit., p. 42-43.

³⁴ Carnelutti. *Lezioni di Dir. Proc. Civ.*, Pádua, 1933. vol. IV, p. 420.

³⁵ Carnelutti, op. cit., vol. IV, p. 482 e segs.

³⁶ Carnelutti, op. cit., vol. IV, p. 421.

³⁷ Na realidade as expressões originárias, "materielle Rechtskraft" e "formelle Rechtskraft", consagradas pela doutrina germânica e amplamente empregadas pelos processualistas em geral, não possuem o significado que lhes empresta Carnelutti, mas, diversamente, são entendidas, respectivamente, como a eficácia da sentença frente a um futuro processo e eficácia frente ao processo de que faz parte (neste sentido v. Ugo Rocco, op. cit., p. 5, com copiosas anotações bibliográficas *sub* nota 2).

designa a primeira com o atributo de coisa julgada material ou substancial e a segunda com o de coisa julgada formal.

14. A teoria de Liebman; distinção entre eficácia e imutabilidade das sentenças; fundamento da coisa julgada; coisa julgada formal e material; função positiva e função negativa da coisa julgada

A mesma separação entre eficácia e imutabilidade da sentença foi retomada e aprofundada por Liebman,³⁸ ao ponto de lograr a cisão entre ambas para separá-las em duas categorias absolutamente distintas.

Para chegar a este resultado, Liebman, com grande acerto, observou que os efeitos (condenatórios, declaratórios ou constitutivos) da sentença podem vir a produzir-se antes mesmo que esta transite em julgado, como de fato se produzem quando, não mais sujeito aos meios ordinários de impugnação, o provimento judicial de mérito ainda possa ser modificado pelos recursos extraordinários.

Por este fato, chegou aquele eminente processualista à conclusão inatacável de que a chamada autoridade da coisa julgada, cuja existência depende da preclusão de todos os meios de impugnação da sentença, não se confunde com a eficácia desta, ou, mais precisamente, a idéia de autoridade da coisa julgada não compreende em si mesma a obrigatoriedade dos efeitos da sentença mas é algo que se lhes acrescenta para torná-los insusceptíveis de qualquer modificação futura. Este algo, Liebman tratou como sendo a *IMUTABILIDADE*, que não é um dos efeitos da sentença, mas uma qualidade atribuída a estes efeitos por razões de conveniência social.³⁹

³⁸ Liebman, op. cit., p. 46-51.

³⁹ A justificativa ou fundamentação da imutabilidade da sentença em motivos de utilidade social não explica, a nosso ver, a verdadeira razão deste instituto ou, melhor dizendo, a razão de ser específica da autoridade da coisa julgada. Sendo, tais motivos, em última análise, o fundamento de todo o direito positivo, eles justificam igualmente tanto a imutabilidade como a eficácia da sentença, não se podendo, portanto, contrapô-los à imperatividade dos atos estatais como peculiar unicamente à eficácia do provimento jurisdicional de mérito. As razões de utilidade social a que L. se refere não explicam a imutabilidade, ou, pelo

Por seu turno, a eficácia da sentença, diz Liebman,⁴⁰ decorre da obrigatoriedade ou da imperatividade inerente a qualquer ato emanado dos órgãos estatais. A imutabilidade, tão somente, é peculiar à sentença; esta, sem aquela qualidade, seria sempre tão susceptível de reforma como qualquer ato do Estado.

Liebman acrescenta ainda que as mesmas razões de utilidade social, que determinaram o aparecimento do instituto, fixaram-lhe limites precisos,⁴¹ tanto objetivos como subjetivos, restringindo o campo de aplicação desta imutabilidade ao comando pronunciado pelo juiz e somente entre as partes, “face a todos os que, no âmbito do ordenamento jurídico, têm institucionalmente o mister de estabelecer, interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador”.⁴²

menos, não a explicam mais que qualquer outro instituto jurídico consagrado pelo direito objetivo. Na verdade, este atributo da sentença, a imutabilidade é logicamente exigida pela própria idéia do processo. Seja qual for a finalidade que atribuam à atividade processual, não divergem os autores em considerar como fim último do processo a paz social e a certeza nas relações jurídicas. Este escopo de forma alguma seria atingido se não fosse posto pelo direito um limite à renovação dos litígios, fixando definitivamente entre os contendores o resultado do processo. Sem a imutabilidade da sentença o processo não teria fim e perderia, com isso, toda e qualquer possibilidade de alcançar a meta que ele mesmo se propõe (salvo por esgotamento das partes). A imutabilidade, portanto, é uma exigência do processo, muito embora, aquelas razões de utilidade social possam em certos casos ditar o afastamento desta qualidade da sentença. Assim, é lícito dizer que apenas sua consagração pelo direito positivo é que pode ser determinada por motivos de utilidade social, tanto quanto o seu afastamento. Pode-se, também por isto, dizer, como Liebman, que, no campo do direito positivo, a autoridade da coisa julgada está indissolúvelmente ligada ao direito constitucional.

⁴⁰ Liebman, op. cit., p. 50.

⁴¹ Liebman, op. cit., p. 50.

⁴² Liebman, op. cit., p. 50. A eficácia da sentença, por sua vez, não sofre nenhuma limitação subjetiva; os terceiros, contudo, não estando sujeitos à autoridade da coisa julgada, poderão repelir os efeitos da sentença, demonstrando sua injustiça, desde que tenham legítimo interesse nesta demonstração (v. Riv. di Dir. Proc. Civ., 1936, I, p. 237).

A discriminação entre eficácia e imutabilidade permitiu também que novas luzes fossem lançadas sobre a opinião corrente na doutrina de que a autoridade da coisa julgada não tem somente uma função negativa de consumação da ação, mas também uma função positiva, enquanto obriga o juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o mesmo julgado.

Esta opinião, que, como mencionamos, (v. n. 1 supra) já era defendida por Savigny,⁴³ foi exposta por Betti,⁴⁴ para quem a autoridade da coisa julgada tem um alcance (*portata*) positivo “in quanto impone alle parte di osservare il giudicato come norma ormai indiscutibile dei rapporti stragiudiziali fra loro e fa obbligo all’autorità giudiziaria di uniformarvisi, come criterio da adottare senza un rinnovato esame del merito, nelle pronuncie che lo presuppongono e che, quindi, vi si debbono coordinare”.

Tal função positiva, como bem alertou Liebman, não é mais que a eficácia natural da sentença, nada tendo a ver com a autoridade da coisa julgada em si mesma. O que se poderia designar como função *negativa* seria apenas a de impedir todo o juízo diferente que contradiga os efeitos da primeira sentença,⁴⁵ pois ao instituto da coisa julgada não importa a existência de um novo juízo, desde que este apresente resultados idênticos aos do anterior.

Liebman conferiu ainda uma nova formulação às noções de coisa julgada formal e coisa julgada material, considerando a primeira como a imutabilidade da sentença enquanto ato processual e a segunda como a mesma imutabilidade em relação ao seu conteúdo e, mormente, aos seus efeitos.⁴⁶ Poder-se-ia dizer que a primeira é interna e a segunda externa ao processo.

⁴³ Savigny, op. cit., vol. VI, p. 275: “Quand dans un procès se présente une question sur laquelle un jugement a déjà été prononcé, le nouveau juge doit accepter cette décision comme une vérité et en faire la règle de son jugement”.

⁴⁴ Betti, op. cit., p. 598. No mesmo sentido são enumerados por Liebman, entre outros: Chiovenda, *Principii*, p. 914; Windscheid, *Pands.* 9. ed., § 130, p. 661 e segs. e, ainda, Hellwig, *System*, I, p. 768 e segs.

⁴⁵ Liebman, op. cit., p. 56.

⁴⁶ Liebman, op. cit., p. 57.

15. Conclusão da Primeira Parte e, especialmente, análise da expressão “autoridade da coisa julgada”

Resumidamente, esta é a posição de Liebman frente ao magno problema da coisa julgada, representando, sem dúvida alguma, a mais importante contribuição da doutrina processual italiana para o esclarecimento deste antes misterioso instituto. As luzes, que L. projetou sobre a coisa julgada, coroaram de pleno êxito a tentativa que ele mesmo se propôs realizar, de, retomando o caminho aberto por Chiovenda, “dar um passo avante na evolução desta doutrina”.⁴⁷

A variedade dos problemas encerrados no tema da coisa julgada, todos eles esplendidamente enfocados por Liebman, ultrapassa os limites deste trabalho, não convindo portanto, ao menos por ora, uma explanação mais demorada daqueles detalhes; deles cuidaremos na medida em que o exigir a exposição do tema em apreço que, muitas vezes ainda, exigirá as luzes dos eminentes processualistas até aqui referidos que, com indiscutível valor, amainaram para o estudioso deste instituto o campo fertilíssimo da ciência processual.

De um detalhe, porém, ainda devemos cuidar, antes de passarmos à segunda parte deste trabalho. É a questão da terminologia, que não deve ser descurada.

Conforme resulta da posição aqui assumida face ao problema que vimos tratando, à expressão AUTORIDADE DA COISA JULGADA sempre foram atribuídos indistintamente dois significados que Liebman muito bem precisou e distinguiu: a eficácia ou obrigatoriedade dos efeitos do comando, e a imutabilidade destes mesmos efeitos.

Traçada esta distinção, a expressão *autoridade da coisa julgada* não poderia mais, a rigor, ser empregada para designar apenas a imutabilidade, pois a idéia de *autoridade* está ligada à obrigatoriedade dos efeitos produzidos pela sentença e não à sua imutabilidade. De outro lado, o emprego daquela expressão para significar apenas a *eficácia* também se mostraria desastroso, pois o uso consagrou a expressão de *coisa julgada* com o sentido originário da “re judicata” que significava para os romanos, não os efeitos da sentença, mas a “res de qua agitur” depois que se tornou julgada.

⁴⁷ Liebman. op. cit., p. 12.

O certo, portanto, seria abolir totalmente a expressão *autoridade da coisa julgada* e substituí-la pelas de *eficácia* e *imutabilidade*.

Não obstante, de tal forma o costume generalizou o emprego daquela expressão que, mesmo após a obra decisiva de Liebman, é difícil e causa certos embaraços raciocinar sobre este tema sem dela fazer uso.

Estas razões aconselharam-nos a não afastar totalmente a expressão *autoridade da coisa julgada* ou, simplesmente, *coisa julgada*, usando-a, porém, para significar apenas e tão somente a *imutabilidade* dos efeitos da sentença.

