

ENRICO TULLIO LIEBMAN
Professor na Faculdade de Direito de São Paulo

EFICÁCIA E AUTORIDADE DA SENTENÇA

E OUTROS ESCRITOS SOBRE A COISA JULGADA

(Com aditamentos relativos ao direito brasileiro)

Tradução de

ALFREDO BUZARD e BENJAMIN AIRÉS

EDIÇÃO
REVISTA FORENSE
RIO DE JANEIRO
1945

PREFÁCIO

Este livro não é monografia sobre a coisa julgada, mas uma contribuição para o estabelecimento de seu conceito.

Aspectos importantes da teoria da coisa julgada não se acham nele estudados ou só incidentalmente são considerados, ao passo que outros tem desenvolvimento exagerado, em relação à economia do trabalho. A razão disso é que ele foi pensado e escrito com o escopo de orientar o estudo do assunto por um caminho diverso. Esta circunstância explica também a extensão dada à discussão das opiniões dos outros escritores. O que não quer dizer que das idéias expostas neste volume não decorram consequências práticas importantes; para prová-lo, bastam os exemplos aduzidos no capítulo final. Seriam elas, porém, ainda mais numerosas, se essas idéias fossem desenvolvidas numa exposição sistemática da teoria da coisa julgada.

Sem excluir a possibilidade de fazer no futuro esse trabalho, decidi, todavia, autorizar, por ora, a publicação de uma tradução em língua portuguesa do livro em sua forma original, acompanhado de alguns outros escritos menores, dedicados ao mesmo assunto ou a assuntos conexos. Duas são as considerações que me induziram a fazê-lo. Em primeiro lugar, pareceu-me dever aproveitar o cuidadoso trabalho de meus amigos ALFREDO BUZARD e BENVINDO AIRES, que espontaneamente empreenderam a tarefa da tradução. Em segundo lugar, as referências feitas ao meu estudo em alguns recentes livros brasileiros e principalmente no III volume do grande Comentário de PEDRO BATISTA MARTINS, me impuse-

ram de certo modo a obrigação de torná-lo acessível ao público do país que carinhosamente me hospeda, tanto mais que as circunstâncias do momento só permitem dispor de um número reduzido de exemplares da edição original.

A publicação desta tradução me ofereceu também outra oportunidade: a de acompanhar o texto com aditamentos remissivos, quando possível, ao direito positivo e à literatura jurídica brasileira, a fim de tentar uma correspondente aplicação dos conceitos expostos. Parece certa a utilidade desses aditamentos. Sem dúvida, a doutrina jurídica de um país não pode deixar de tirar proveito do conhecimento dos livros estrangeiros; o método comparativo, já de uso frequente entre os vários direitos positivos, pode encontrar campo de atividade não menos fértil, se for estendido às doutrinas. O pensamento realmente científico, isto é, quando consegue elevar-se da simples exegese à elaboração de conceitos gerais, oferece instrumentos de trabalho que podem ser úteis ainda na interpretação de direito positivo diferente daquele em relação ao qual foram originalmente concebidos.

Entretanto, essa transposição de uma doutrina jurídica para a interpretação de direito positivo diverso encerra também perigo que se deve cuidadosamente evitar: o de atribuir aos conceitos doutrinários valor absoluto, valor de princípios jurídicos, que eles não têm, até o ponto de fazê-los prevalecer sobre as disposições, o espírito ou a tradição histórica do próprio direito positivo. Esse procedimento, além de ilegítimo, pode levar a consequências de certa gravidade; com efeito, o conjunto das leis dum país forma um sistema fechado e possui seu equilíbrio interior, passível de ser perturbado pela interrupção violenta de doutrinas que bem podem ter a sua justificação, e mesmo seus necessários contrapostos ou compensações, somente no ambiente em que foram ideadas. Por isso, as doutrinas estrangeiras podem ser utilizadas na interpretação do direito nacional unicamente na medida em que se ajustam às suas várias disposições e ao conjunto delas, ou interpretam uma sua efetiva tendência evolutiva, ou ainda quando refletem novas aspirações da sociedade hu-

mana, em uma palavra, quando esclarecem e revelam fenômeno jurídico realmente existente no corpo social ao qual se pretendem aplicar. Os conceitos doutrinários não têm outra finalidade legítima senão exprimir e condensar, em ordem logicamente coerente, a realidade fenomênica do direito. Mais do que nunca, ao utilizar conceitos elaborados em meio jurídico estrangeiro, é preciso lembrar a sábia máxima de PAULO: "non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat" (Digesto, 50, 17, 1). Afinal, as regulae, ou sejam, os conceitos jurídicos, nada mais são do que hipóteses de trabalho, cuja exactidão deve ser constantemente verificada à luz do direito positivo, o único que ministra os dados, isto é, os materiais para a construção do sistema do direito.

Neste momento, a doutrina do processo civil deve, em face da reforma legislativa e das transformações que vem sofrendo o mundo inteiro, renovar os seus conceitos e os seus princípios; por isso, pode ser mais perigosa e deve ser mais cuidadosa a aplicação de doutrinas estrangeiras. Só o conhecimento claro e firme da própria individualidade do direito processual civil brasileiro, conseguido pelo estudo de sua formação histórica, permite fazer essa aplicação sem correr o perigo de desnaturalizar-lhe o espírito ou alterar-lhe o equilíbrio alcançado em tantos séculos de trabalhosa evolução.

Ora, quem melhor do que o próprio autor do livro estrangeiro, uma vez que tenha suficiente conhecimento do direito brasileiro, poderia fazer essa prudente adaptação de suas ideias?

Não sei se logrei estar à altura de minha tarefa, ao escrever estes aditamentos e, em geral, o que publiquei nestes últimos anos; em todo caso, aí vão consignadas as preocupações de ordem metodológica presentes a meu espírito, ao dar minha contribuição ao estudo do Código de Processo Civil do Brasil.

Por outro lado, voltando a considerar mais de perto o caso d'este livro, havia uma circunstância que tornava difícil a adaptação aludida na forma de notas fragmentárias; desejo

por isso expor, à guisa de premissa, algumas observações gerais. O fato é que, no Brasil, a doutrina de CHIOVENDA sobre a coisa julgada não foi até hoje plenamente desenvolvida em todo o seu alcance, ao passo que o meu livro representa a tentativa de um parcial superamento dessa doutrina. Daí o perigo de certa confusão na apreciação dessas várias correntes de idéias e dos respectivos resultados. A obra de CHIOVENDA, também neste ponto, quer como síntese do que de melhor nos deu a doutrina moderna, quer como contribuição pessoal, representa um passo de fundamental importância na evolução do direito processual, e não pode ser comparada — sobretudo para os países latinos — à de qualquer outro escritor contemporâneo. Pode-se resumir sua significação na distinção entre preclusão e coisa julgada. Esta distinção que, desenvolvida coerentemente em tôdas as suas conseqüências, serve para esclarecer a diferença entre duas coisas praticamente muito diversas entre si, sente-se muito à vontade na tradição jurídica luso-brasileira, a qual soube, melhor do que o direito de qualquer outro