Concluindo esta primeira parte de nosso trabalho, podemos dizer que as considerações até aqui desenvolvidas permitem já uma tomada de posição face ao problema da natureza e do conteúdo da coisa julgada e a serena superioridade, com que Liebman tratou destas questões, permite, por sua vez, e aconselha que, pela mão segura de seu ensinamento, seja feito o ingresso na áspera e intrincada questão que é objeto precípua desta tese.

SEGUNDA PARTE

A Motivação e o Dispositivo da Sentença

SUMÁRIO: § 4.º *A lide e o processo*: 16. Noção de lide; elementos da lide – 17. Cont.: análise das noções de bem, razões e pretensão – 18. Relações entre a lide e o processo – 18 *Bis*. Processo parcial e processo integral – § 5.º *Relações entre a motivação e o dispositivo da sentença*: 19. Relações da sentença com as razões e com as pretensões do autor; motivação e dispositivo da sentença – 20. A motivação; sua localização na sentença – 21. Conteúdo da motivação; o julgado implícito; interpretação do parágrafo único do artigo 287 do CPC – 22. Natureza e função da motivação – 23. Limites dos efeitos da motivação – 24. O dispositivo da sentença; conteúdo, natureza e efeitos – 25. Limites à eficácia do comando – 26. O artigo 287 do CPC; comentário – 27. A relação entre a motivação e o dispositivo da sentença; decisão das questões e decisão da lide.

§ 4.º A lide e o processo

16. Noção de lide; elementos da lide

Em virtude da própria limitação dos bens aptos a satisfazerem as necessidades humanas, é fato comum e também profundamente humano surgirem conflitos entre interessados no mesmo bem, para dele se servirem em qualquer das múltiplas contingências em que a própria vida se incumbe de situá-los.

Pode ocorrer, porém, e é o que na grande maioria das vezes ocorre, que o direito já tenha solucionado em abstrato este mesmo conflito de interesses, que se tenha concretamente manifestado entre duas partes, determinando o prevailecimento do interesse de uma delas sobre o da outra.

Verificando-se esta hipótese, pode dar-se, ainda, que, não obstante a tutela jurídica abstratamente conferida a um dos interesses contras-

tantes, o direito não funcione em relação a tal conflito por fazerem as partes uma diversa aplicação da norma legal e se comportarem segundo esta diversidade de aplicações, pretendendo cada qual, para si, a proteção do direito.

Em casos tais, aquilo que era antes e substancialmente um mero conflito de interesses de ordem econômica, assume a forma de (configura-se como) uma controvérsia jurídica. A esta luta ou controvérsia jurídica, Carnelutti¹ deu o nome de *lide*.

Elementos diferenciais da lide, segundo Carnelutti² seriam as partes, o bem e os interesses contrastantes.³

Admitindo-se, ainda que apenas como hipótese de trabalho, sejam estes os únicos elementos identificadores da lide, convém, contudo, não perder de vista dois outros elementos estreitissimamente ligados ao conceito de lide e postos em relevo pelo próprio Carnelutti, a saber: *a*) as razões das partes, que as conduziram àquela diversa aplicação da mesma norma jurídica;⁴ e *b*) a pretensão de cada uma das partes ao prevailecimento de seu interesse sobre o do adversário.

17. Cont.: análise das noções de bem, razões e pretensão

Dentre as noções até aqui expostas, revestem-se de grande importância para o presente estudo as de *bem, razões e pretensão*; por isto, parece

¹ Carnelutti, op. cit., vol. I, p. 128 e vol. II, p. 272.

² Carnelutti, op. cit., vol. IV, p. 4.

³ O elemento da “lide” designado por Carnelutti como “interesses em conflito” ou “interesses em contraste” equivale à expressão “relação litigiosa” empregada na terminologia mais corrente, conforme admitiu o próprio Carnelutti no artigo com que abriu a célebre e já referida polêmica, mantida com Liebman (Riv. Dir. Proc., 1935, 3, p. 205 e segs.).

⁴ Carnelutti emprega a expressão “questiones” em lugar de *razões*. Esta, porém, parece preferível para os efeitos do presente estudo, mesmo porque C. ao sustentar que “*Le ragioni della domanda di ciascuna parte diventano questioni in quanto siano suscetibili di dubbio o di contrasto*” (op. cit., IV, p. 3), considera implicitamente a equivalência de ambos os termos, eis que, ao início da ação, razões susceptíveis de dúvida ou contraste são todas as deduzidas pelas partes.

aconselhável uma explicação mais detalhada de seu significado e das suas relações com a lide.

A idéia de *bem*, principalmente, deve ser cuidadosamente compreendida para evitar possíveis confusões em seu entendimento. Tomada a lide em seu estado pré-processual, tal como vem retratada acima, o *bem* objeto de controvérsia pode ser entendido, ao modo de Carnelutti,⁵ como tudo aquilo que for apto à satisfação de necessidades humanas. A idéia de bem, assim entendida, apresenta um caráter material ou substancial, pois vai colher o bem na sua existência real, como ser. Em juízo, contudo, a esta matéria se acrescenta uma forma específica, que a qualifica processualmente, fazendo com que o bem (material) se apresente sob a forma de pedido ou daquilo que se pede ao juiz, expressando-se por uma declaração, constituição ou modificação de um efeito jurídico.

Voltando, porém, à idéia material de bem, deve-se observar que, em si mesmos, nem sempre os bens são simples, mas, diversamente, apresentam-se na maioria das vezes bastante complexos. Objeto de disputa judicial pode tanto ser o bem em si mesmo (em sua totalidade), como uma de suas partes ou qualquer de suas qualidades; este fracionamento, contudo, que se pode verificar no processo, não implica, todavia, do ponto de vista substancial, em uma multiplicação do bem em tantos outros quantas sejam as suas qualidades ou partes disputadas pelos litigantes; o bem permanece sempre idêntico a si mesmo na inteireza de todas as suas partes. Ao modo de Carnelutti, já que vimos seguindo tão de perto os seus ensinamentos, poderíamos advertir que “che queste osservazioni non siano frutto di una inutile pedanteria, spero di potere dimostrare fra poco al lettore”.⁶

As *razões* que levam as partes a uma diversa aplicação da mesma norma jurídica revelam o lado intelectual da lide, ou mais propriamente, o seu aspecto lógico ou teórico; significam, no dizer de Betti,⁷ a ima-

⁵ Carnelutti, op. cit., I, p. 3.

⁶ Carnelutti, op. cit., IV, p. 9.

⁷ Betti, (Rivista Di Dir. Proc. Civ., 1932, IX, I. *Ragioni e azioni*, p. 207), diz textualmente: “Codesto fenomeno di concretamento o di specificazione, che le disposizione costituenti la volontà de la legge subiscono di volta in volta nella realtà con l'avversari delle previsioni correlativi, questo medesimo fenomeno

gem que as partes idealmente concebem da aplicação da lei para daí derivar, com sua valoração (*aprezzamento*) unilateral, aquela posição de preeminência jurídica ou liberdade de um vínculo, que afirmam lhes estar reservada no conflito de interesses com a parte contrária.

Estas razões somente se transformam em questão na medida em que lhe são opostas as razões do adversário ou, quanto às questões de direito, no que forem combatidas pelas razões do juiz.

Deve-se observar, contudo, para não fugir à realidade, que esta imagem da lide nem sempre encontra correspondente nos fatos anteriores à propositura de uma ação, pois a aludida diversidade de aplicações da mesma norma jurídica pressupõe, de um lado, o conhecimento do direito e, de outro lado, a vontade sincera de observá-lo, o que, na prática, nem sempre se verifica.

Com efeito, o conhecimento do direito é próprio dos juristas, sendo, portanto, uma qualidade ou condição que somente se verifica dentro de estreitíssimos limites. De outro lado, à vontade de observar a lei, sobrepõe-se, em geral, a vontade de obter o bem negado pelo adversário.

Para o direito, porém, tudo se passa como se a lide fosse alimentada por uma diversa aplicação da lei, porque *é sob esta forma que ela vem apresentada em juízo*, o que não impede contudo que a distorção da realidade em juízo tenha limites cujo desrespeito produza sanções processuais.

A *pretensão*, por sua vez, revela o lado *prático* da lide. Enquanto as razões têm a sua esfera de influência limitada pela (existência da) lide, a pretensão envolve a idéia de superação do estado de litígio e visa, por isto, a um resultado *prático*.

Cada uma das partes *quer* ter razão, mas este querer não se limita à pura e simples predominância lógica das suas razões. A lide não é uma disputa científica mas uma luta pela supremacia de um interesse prático. As partes não querem ter razão pela razão, mas a querem ter para

la parte in causa (l'attore) assume di rispechiare e di riprodurre idealmente con le proprie affermazioni di fatto e di diritto, per derivarne, con suo *unilaterale apprezzamento*, quella posizione di preminenza giuridica o di libertà da vincoli che afferma spettarle in contrasto d'interessi con la parte avversaria”.

obter um resultado que está além da supremacia da sua razão, embora esteja por esta condicionado. As partes, portanto, *pretendem a predominância prática* de seus respectivos interesses.

Assim como as razões revelam o lado intelectual, as pretensões põem à mostra o lado volitivo da lide ou, em outras palavras, apontam, respectivamente, seus aspectos teóricos e práticos.

18. Relações entre a lide e o processo

A lide entra no processo na medida em que a traz a petição inicial, ou, melhor explicando, a petição do autor limita a lide frente ao processo.⁸ Esta é uma faculdade que a lei implicitamente confere às partes, que serão sempre os melhores árbitros da conveniência de trazer, ou não, para o processo toda a lide, como também de servirem-se de um só ou mais de um processo para a composição dos conflitos entre elas surgidos.

Esta limitação pode verificar-se por dois modos: *a)* pode o autor limitar-se a trazer para o processo apenas algumas das suas razões, em vez de trazê-las todas de uma só feita, seja por considerar que as remanescentes sejam supérfluas, seja por ignorá-las ou porque, até então, não tenha havido contraste relativamente a elas; e *b)* pode ainda o autor reclamar em juízo apenas alguma parte, qualidade ou acessório do bem litigioso, em vez de reclamá-lo na sua integridade.

18 Bis. Processo parcial e processo integral

Limitando-se, desta forma, a lide frente ao processo, têm-se o que Carnelutti⁹ designou por *processo parcial*, em contraposição ao processo *integral*, em que a lide é integralmente trazida a juízo. Carnelutti, porém, designa como processo parcial apenas o que é limitado pelo número de questões ajuizadas, não levando em consideração a possibilidade do fracionamento do bem litigioso que, a nosso ver, encerra algumas vantagens práticas de não pequena importância.

O que certamente levou Carnelutti a desprezar esta distinção deve ter sido o fato de que em todos os casos de processo parcial em que se

⁸ Carnelutti, op. cit., IV, p. 9 e 18.

⁹ Carnelutti, op. cit., IV, p. 10.

verifica o fracionamento do mesmo bem, verifica-se igualmente o aparecimento de razões que especificamente correspondem à pretensão de haver a parte do bem, reclamada em juízo. Sem esta distinção, contudo, torna-se difícil entender como sejam um mesmo bem a anulação de um contrato de compra e venda e a obtenção da restituição do preço. Mais difícil se torna, ainda, sem a aludida distinção, compreender como possam ser contraditórias as sentenças que venham a ser pronunciadas em processos que agasalhem tais pretensões.

Conforme já se salientou de início, vários podem ser os motivos que levem as partes a uma limitação do processo frente à lide. O mais citado por Carnelutti é a conveniência de ir formando progressivamente a composição da lide, iniciando por um pedido de declaração para depois, alcançada a declaração, iniciar-se a ação condenatória para a mesma lide.¹⁰

Pode também o autor deixar de afirmar uma razão por desconhecê-la, ou por ainda não existir, como igualmente por considerá-la desnecessária ao acolhimento de sua pretensão.

Tem-se, ao contrário, processo integral, segundo Carnelutti,¹¹ quando o autor pede genericamente a produção de um determinado efeito jurídico, sem fazer sustentar o seu pedido sobre uma ou algumas razões específicas.

Tememos, contudo, não haver acompanhado, neste passo, o pensamento daquele insigne processualista. Por mais genérico que seja o pedido do autor, ele sempre far-se-á com base em determinadas circunstâncias de fato, que, sem dúvida, limitarão a lide frente ao processo. Tal ausência de limitação do pedido poder-se-ia manifestar, quando muito, quanto aos fundamentos jurídicos mas não quanto ao seu suporte fático, pois a lei aplicável, qualquer que seja, encerra sempre um comando hipotético que exige para sua aplicação uma concreta hipótese de fato ou, como expressivamente dizem os italianos, uma “*fattispecie di legge*”.

¹⁰ Carnelutti, op. cit., IV, p. 10 e 16. Exemplos dos processos parciais são dados por C. à p. 19 (op. cit., IV).

¹¹ Carnelutti, op. cit., IV, p. 10, diz textualmente: “*Ciò avviene quando si chiede al giudice di affermare o di negare senza limiti un rapporto giuridico: per es, il diritto di proprietà di Tizio sulla cosa posseduta da Caio o il diritto di credito di Tizio verso Caio*”.

A idéia de Carnelutti demonstra uma clara filiação à chamada teoria da individualização, padecendo, pois, dos defeitos apresentados por esta corrente doutrinária, que se opõe à chamada teoria da substanciação.

Por fugir ao objeto deste trabalho a discussão mais pormenorizada destas duas teorias, limitamo-nos a aceitar a posição de equilíbrio adotada pelo nosso Código de Processo Civil,^{NA1} frente à qual não é possível a existência do processo integral, pelo menos na forma como é concebido por Carnelutti (v. art. 158, III).^{NA2}

Accitamos, porém, a noção de processo parcial para significar a possível diferença entre a extensão da lide fora e dentro do processo. Esta diferença, contudo, somente vai aparecer num eventual segundo processo sobre a mesma lide, pois até então ainda não se saberá ao certo se já foram ou não propostas todas as (possíveis) razões de pedir o mesmo bem.

A referência feita pelo artigo 287 do Código de Processo Civil^{NA3} a *processo parcial e total* é, pois, de grande valia mas deve ser corretamente interpretada, como, aliás, tudo o mais.

§ 5.º Relações entre a motivação e o dispositivo da sentença

19. Relações da sentença com as razões e com as pretensões do autor; motivação e dispositivo da sentença

A existência da lide, como ficou exposto (n. 16 e 17 supra), é condicionada por um conflito teórico entre as razões dos interessados em um mesmo bem, que impede a aplicação da norma jurídica ao caso concreto, ou, melhor dizendo, a observância do comando abstrato e hipotético formulado pela lei. Para aplicar a lei ao caso concreto, função precípua do processo, deve o juiz remover os obstáculos opostos pelas

^{NA1} Refere-se ao CPC/1939.

^{NA2} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 282, III.

^{NA3} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 468.

partes à aplicação da lei e restabelecer o império da norma legal aplicável ao caso.¹²

O juiz desenvolve, assim, uma atividade *lógica* ou *teórica*, enquanto decide sobre as razões das partes, e uma atividade *prática*, enquanto acolhe ou rejeita a pretensão do autor.

A decisão que o juiz pronuncia, enquanto aprecia as razões das partes, designa-se comumente por *motivação* da sentença. A esta motivação segue-se a decisão da lide, que, por dever atuar fora do processo, é designada por *dispositivo*.

20. A motivação; sua localização na sentença

É bem verdade que, na prática, nem sempre é fácil distinguir da *motivação* o *dispositivo* da sentença, enquanto seja esta analisada com vistas apenas ao seu aspecto formal, pois, terminada a narrativa do feito, segue-se muitas vezes uma série de decisões culminantes com o dispositivo mas, aparentemente, sem nenhuma interrupção lógica.

A distinção em tais casos deve ser procedida com atenção à função que a cada uma destas partes está reservada na sentença. Tendo-se em mente que a motivação prende-se às razões do autor e o dispositivo prende-se ao seu pedido, à sua pretensão, será suficiente para separar um de outro que o intérprete se reporte à petição inicial que, se não for inepta, deverá indicar *com clareza e precisão* o pedido e as razões de pedir. Terá, então, nestes elementos da inicial, o índice seguro para proceder à separação entre o dispositivo da sentença e a sua motivação, pois encerram, respectivamente, as respostas ao pedido e às razões.

21. Conteúdo da motivação; o julgado implícito; interpretação do parágrafo único do artigo 287 do CPC

Pode ocorrer, contudo, e é o que na grande maioria dos casos efetivamente ocorre, que a motivação não contenha a resposta a todas as razões do autor, mas, tão-somente, decida sobre uma ou alguma daque-

¹² Expressivamente, Carnelutti resume esta idéia dizendo que o processo opera sobre a lide resolvendo e, por isto, eliminando as questões que a alimentam, "Fa scomparire la piagga, soprimendone le cause" (op. cit., vol. IV, p. 9).

las razões. Isto se verifica na medida em que tais razões forem postas em dúvida ou contestadas, dizendo-se, neste caso, que se transformaram em questões (de fato ou de direito). As questões de direito tanto podem ser postas pela atividade do réu como pela do juiz, mas, como já salientamos (v. n. 17 supra), as questões de fato, ao contrário, somente pelo réu podem ser colocadas.

Ora, como ficou dito anteriormente (v. n. 16 nota 4 supra), todas as razões são em si mesmas susceptíveis de dúvida ou de contraste, sendo, portanto, susceptíveis de se tornarem questões; se tal não ocorre, isto é, se não são contestadas pelo réu nem apreciadas pelo juiz, é porque tais razões não influem no resultado do processo; isto é, uma (possível) decisão sobre elas não modificaria a resolução da lide, que permaneceria sempre idêntica à contida no dispositivo da sentença. Em outros termos, caso fossem apreciadas pelo juiz, seriam decididas no sentido com que foram afirmadas pelo autor.

Explica-se desta forma o chamado *judgado implícito*, que a lei processual brasileira formula sob a conhecida frase: “considerar-se-ão decididas todas as questões¹³ que constituam premissa necessária da conclusão” (artigo 287, parágrafo único^{NA4}).¹⁴

¹³ A expressão “questões” está mal empregada. Questões, como explicado, somente se podem considerar as razões contestadas pelo réu ou apreciadas pelo juiz mesmo sem tal contestação. Se surgiram questões, todas devem obrigatoriamente ser decididas pelo juiz, não podendo a lei dá-las como decididas. Sendo assim, não deveria o legislador falar em *questões* mas apenas em *razões* ou *possíveis questões*.

^{NA4} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, arts. 468 a 471.

¹⁴ A fórmula empregada pelo legislador brasileiro é bastante infeliz, porque usando a terminologia própria da lógica formal, leva a crer que o dispositivo deva decorrer da motivação com absoluto rigor lógico; isto, sobre não corresponder à realidade, deixa sempre a impressão de que, na sentença logicamente imperfeita, em que o dispositivo não guarde a desejável coerência com a motivação, pudessem ser consideradas como *não decididas implicitamente* e, portanto susceptíveis ainda de apreciação pelo mesmo ou outro juiz, aquelas razões que, se decididas, conduzissem (por um raciocínio lógico melhor posto) à uma conclusão diversa da que se formulou no dispositivo da sentença, o que está errado. Este erro não passou despercebido a Liebman, que o evidenciou, anotando a Chiovenda (op. cit., I, p. 542). O defeito do legislador pátrio foi copiar

Uma outra observação que ainda se impõe a fim de esclarecer devidamente o pensamento ora exposto é a de que a expressão *razões* deve ser entendida na sua acepção mais ampla, como sendo *todos aqueles motivos de fato e de direito* que o autor afirme na inicial em apoio à sua pretensão. A idéia de razões, assim compreendida, permite delinear perfeitamente o conteúdo da motivação: ela encerra a decisão de todas as razões afirmadas pelo autor, quer se tenham, ou não, transformado em questões;¹⁵ ou ainda, para usar a expressão latina, a motivação compreende *tantum judicialum, quantum disputatum vel disputari debet*. Cobre, portanto, todas as possíveis impugnações a estas razões.

Fora da motivação permanecem, pois, apenas aquelas razões que, por não terem sido ajuizadas pelo autor, não seriam susceptíveis de se tornarem questões e, por isto, nem implícita nem explicitamente, poderiam ser decididas pelo juiz (*judex judicare debet secundum allegata et probata*).

22. Natureza e função da motivação

Indicada qual a parte da sentença onde se encerra a motivação e determinado o seu conteúdo, cumpre agora, estudar a natureza e a função desta parte da sentença.

Ao início deste parágrafo (v. n. 19 supra) acenamos brevemente a estas duas questões, dizendo que a motivação encerra uma atividade lógica do juiz e se destina a remover os obstáculos criados pelas razões das partes à aplicação da lei. É necessário, agora, examinar mais de perto o que isto signifique e quais sejam as conseqüências que daí decorram.

A motivação da sentença é antes de mais nada um ato mental do juiz. É um raciocínio desenvolvido pelo magistrado que, substancialmente, em nada difere do parecer de um particular, embora dele se diferencie formalmente pela qualidade do ato praticado pelo juiz. A natureza, pois, da motivação é a de um *juízo lógico* que reproduz na sentença a conclusão formada na mente do juiz sobre o material da causa.

o erro do projeto Ludovico Mortara (1926) cujo artigo 290, segunda parte, diz: “Si considera decisa, anche se non sia risoluta espressamente, ogni questione la cui risoluzione costituisca una premissa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza” (v. Pedro Batista Martins, *Com. ao CPC*, p. 341).

¹⁵ Há, no primeiro caso, decisão explícita e, no segundo, decisão implícita.

Este juízo lógico, por sua vez, como é óbvio, é imprescindível para a prática do ato que resolverá a lide, aplicando a lei ao caso concreto. Se esta aplicação não se fez espontaneamente pelas partes por divergirem quanto à vontade da lei, a aplicação, que pelo juiz se faça, pressupõe logicamente um raciocínio que elimine definitivamente aquela divergência, sem o qual tal aplicação tornar-se-ia impossível.

A função portanto, reservada no processo à motivação da sentença, é a de dar vida às condições necessárias à resolução da lide, ou, mais especificamente, à prolação do comando.

23. Limites dos efeitos da motivação

Desta função, como daquela natureza, decorre que a motivação da sentença opera apenas dentro do processo. Tem seus limites e, portanto, seus efeitos circunscritos pelo processo e não ultrapassa o âmbito deste. Vale dizer, não possui eficácia extra-processual, ou, simplesmente, *eficácia*, no sentido que Liebman confere a este termo para designar o efeito natural da sentença.

24. O dispositivo da sentença; conteúdo, natureza e efeitos

Decididas todas as possíveis questões originadas das razões do autor, a lide se coloca no ponto de ser decidida. O juiz que até então desenvolvera apenas uma atividade lógica, circunscrita ao âmbito do processo, deverá neste momento emanar um ato que ultrapasse os limites do processo e vá influir diretamente na lide nascida entre as partes, existente fora do processo como fenômeno sociológico, real, eminentemente prático.

Para tanto, deverá o juiz dar a resposta à pretensão das partes. Este ato, prático como o exige a sua finalidade, qualificado pela autoridade inerente aos atos estatais, é o que modernamente se designa por *comando judicial* e encerra-se no dispositivo da sentença.

O comando contido na sentença é destinado, como ficou dito, a operar fora do processo. Sua eficácia projeta-se sobre a lide. Esta projeção, porém, assim como um foco luminoso, que pode envolver todo um objeto ou apenas parte dele, (segundo se coloque sob a incidência do feixe de luz todo o objeto ou somente algumas porções que se queiram ilumi-

nar), esta projeção, repetimos, atua sobre a lide na medida em que esta tenha sido posta pelo autor sob a incidência do ato judicial; vale dizer, na medida em que tenha sido introduzida no processo, deduzida em juízo.

25. Limites à eficácia do comando

Isto significa, de um lado, que o comando não é eficaz nem a respeito de uma lide diversa, nem relativamente às porções da mesma lide não introduzidas em juízo.

As noções acima expostas sobre a limitação da lide frente ao processo (v. n. 18, supra), que poder-se-ia dizer, limitação da lide *dentro* do processo, permitem concluir o pensamento, afirmando que o comando contido na sentença é eficaz nos limites da lide e atua sobre esta somente naquele tanto que tenha sido ajuizado.

26. O artigo 287 do CPC; comentário

A lei processual brasileira, copiando também neste passo, o projeto Ludovico Mortara (e copiando muitíssimo mal, diga-se “en passant”), dispõe em seu artigo 287: “A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.^{NA5}

Embora desejando, manifestamente, exprimir os princípios até aqui examinados, falhou o legislador pátrio. Não só deixou de inserir o que havia de imprescindível no texto italiano, como endossou, desnecessariamente, o que nele havia de supérfluo.

Dispunha, com efeito, o artigo 290 do projeto Mortara; “La sentenza che decide totalmente o parzialmente una lite, *ha forza di legge nei limiti della lite* e della questione decisa” (nossos os grifos).

Deixando de inserir a expressão “nos limites da lide”, o artigo 287 do nosso Código de Processo Civil^{NA6} ficou absurdamente mutilado, dando a impressão de que o julgamento pronunciado sobre as questões tivesse força de lei; o que, na verdade, não ocorre, conforme já ficou demonstrado (v. n. 14, supra).

^{NA5} Refere-se ao CPC/1939.V.CPC/1973, art. 468.

^{NA6} Refere-se ao CPC/1939.V.CPC/1973, art. 468.

Por outro lado, empregando a expressão “força de lei”, o Código veio agasalhar inutilmente uma das expressões mais controvertidas na doutrina, à qual tem sido atribuídos os significados mais diversos, servindo para definir posições doutrinárias absolutamente incompatíveis com nosso direito. Basta, para sentir-se a enormidade cometida, que se recorde que, para os alemães, a idéia de “*Rechtskraft*” envolvia inclusive a noção de imutabilidade do comando judicial, quando, no texto brasileiro, a mesma expressão não pretende de forma alguma encerrar a idéia de imutabilidade, não só porque a lei não possui esta qualidade, como porque a imutabilidade da sentença vem tratada especificamente nos artigos 289 e 798, I, letra “b”, do CPC.^{NA7}

Incluindo-se o artigo 287 no capítulo que trata “Da Eficácia da Sentença”,^{NA8} bastaria ao legislador (o que sem muito esforço poderia ter conseguido) que permanecesse fiel ao objeto daquele título e substituisse a expressão “força de lei” por “eficácia”. Mas não o fez e aí se tem o resultado.

27. A relação entre a motivação e o dispositivo da sentença; decisão das questões e decisão da lide

Traçadas as diferenças que separam da motivação o dispositivo da sentença, vejamos agora qual a relação que existe entre ambos.

Pelo que até aqui foi exposto, pode-se notar facilmente que existe entre a motivação e o dispositivo a mesma relação existente entre as razões das partes e a lide. Com efeito, assim como as razões dão nascimento à lide, assim também a decisão pronunciada sobre estas razões dá nascimento, condiciona, a decisão da lide; sem uma não pode existir a outra.

De causa e efeito, pois, é a relação que une ao dispositivo a motivação da sentença.¹⁶

^{NA7} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, arts. 471 e 485, IV.

^{NA8} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, arts. 467 e seguintes.

¹⁶ Carnelutti, (op. cit., vol. IV, p. 429) afirma que “non è la stessa cosa risolvere una questione oppure decidere in torno alla esistenza, alla costituzione o alla modificazione di un effetto giuridico. Come ho già detto più volte, quello è il mezzo, e questo il fine”. Embora seus termos sejam diversos, o resultado não discrepa da conclusão a que chegamos, pois o meio que condiciona o fim é causa deste fim.

TERCEIRA PARTE

A Imutabilidade da Motivação da Sentença

SUMÁRIO: § 6.º *Breve introdução doutrinária ao tema da imutabilidade da motivação*: 28. A teoria de Savigny; suas repercussões na Alemanha e no Brasil; a lição de João Monteiro – 29. A doutrina italiana: Chiovenda, Betti, Carnelutti e Liebman – 30. A posição de Paula Batista e a dos comentadores do Código de Processo Civil Brasileiro: Jorge Americano, Pedro Batista Martins e Pontes de Miranda – § 7.º *Natureza, função e limites da imutabilidade da motivação da sentença*: 31. Colocação do problema da imutabilidade da motivação – 32. A concretização da imutabilidade do dispositivo; meios de logrã-la na prática – 33. Cont.: a imutabilidade da motivação da sentença – 34. A natureza instrumental da imutabilidade da motivação da sentença – 35. Limites da imutabilidade da motivação – 36. Conclusão; relações entre a autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação; o alcance do artigo 289 do Código de Processo Civil – § 8.º *Algumas aplicações dos princípios expostos*: 37. Aplicação dos princípios expostos a um caso de processo parcial – 38. Dois problemas práticos levantados por Savigny – 39. Análise do 1.º caso – 40. Análise ao 2.º caso – 41. A hipótese do artigo 289, II, do Código de Processo Civil; as sentenças dispositivas – 42. A hipótese do artigo 288 do Código de Processo Civil; as sentenças proferidas em processos de jurisdição graciosa e voluntária, preventivos, preparatórios e de desquite amigável e as decisões meramente interlocutórias – § 9.º *Encerramento*.

§ 6.º Breve introdução doutrinária ao tema da imutabilidade da motivação

28. A teoria de Savigny; suas repercussões na Alemanha e no Brasil; a lição de João Monteiro

O problema, que agora vamos tentar resolver, tem sido tratado na doutrina e na jurisprudência como incluído no tema dos limites obje-

vos da coisa julgada e é usualmente denominado como o problema da extensão do julgado à motivação da sentença.

Quem por primeira vez sistematizou cientificamente esta questão foi Savigny, havendo sua teoria exercido grande influência tanto na doutrina como na jurisprudência, muito embora não fosse consagrada pelo parágrafo 322 da Z.P.O. alemã.¹ A intensidade da repercussão de sua teoria pode medir-se principalmente pelo fato de que as teorias posteriores, quando não a endossaram, dela se serviram como ponto de partida para suas investigações. Foi principalmente da crítica a Savigny que nasceram as atuais concepções sobre o valor dos elementos lógicos da sentença e as soluções do denominado problema da extensão do julgado a tais elementos.

Já vimos anteriormente como Savigny deixou-se fascinar pelo raciocínio do juiz. Deveu-se, em Savigny, esta visão exagerada do valor do juízo contido na motivação, às dificuldades, que muitas vezes se apresentam ao intérprete da sentença, no determinar com precisão o conteúdo do comando judicial sem fazer-se valer dos dados fornecidos pela motivação.²

A consideração desta dificuldade, unida ao entendimento da coisa julgada como o efeito de “considerer comme vrai le contenu d’un jugement, toutes les fois que la même question de droit est représentée devant un tribunal”,³ levou o grande mestre a atribuir autoridade de coisa julgada aos motivos da sentença, considerados como tais os “*éléments des rapports de droit litigieux*” e de la sentence qui met fin au litige”. Estes “*éléments*” que Savigny denomina *motivos objetivos*, distinguir-se-iam dos “*mobiles qui influent sur l’esprit du juge et l’engagent à affirmer ou à nier l’existence de ces éléments*”,⁴

¹ V. Ernesto Heinitz, *Limiti oggettivi della cosa giudicata* (Studi di diritto processuale, diretti da Piero Calamandrei), Pádua, 1937, p. 203.

² Savigny, (op. cit., VI, p. 364) diz, com efeito, que “L’expression abstraite du jugement ne nous apprend point quelle a été la pensée du juge, pour la connaître il nous faut pénétrer le sens du jugement et néanmoins sans la connaissance de la pensée du juge, l’application de l’autorité de la chose jugée a un procès ultérieur est absolument impossible”.

³ Savigny, op. cit., VI, p. 361.

⁴ Savigny, op. cit., VI, p. 367.

denominados estes de motivos subjetivos, aos quais não se estenderia a autoridade da coisa julgada.⁵

Esta conclusão prende-se com lógica coerência às noções das quais partiu Savigny, noções estas cujo erro já foi apontado na primeira parte deste trabalho e que reside em uma excessiva valoração do elemento lógico da sentença.

Muito embora tenha sido tenazmente combatida na Alemanha,⁶ a teoria de Savigny teve boa acolhida no Brasil, fazendo-se sentir de forma declarada na obra de João Monteiro,⁷ cuja lição merece ser lembrada principalmente por fornecer um retrato da situação do problema em sua época.

João Monteiro divide o pensamento de então sobre o presente tema em quatro escolas, a saber:

I – Nenhum motivo tem autoridade de coisa julgada, nem mesmo se é causa imediata da sentença – Maevius, pars 3, 308, nota 5, e outros citados por Cogliolo, pág. 177, nota 190.

II – Os motivos só tem autoridade quando o dispositivo é equívoco – Cocceius, Jus contr., 42, 1, quaest. 8; Pufendorfius, Observ. 1, 155.

III – Tem autoridade os motivos inseridos no dispositivo – Wernher, Observ. 172.

IV – Qualquer motivo tem autoridade, é a alma da sentença – Bohmer, Exerc. ad Pand., tomo V, pág. 534.”

Dentre estas escolas, João Monteiro preferiu a de Savigny, completada pela de Cogliolo, e afirmou que só fazem coisa julgada os motivos que estejam expressos como as relações jurídicas que realmente foram controvertidas e julgadas.⁸

⁵ Savigny, op. cit., VI, p. 368.

⁶ A teoria de Savigny foi combatida pelos adeptos da limitação da autoridade da coisa julgada ao dispositivo da sentença entre os quais E. Heinitz (op. loc. cit.), cita Rosemberg, *Leherbuch* p. 531; Stein-Jonas, § 322, *Reichsgericht* vol. 78, p. 426 e segs.; vol. 97, p. 121.

⁷ João Monteiro, *Teoria do Processo Civil*, Rio de Janeiro, 1956, II, p. 770, § 246.

⁸ João Monteiro, op. cit., p. 771.

29. A doutrina italiana: Chiovenda, Betti, Carnelutti e Liebman

Na Itália, já em 1904, Menestrina afirmava o consenso unânime dos processualistas⁹ no sentido de negar aos motivos a passagem em julgado.

Seu pensamento encontrou um defensor ardoroso em Chiovenda que, conforme se expôs, combateu ardorosamente o sentido teórico que vinha sendo atribuído à autoridade da coisa julgada, em manifesto prejuízo de sua finalidade prática.

Chiovenda¹⁰ partiu do princípio de que “A essência da coisa julgada, do ponto de vista objetivo, consiste em não admitir que o juiz, num futuro processo, possa, de qualquer maneira, desconhecer ou diminuir o bem reconhecido no julgado anterior. Isto posto – afirma C. – deve-se entender que é lícita uma nova decisão sobre as questões prejudiciais dirimidas em um processo precedente e que não constituíram objeto de uma decisão por si mesmos, mas se resolveram com o escopo de decidir sobre a demanda do autor”.

Menos preciso, mas essencialmente concorde com a opinião de Chiovenda, é Betti.¹¹ Distinguindo entre conflito prático e conflito teórico de julgados, Betti afirma que a ordem jurídica se preocupa em evitar somente o conflito prático, mas não o conflito teórico, o que se explica – diz ele – “oltre che con ovvi motivi di opportunità, col fatto che il ragionamento tenuto dal giudice per giungere alla decisione non partecipa del valore normativo di questa. La preclusione finale delle questioni costituenti l’antecedente logico necessario della decisione non esclude punto che le *questioni pregiudiziali* vertenti sulla esistenza di un rapporto o stato giuridico possono essere proposte a decisione, anche fra le medesime parti, in un nuovo giudizio che abbia per fine di accertare con forza di cosa giudicata solo questo stato o rapporto, non di rimettere in discussione la decisione avvenuta”.

⁹ Menestrina, *La Pregiudiziale nel Processo Civile*, p. 106 e segs., *apud* E. Heinitz, *op. cit.*, p. 204.

¹⁰ Chiovenda, *op. cit.*, I, p. 564.

¹¹ Betti, *op. cit.*, p. 600-602.

Em igual sentido Jaeger¹² e Costa.¹³

Carnelutti, por sua vez, assume uma posição ambígua que não permite saber se está a favor ou contra a posição de Savigny.

De um lado, Carnelutti faz afirmações que levam a crer em uma tomada de posição junto a Chiovenda, quando diz, por exemplo, que: “... non è la stessa cosa risolvere una questione oppure decidere intorno alla esistenza, alla costituzione o alla modificazione di un effetto giuridico. Come ho già detto più volte, quello è il mezzo, questo è il fine”. “La risoluzione di una questione riguarda il contenuto teorico del giudicato, mentre il caratter pratico di questo, che è decisione totale o parziale di una lite, transforma quel contenuto in affermazione o negazione di un effetto giuridico”.¹⁴

De outro lado, porém, a seqüência do pensamento de Carnelutti parece trair suas próprias premissas, retornando à posição de Savigny. Diz, com efeito, logo a seguir: “L’importanza di questa osservazione si spiega soprattutto in ciò che sono compresse nel giudicato non le sole questione trattate, ma tutte le questione la cui risoluzione è necessaria per la dichiarazione, la costituzione o la modificazione dell’ effetto giuridico fatta dalla sentenza. I confini del giudicato sono segnati, in altri termine, dall’ effetto giuridico dichiarato, costituito o modificato, non dalle questione risolte”.

Em resumo, para C., os efeitos da sentença determinariam os limites em que o julgado abrangeria as decisões das questões, o que, tudo, tornar-se-ia imutável.

Aparentemente, a única diferença entre este ponto de vista e o afirmado por Savigny residiria na prioridade lógica dada por Carnelutti aos efeitos da sentença, ao contrário de Savigny, para quem estes efeitos seriam dominados pela motivação. O resultado, contudo, parece ser o mesmo.

Carnelutti, porém, teve o grande mérito de superar seus antecessores no colocar a questão. O problema vem tratado em suas lições na parte

¹² Jaeger, *La riconvenzione nel processo civile*, 38.

¹³ Costa, “in” *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1929, II, 87.

¹⁴ Carnelutti, *op. cit.*, IV, p. 429.

referente à eficácia da decisão, sob o título “Do Conteúdo da Coisa Julgada”, separando-o, pois, da *imutabilidade*.¹⁵

Ao expor a nossa posição face ao presente problema, teremos ocasião de demonstrar o grande acerto desta distinção que, como já se viu, decorre também da concepção sustentada por Liebman, de que a imutabilidade é um atributo conferido apenas aos efeitos da sentença.

Liebman, bem mais chegado a Chiovenda, exclui da autoridade da coisa julgada “a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão”.¹⁶

30. A posição de Paula Batista e a dos comentadores do Código de Processo Civil Brasileiro: Jorge Americano, Pedro Batista Martins e Pontes de Miranda

Entre nós este tema tem sido tratado principalmente pelos comentadores do Código de Processo Civil, que, na explicação do artigo 287 e seu parágrafo único,^{NA9} encontraram ocasião para expor seu pensamento sobre a matéria.

Embora anterior ao Código Nacional, é das mais nítidas a opinião de Paula Batista,¹⁷ para quem a “autoridade de *coisa julgada* é restrita à parte *dispositiva* do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”. “Esta visto – explica P. Batista – que não professo a opinião daqueles que querem que, na aplicação da coisa julgada, se não atendam aos motivos ou fundamentos do julgamento”. Sua posição, como a de João Monteiro, é singela mas, diríamos, sóbria e rigorosa. Sente-se nela a força de um pensamento claro e definido.

Já o mesmo não se pode dizer de certos comentadores, cujo critério nem sempre é seguro, “deixando margem a muitas incertezas na prática”.¹⁸

¹⁵ Carnelutti, op. cit., IV, p. 429.

¹⁶ Liebman, op. cit., p. 51.

^{NA9} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, arts. 468 a 471.

¹⁷ Paula Batista, *Compêndio de Teoria e Prática do Proc. Civil*, São Paulo, 1935, p. 141, § 185.

¹⁸ Liebman, op. cit., p. 52, nota.

Jorge Americano¹⁹ ensina que “faz coisa julgada o motivo que constitui fundamento da sentença de forma que, abstraindo dele, a controvérsia não teria sido decidida pela forma com que se apresenta, isto é, quando nele estiver a relação do direito como causa imediata do dispositivo da sentença”.

A aplicação deste ensinamento parece difícil e de resultados práticos incertos. Não há, na realidade, nenhum dos motivos expressos que possa ser abstraído da sentença sem que esta se altere; assim a conclusão a que chega J. Americano não decorre de suas premissas, o que impede a aplicação dos seus princípios.

Pedro Batista Martins,²⁰ por sua vez, sustenta que a tese do artigo 287^{NA10} é “a de que só as questões expressamente referidas na parte dispositiva da sentença adquirem autoridade de coisa julgada material”. Acrescenta mais adiante que a nossa lei “não estende a autoridade de coisa julgada aos raciocínios lógicos que precedem o dispositivo da sentença, em regra de caráter puramente subjetivo, nem mesmo aos motivos determinantes da conclusão. Mas, desde que a questão se apresente, no silogismo a que se reduz a sentença, como premissa necessária da conclusão, (...) não só a esta, senão também àquela, se há de forçosamente considerar decidida, de modo implícito ou virtual, pela sentença”.²¹

As dificuldades de aplicação destes princípios não são menores que as oferecidas pela lição de J. Americano. A dificuldade começa com a afirmação de que a coisa julgada cobre as questões referidas no dispositivo. Se o dispositivo se diferencia da motivação por conter esta a decisão das questões e aquele a decisão da lide, se não pode falar em questões referidas no dispositivo. Poder-se-ia falar, quando muito, em questões a cuja decisão o dispositivo se *refere*, para exprimir a limitação do julgado às partes da lide trazidas a juízo (v. n. 24 e 25 supra).

O que, porém, acarreta na prática obstáculos intransponíveis é a afirmação de que a coisa julgada não se estende “nem mesmo aos moti-

¹⁹ Jorge Americano, *Comentários ao Cód. Proc. Civ. Bras.*, São Paulo, 1958, I, p. 443.

²⁰ Pedro Batista Martins, *Comentários ao Cód. Proc. Civ.*, Rio de Janeiro, 1942, III, p. 343.

^{NA10} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 468.

²¹ Pedro Batista Martins, op. cit., III, p. 346.

vos determinantes da conclusão”, contrariada a seguir por aquela outra de que “desde que, sem aceitação da premissa, inaceitável se torne a conclusão, não só a esta, mas também àquela, se há de forçosamente considerar decidida”.

Pontes de Miranda,²² mais incisivo, conclui que o Código estendeu a coisa julgada “às relações constitutivas do pressuposto da relação de que se trata”.

O que se nota, de uma forma geral, entre os autores nacionais é uma embaraçante imprecisão dos conceitos que antecedem o debate deste tema. Para a maioria deles, não apareceu nítida, como por exemplo a Carnelutti, a distinção fundamental entre o processo e a lide, vale dizer, entre o processo e a realidade concreta, extra-processual, na qual o processo encontra sua finalidade prática e, perante a qual, as discussões jurídicas e as definições técnicas não ultrapassam jamais a natureza de simples meios que esgotam sua função com o alcance do fim que propiciem. Faltou-lhes, inclusive, a magnífica visão do problema que permitiu a Carnelutti e a Liebman distinguir entre eficácia e imutabilidade da sentença.

Tudo isto, aliado à defeituosa redação do artigo 287 do CPC,^{NA11} (vide n. 21 e 26 supra), levou-os a afirmar o que afirmaram, causando a impressão de que o direito brasileiro agasalha a extensão da coisa julgada à decisão das questões necessárias à prolação do comando.

A verdade é que a lei brasileira, por copiar o projeto italiano, colocou-se, sob seu aspecto doutrinário, adiante do legislador pátrio, que não estava maduro para interpretá-la. O projeto Mortara encerrava uma vivência profunda dos problemas que (bem ou mal) procurou solucionar. Esta vivência, contudo, haurida no embate das idéias dos de lá, não a tiveram os nossos legisladores que, por isto, por não haverem sido obrigados a tomar uma posição, por assim dizer, bélica, não estavam em condições de avaliar em profundidade e largura o inteiro sentido das conclusões que, de empréstimo, adotaram em nosso Código.^{NA12}

²² Pontes de Miranda, *Comentários ao Cod. Proc. Civ.*, Rio de Janeiro, 1959, IV, p. 102-103.

^{NA11} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 468.

^{NA12} Refere-se ao CPC/1939.

O debate que, na Itália, precedeu o projeto Mortara, somente começou a repercutir no Brasil após a promulgação do Código e a disputa travou-se para explicar e sustentar os princípios por ele adotados. Trouxemos então para cá, revivendo-as, as mesmas controvérsias que formaram o pensamento italiano e, agora, já começamos a encontrar-nos no ponto de tentar novos passos na explicação do tormentoso problema.

Que nesta senda não falte o sentido intenso da realidade viva do problema nem o calor, nem a luz, emanados das lições dos ilustres juristas que, palmilhando as asperezas do mesmo caminho, nos trouxeram até aqui.

§ 7.º Natureza, função e limites da imutabilidade da motivação da sentença

31. Colocação do problema da imutabilidade da motivação

Definida a coisa julgada na primeira parte deste trabalho como sendo a imutabilidade atribuída aos efeitos (condenatórios, declaratórios ou constitutivos) da sentença e demonstrado, na segunda parte, que a chamada *motivação* não produz tais efeitos, impõe-se logicamente a conclusão de que o juízo pronunciado pelo magistrado (implícita ou explicitamente) sobre as razões do autor não adquire, com o trânsito da sentença em julgado, aquela imutabilidade conferida aos efeitos do comando judicial.

Com esta afirmação, contudo, ainda não se tem por resolvido o problema. Ela fornece, sem dúvida, a chave de sua resolução, mas deixa em aberto a questão fundamental que se pode colocar por meio da seguinte pergunta: se a relação existente entre a motivação e o dispositivo da sentença é a de causa e efeito, como é possível ao efeito permanecer sempre o mesmo, sendo variável a sua causa?

Esta é a pergunta que agora trataremos de responder.

32. A concretização da imutabilidade do dispositivo; meios de lográ-la na prática

Primeiramente, deve ser relembada a lição de Liebman no que destacou não ser a imutabilidade algo de insito na sentença mas uma

qualidade que lhe é acrescida por razões de utilidade social (nós diríamos, mais especificamente, por uma exigência da finalidade a que se destina o processo).

Em si mesmos, nem a motivação nem o dispositivo da sentença são imutáveis, mas, já que, por aquelas razões, é tornado imutável o dispositivo, deve a lei processual prover o processo de meios hábeis a que esta imutabilidade seja alcançada na prática.

Tal resultado pode ser conseguido por dois meios: pode o processo lograr a imutabilidade do dispositivo mediante a *eliminação das causas capazes de determinar sua alteração ou mediante a denegação de eficácia à alteração indevidamente verificada*.

Não interessando, por ora, o segundo caso, que no direito brasileiro se soluciona pela ação rescisória, cumpre analisar detidamente a primeira hipótese.

33. Cont.: a imutabilidade da motivação da sentença

A *causa* que pode determinar a mudança do resultado a que se chegou em um processo é, como ficou bastante esclarecido,²³ a diversa apreciação das mesmas razões que determinaram o resultado, que se quer tornar imutável.

Elimina-se esta causa tornando-se imutável a decisão explícita ou implicitamente pronunciada sobre as razões do autor. Em outras palavras, alcança-se na prática a imutabilidade do comando, *tornando-se imutável a motivação da sentença*.

34. A natureza instrumental da imutabilidade da motivação da sentença

Esta imutabilidade, porém, já se vê, não possui uma existência autônoma. É *imposta* pela imutabilidade atribuída ao dispositivo da sentença; isto quer dizer que a imutabilidade da motivação é condicionada pela imutabilidade do dispositivo, *existe na medida e segundo os limites em que se verifica a imutabilidade deste*.

²³ V. n. 27, supra.

Neste sentido, é lícito afirmar-se que a imutabilidade da motivação se distingue da imutabilidade do dispositivo por ser de *natureza meramente instrumental*. A primeira é subordinada à segunda, que dela se utiliza como meio para sua realização na prática.

A imutabilidade da motivação consiste, pois, em um dos meios de que o processo se serve para dar vida ou para concretizar na prática a autoridade da coisa julgada (a imutabilidade dos efeitos da sentença).

A posição aqui assumida revela que é errado falar-se em “extensão da coisa julgada aos motivos (objetivos ou subjetivos) da sentença”, pois a imutabilidade do dispositivo não se “estende” à motivação, mas *impõe* à motivação uma imutabilidade que se distingue, já pela sua natureza, já pelos seus fins, daquela atribuída aos efeitos da sentença. Revela-se, ainda, constituir um erro de perspectiva a generalizada colocação deste problema dentro do tema dos limites objetivos da coisa julgada. Este erro se deve à indevida reunião da imutabilidade e da eficácia da sentença dentro do mesmo conceito de autoridade da coisa julgada.

Definida a autoridade da coisa julgada como a imutabilidade dos efeitos da sentença, sejam quais forem os limites objetivos que a doutrina e a lei lhe imponham, tais limites nunca alcançarão os motivos determinantes da sentença ao ponto de envolvê-los. A heterogeneidade das duas categorias não permite a absorção de uma dentro do conceito de outra.

Não o problema da imutabilidade da motivação mas o da sua *eficácia extra-processual* poderia ser colocado no tema dos limites objetivos dos efeitos da sentença. Colocado, porém, tal problema dentro do aludido tema, deveria o estudioso afastar imediatamente qualquer possibilidade de vir a motivação a produzir efeitos além do processo (v. n. 22 e 23 supra).

35. Limites da imutabilidade da motivação

Os limites da imutabilidade da motivação, como se disse, são os mesmos limites que restringem a imutabilidade do dispositivo, pois aquela somente se verifica para servir a esta. Vale dizer, limita-se à lide e quanto a esta, às partes que foram deduzidas em juízo.

36. Conclusão; relações entre a autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação; o alcance do artigo 289 do Código de Processo Civil

Em conclusão: a motivação da sentença não adquire a chamada autoridade da coisa julgada (imutabilidade dos efeitos da sentença), mas a lei processual a torna imutável para o fim de, por este meio, realizar na prática a fixação do resultado do processo.

A relação, portanto, que existe entre a imutabilidade da motivação e a chamada autoridade da coisa julgada é relação de causa e efeito, correspondente à mesma relação de causa e efeito que intercorre entre a decisão das questões e a decisão da lide.²⁴

Revela-se, com isto, que a norma do artigo 289 do Código de Processo Civil^{NA13} apresenta um duplo alcance. Ao determinar que “nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, e *não limitando esta proibição ao processo mas à lide*, faz com que esta regra incida não só no processo em que tais questões foram decididas, como também em qualquer processo futuro sobre a mesma lide.

Dentro do mesmo processo, a norma do artigo 289^{NA14} opera a *preclusão* daquelas questões; age como o fechamento de uma comporta. Dentro de um processo subsequente, a mesma proibição torna imutável o pronunciamento do juiz precedente, compelindo, por isto, o segundo juiz a ater-se ao decidido.

A diferença é determinada pelo fato de que, ao iniciar-se o primeiro processo, as comportas ainda estavam abertas, enquanto que, ao iniciar-se o segundo, elas já se encontravam fechadas.

Convém notar que, da posição aqui assumida, decorre que, na hipótese de um segundo processo tendo por objeto a parte de uma lide não ajuizada num processo anterior, a imutabilidade da motivação da primeira sentença não envolve nenhuma noção de *prejudicialidade* das questões já decididas implícita ou explicitamente. A imutabilidade da motivação não decorre do fato de já haverem sido apreciadas ou decididas

²⁴ V. n. 27, supra.

^{NA13} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 471.

^{NA14} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 471.

aquelas questões, mas do fato de que foi conferido um bem a uma das partes no processo precedente, cuja imutabilidade impõe, pelos motivos práticos já acenados, a imutabilidade da motivação. *Não há prejudicamento de questões; há decisão parcial de uma lide.*

Finalmente, convém deixar bem claro que, ao afirmarmos a natureza instrumental da imutabilidade da motivação e a sua absoluta subordinação ao fim a que se destina, nós colocamos esta imutabilidade em uma posição de anterioridade lógica face ao controvertidíssimo problema dos limites objetivos da coisa julgada. Queremos significar com isto, que, qualquer que seja a solução encontrada para este problema, aos mesmos limites ficará subordinada a imutabilidade da motivação, sem que isto em nada a altere substancialmente.

Se neste trabalho enfrentamos por algumas vezes o problema dos limites objetivos da coisa julgada, foi mais pelas necessidades da exposição que por exigência da posição tomada frente ao objeto desta tese.

§ 8.º Algumas aplicações dos princípios expostos

37. Aplicação dos princípios expostos a um caso de processo parcial

O princípio da imutabilidade restrita às partes da lide que foram ajuizadas pode apresentar, aparentemente, resultados diversos quando aplicado ao dispositivo ou à motivação da sentença. Uma análise rigorosa, porém, dissipa qualquer dúvida sobre a matéria. Vejamos.

Tome-se como exemplo a seguinte hipótese: Caio move uma ação possessória contra Tício, que teria praticado esbulho contra o imóvel X. Tício se defende alegando não haver estado na posse do imóvel, mas sua defesa não é acolhida e a ação é julgada procedente, condenado o réu a entregar o imóvel.

Caio, em seguida, move nova ação contra Tício para obter indenização pelo uso indevido do imóvel durante o período compreendido pelo tempo do esbulho. Tício se defende alegando que Caio não estava na posse do imóvel naquela época e também que este não sofrera prejuízo algum por não haver tido a posse do prédio durante aquele tempo.

Neste segundo processo, uma eventual decisão contrária à pretensão do autor poderia conter, entre outras, duas motivações diferentes: o

pedido de Caio poderia ser rejeitado ou porque não fosse então possuidor do imóvel, ou porque não ficasse provada a ocorrência de prejuízo.

Aparentemente, qualquer destas decisões não implicaria uma contradição prática com o julgado precedente, pois a condenação reclamada em cada um destes dois processos apresenta conteúdos diversos; no primeiro a devolução do imóvel e no segundo o pagamento de certa quantia em dinheiro.

Se, contudo, aplicarmos ao segundo processo os princípios expostos na segunda e na terceira parte deste trabalho, ver-se-á que, daquelas duas decisões contrárias ao pedido de indenização, somente uma seria possível, sendo a outra vedada pela autoridade da coisa julgada. Experimentemos.

Voltando um pouco atrás, encontramos a afirmação de que o julgado implícito considera-se ter sido pronunciado no sentido em que a razão foi afirmada pelo autor. No primeiro processo uma das razões de pedir necessariamente afirmadas pelo autor teria sido a de que era legítimo possuidor do imóvel ao tempo em que se deu o esbulho. Tal razão conforme o exemplo dado, não sofreu contraste no primeiro processo. Não se tendo transformado em questão, não necessitou que fosse expressamente decidida pelo juiz, resultando daí um julgado implícito contendo a decisão desta razão no sentido em que fora afirmada pelo autor. Vale dizer, ficou implicitamente decidido que Caio era legítimo possuidor do imóvel ao tempo do esbulho.

Mais adiante (v. n. 34 supra) encontramos a afirmação de que, por imperativo da imutabilidade do comando, verifica-se a imutabilidade das razões implicitamente decididas. Conseqüentemente, aquele julgado implícito tornou-se imutável.

Finalmente, afirmou-se que esta imutabilidade opera somente em relação à lide decidida e, quanto a esta, apenas relativamente às partes ajuizadas (v. n. 35). Ora, está bem claro que o segundo processo (parcial) envolve não só *uma parte da mesma lide que não foi objeto do processo precedente* (a afirmação do prejuízo e o direito de ser indenizado), como também *uma parte da mesma lide já decidida implicitamente no processo anterior* (a afirmação da posse de Caio anterior ao esbulho).

Portanto, no segundo processo o juiz, conhecendo a questão já decidida anteriormente, não poderia tornar a decidi-la, devendo sim-

plesmente ater-se, nesta parte, ao que ficara decidido implicitamente no processo anterior e, em seguida, decidir livremente as questões novas de fato e de direito (podendo até mesmo julgar improcedente a ação, por falta de prova do prejuízo).

Lembrando, porém, o que se disse a respeito dos comandos contidos em ambas as sentenças (que, qualquer que fosse o conteúdo da segunda, esta aparentemente não poderia contradizer a primeira) ter-se-á a impressão de que, aplicados os princípios expostos, estar-se-ia evitando o conflito teórico antes que o prático, em frontal violação ao escopo da imutabilidade do comando e estendendo os limites da imutabilidade da motivação além dos da coisa julgada.

Que tal afronta à autoridade da coisa julgada não se verifica na conclusão a que chegamos, é o que passamos a demonstrar.

O bem demandado na primeira ação foi a posse do imóvel X; este bem se caracteriza substancialmente pela detenção da coisa mas se exterioriza nas vantagens que derivam desta detenção para o seu possuidor, tais como a *possibilidade* de colher os frutos pendentes ou de alugá-lo a um terceiro. A pura e simples detenção da coisa, despida de tais (possíveis) vantagens, pode inclusive perder a sua qualidade de *bem* para tornar-se um simples encargo sem vantagem alguma para seu titular. A idéia de *bem* correlaciona-se, pois, com as necessidades a que uma coisa pode satisfazer, ou, por outras palavras, significa não só a coisa em si mesma mas também as qualidades desta coisa que a tornam apta a satisfazer necessidades humanas e, portanto, susceptíveis de se tornarem objeto de um interesse e mesmo de um conflito de interesses.

A disputa, que se pode travar em torno de uma coisa, não se trava apenas em relação a ela em si mesma mas enquanto esta coisa apresenta vantagens que movam os interessados a pretendê-las cada um para si com exclusão dos outros. Vale dizer, a disputa ou a lide versa sobre um bem consistente no complexo das (possíveis) vantagens emanadas de algo, inclusive este algo em si mesmo.

Assim entendida a noção de bem, é fácil compreender-se que ambos os processos poderiam envolver partes diversas de uma mesma lide, havendo sido deduzidas em cada um deles pretensões a partes diversas de um mesmo bem.

Atendendo a que estas partes coexistiam ao tempo da primeira ação e que no segundo processo a indenização reclamada constitui o *substituto* de uma ou várias das outras partes, torna-se já mais clara a existência de uma relação *prática* entre os dois processos, avantajando-se sobre a mera relação *lógica* já demonstrada.

Se notarmos, porém, que as partes de um todo possuem elementos específicos que as distinguem das porções restantes e elementos genéricos que as ligam entre si (conexões), verificaremos que a negação *total* de uma parte implica a negação *parcial* do todo, ou seja, na negação daquilo que no todo é comum às partes. Com este passo, aflorará nitidamente a relação prática entre os efeitos ou o resultado de ambos os processos.

O objeto do pedido de Caio no segundo processo apresenta inegavelmente dois elementos: um que lhe é específico e é sua nota diferencial (as vantagens decorrentes da posse) e outro comum às duas partes sucessivamente ajuizadas e que lhes serve de traço de união (a posse) tornando-as participantes de um todo único, que é o bem sobre o qual incidem os interesses conflitantes.

A nova sentença poderia eventualmente negar o primeiro daqueles elementos, por não ocorrerem as condições que lhe são próprias e necessárias a determinar sua atribuição a Caio. Não poderia, contudo, negar o segundo, porque estaria negando algo já concedido a Caio no processo precedente.

Exatamente para impedir que o segundo juiz modifique o resultado obtido no primeiro processo, torna-se *imutável a decisão das questões que, naquele processo determinaram o efeito que se quer tornar, por sua vez, insusceptível de modificação.*

De outro lado, os elementos diferenciais permanecem separados de forma a permitir que sobre eles decida o segundo juiz, *conforme sua livre convicção.*

Demonstra-se, deste modo, como a imutabilidade da motivação não ultrapassa os limites da imutabilidade do dispositivo, tal como queríamos provar, e ainda, que não se destina a impedir o conflito teórico entre os julgados, mas apenas seu conflito prático.

A exata conceituação do bem litigioso que, no exemplo dado, assumiu particular relevância, é essencial para que se conheça em cada caso

a extensão objetiva do julgado, que não se determina pelas razões das partes mas pela situação concreta por elas pretendida.

Com a análise daquele exemplo, ficou igualmente demonstrado que, frequentemente, a interpretação dos efeitos da sentença exige que se tomem em consideração os dados fornecidos pela motivação, o que, de resto, é sustentado igualmente até mesmo pelos mais tenazes defensores da limitação da coisa julgada ao dispositivo da sentença.

Finalmente, deve-se também notar que o resultado a que chegamos em relação ao exemplo dado é perfeitamente justo. Com efeito, ainda que abstraídos todos os elementos técnico-jurídicos ora explanados e mesmo sem necessidade de usar grande rigor lógico, não parece que seja *justo* garantir a alguém dada coisa, para, em seguida, impedir o uso de uma de suas partes sob a alegação de que o todo não lhe deveria ser atribuído. Ou bem que há garantia de um resultado ou bem que não há.

38. Dois problemas práticos levantados por Savigny

Ao sustentar a extensão da coisa julgada aos motivos objetivos da sentença, Savigny apresentou dois casos que convém examinar, pois, não raro, são citados em doutrina.

Trata-se de duas hipóteses em que, diz S. "Il devient dès lors impossible d'opposer à une demande analogue l'autorité de la chose jugée, tant que nous savons seulement que la première demande a été rejetée".²⁵ Um deles é o da ação reivindicatória rejeitada por não estar o réu na posse da coisa e o outro é o da ação pessoal em que o juiz rejeitou a exceção de compensação oposta pelo réu.

39. Análise do 1.º caso

Começamos pelo primeiro, que é o mais simples dos dois. A dificuldade vista por Savigny é a de que, em se tratando de uma ação fundada no direito de propriedade, a rejeição pura e simples contida no dispositivo da sentença não permitiria saber o que teria sido objeto de tal julgamento, havendo, inclusive, a possibilidade de se pensar que o autor fora julgado não proprietário.

²⁵ Savigny, op. cit., VI, p. 363.

Supondo que este processo chegasse até um provimento de mérito, não restaria a menor dúvida de que, neste caso, os dados fornecidos pela motivação assumiriam particular relevância para a interpretação do dispositivo e a fixação exata do alcance do comando.

Nem por isto, contudo, poder-se-á admitir a tese sustentada por Savigny, porquanto, no que tange à imutabilidade deste comando, não existe a pretensa dificuldade.

A propriedade, com efeito, era apenas uma das afirmações do autor que se não transformou em questão. Relativamente a ela pois, verificou-se um julgado implícito, cujo conteúdo seria o afirmado pelo autor (de que era proprietário do imóvel).

Basta isto para que, em qualquer novo processo sobre a mesma lide, não se possa mais apreciar a aludida razão de pedir.

40. Análise ao 2.º caso

Mais complexa é a questão da compensação oposta pelo réu, devendo-se distinguir duas hipóteses: ou a compensação foi simplesmente oposta como meio de defesa, ou reclamou-se uma declaração incidente a seu respeito.²⁶

No primeiro caso, seria decidida na motivação da sentença, não sendo emanado comando algum sobre ela, mas um simples juízo lógico imutável apenas nos limites já assinalados.

No segundo caso, não poderia surgir o problema apontado por Savigny porque a parte da sentença que decidisse sobre a demanda incidental não estaria incluída na motivação mas no dispositivo da sentença.²⁷

²⁶ Esta declaração incidental, expressamente prevista em outras legislações, como a italiana, não ultrapassa entre nós as hipóteses dos arts. 92 e 93 do C. P. Penal (v. Liebman, anotando a Chiovenda, op. cit., I, p. 452, nota 6, mas parece ser possível mediante acordo entre as partes. Sobre esta matéria, em especial, Chiovenda op. cit., I, p. 544 e segs. e 557).

²⁷ Carnelutti, op. cit., IV, p. 52.

41. A hipótese do artigo 289, II, do Código de Processo Civil; as sentenças dispositivas

Outro caso, em que os princípios expostos revelam sua aptidão a explicar e resolver os problemas levantados pela doutrina, é o das chamadas sentenças dispositivas, nas quais o juiz decide segundo as circunstâncias ou segundo a equidade.

Apreciando esta hipótese, Carnelutti,²⁸ que faz derivar a imutabilidade da sentença de sua função declaratória, afirma que, em semelhantes decisões, falta o escopo declaratório, donde não adquirir a sentença dispositiva aquela imutabilidade.

Além da crítica que lhe foi formulada por Liebman,²⁹ cumpre acrescentar ainda que tal conclusão não corresponde à realidade, pois, ninguém negará, nem o próprio Carnelutti, que não possa sofrer alteração a sentença que conceda alimentos à desquitada, na parte em que declare simplesmente a obrigação de prestar. O que pode variar é a pensão alimentícia, que, segundo as necessidades do alimentando e as forças do obrigado à pensão, poderá até mesmo chegar a zero, sem que isto importe, contudo, em uma extinção da obrigação. Se após chegar a zero a importância da pensão, tornar o alimentando a dela necessitar, bastará provar a modificação de sua fortuna para que se reviva aquela obrigação que permanecera por algum tempo em estado latente.

Não resta dúvida que a razão pende para o lado de Liebman, pois que se trata de uma aplicação e não de uma derrogação dos princípios expostos. É fácil de compreender que o processo destinado a alterar uma pensão alimentícia envolve a mesma lide que foi deduzida no processo em que se fixou dita pensão, distinguindo-se ambos por uma questão não compreendida no processo anterior. Tal hipótese em nada difere do caso de dois processos tendentes à anulação do mesmo contrato em que, rejeitada a primeira ação por não haver ocorrido dolo, pode ser acolhida a segunda por verificar-se erro.

²⁸ Carnelutti, op. cit., IV, p. 484.

²⁹ Liebman, op. cit., p. 26.

Nas ações revisionais de pensão há apenas uma parte nova não decidida no processo anterior e que, por isto mesmo, não se acha coberta pela imutabilidade do comando precedente.

A regra do artigo 289, II, do Código de Processo Civil^{NA15} não encerra, pois, como pretende afirmar, uma exceção ao princípio geral, mas é decorrência dele.

42. A hipótese do artigo 288 do Código de Processo Civil; as sentenças proferidas em processos de jurisdição graciosa e voluntária, preventivos, preparatórios e de desquite amigável e as decisões meramente interlocutórias

Verdadeira exceção à imutabilidade dos efeitos da sentença é a prevista pelo artigo 288 do Código de Processo Civil,^{NA16} no que se refere às sentenças pronunciadas em processos de jurisdição graciosa e voluntária e de desquite por mútuo consentimento.

São os chamados processos “senza lite”, conforme a expressão de Carnelutti,³⁰ a respeito dos quais Liebman,³¹ seguido por P. Batista Martins,³² manifestou acertadamente sua opinião de que as sentenças neles pronunciadas “fazem parte de todo em todo da formação jurisdicional”, sendo, por isto, susceptíveis de adquirirem autoridade de coisa julgada.

Excluindo dos efeitos de tais sentenças o atributo da imutabilidade, o legislador brasileiro levou em consideração – e nisto andou muito bem – que o conteúdo de tais comandos não é determinado pelo juiz mas pelas partes, sendo, por isto, de toda conveniência que não se lhes emprestasse aquela qualidade. É um caso bastante interessante de observar-se, porquanto permite a aplicação do que ficou dito sobre os fundamentos deste instituto.³³ Vê-se aqui que as razões de utilidade social a

^{NA15} Refere-se ao CPC/1939.

^{NA16} Refere-se ao CPC/1939.

³⁰ Carnelutti, op. cit., II, p. 130, n. 84.

³¹ Liebman, op. cit., p. 30.

³² Batista Martins, op. cit., III, 352.

³³ V. n. 14, supra.

que se referiu Liebman, somente incidem *diretamente* sobre o instituto da coisa julgada para afastar sua aplicação.

Já para os processos preventivos e preparatórios e bem assim quanto às decisões meramente interlocutórias, parece ser dispensável a norma daquele artigo, pois, em qualquer destes casos, uma aplicação rigorosa dos princípios expostos atingiria da mesma forma o objetivo da lei.

Os despachos interlocutórios simples não possuem efeitos extraprocessuais e, portanto, não possuem o *quid* que servisse de suporte à imutabilidade.

Os comandos emanados nos processos preventivos e preparatórios, por sua vez, por poderem ser modificados, se alteradas ou findas as condições que lhes deram origem, pareceram ao legislador que não devessem tornar-se imutáveis. Tal possibilidade de modificação não contrariaria, contudo, os princípios da imutabilidade do comando e é por ela compreendida. Nem de outro lado, poder-se-ia dizer que, não sobrevindo alteração naquelas condições, pudesse, ainda assim, ser alterado semelhante comando; a imutabilidade protegeria o comando em qualquer outro caso, podendo ser aplicada a norma do artigo 289 do CPC.^{NA17}

Em contrapartida, o artigo 288^{NA18} apresenta um inconveniente de bastante gravidade, decorrente da confusão entre eficácia e imutabilidade da sentença.

Reunindo tanto uma como outra sob a expressão comum “autoridade de coisa julgada” ou “efeito de coisa julgada” (o que vem a dar na mesma), e dizendo que, nos casos por ele previstos, tal fenômeno não ocorre, aquele artigo permite a interpretação de que também não há eficácia. É evidente o defeito de técnica.

§ 9.º Encerramento

A multiplicidade dos casos em que se podem aplicar as conclusões a que chegamos torna inesgotável o presente tema, como inexauríveis são as formas sob as quais se manifestam as relações sociais. O processo

^{NA17} Refere-se ao CPC/1939. V. CPC/1973, art. 471.

^{NA18} Refere-se ao CPC/1939.

reflete sempre a própria vida do homem nos contactos com seus semelhantes, sendo, por isto, o fruto do mais nobre e sagrado anseio de justiça que vive latente no coração de cada um.

Não se podendo apartar da realidade a que deve servir, o processo se impõe a si mesmo a necessidade de conformar-se com ela. As normas do Direito Processual não se forjam por isto com só atenção aos elementos lógicos gerados na mente do jurista, nem se devem ir buscar sem maiores cautelas em terras distantes.

Bem ao contrário, a lógica do processo deve apenas servir de estrutura às construções jurídicas levantadas por obra das exigências sociais dos cidadãos e alicerçadas indestrutivelmente na consciência da cada um.

Assim se revela o processo civil em qualquer de seus temas e em especial no tocante à autoridade da coisa julgada sem a qual o direito se tornaria fictício e a sentença converter-se-ia em instrumento de opressão.

O conhecimento das instituições de Direito Processual e sua rigorosa aplicação em cada caso, condicionam o êxito da Justiça e, por ele, a confiança que os particulares depositam nas virtudes da vida em liberdade.

Reacendendo a velha controvérsia sobre o tema aqui exposto, não nos moveu senão o imperativo de reavivar, ao sopro do diálogo atual, a chama que anima o conhecimento e promove a constante superação do ser humano.

A consciência desta necessidade, mais que a tentativa de oferecer uma nova solução para o problema, foi o móvel que nos animou a abordá-lo, porque, mercê de Deus e dos homens, que viveram e morreram por esta Pátria, aqui não se opera jamais a preclusão da cultura.

5

A COISA JULGADA – SÍNTESE DA EXPOSIÇÃO DO TEMA¹

SUMÁRIO: 1. O ponto de partida – 2. O conteúdo da sentença: 2.1 Conteúdo da sentença de procedência da ação; 2.2 Conteúdo da sentença de improcedência de ação; 2.3 O objeto sobre o qual recai a autoridade da coisa julgada – 3. Efeitos da sentença: 3.1 Elemento declaratório e efeito declaratório; 3.2. Propriedades dos efeitos da sentença – 4. Efeitos do trânsito em julgado: 4.1 Indiscutibilidade da conclusão da sentença e efeito declaratório da sentença. Semelhanças e diferenças – 5. Aplicação da teoria proposta: 5.1 Julgamento de improcedência e efeito declaratório; 5.2 Conflitos entre vínculos impostos ao juiz. Inocorrência – 6. Da relação entre eficácia e imutabilidade da sentença – 7. Concluindo.

1. O ponto de partida

O ponto de partida para entender a coisa julgada está localizado, segundo me parece, na devida compreensão da distinção entre:

- a) conteúdo da sentença,
- b) efeitos da sentença, e
- c) efeitos do trânsito em julgado.

¹ Contém este trabalho a síntese das conclusões a que cheguei sobre o conceito de coisa julgada, tais como foram expostas pela primeira vez, no ano de 1990, para os meus alunos do curso de graduação da Faculdade de Direito da USP. Foi escrito por insistência deles para que dispusessem de um texto que lhes facilitasse a preparação para a prova semestral e representa o ponto de chegada do caminho iniciado em 1963 com minha tese de livre-docência.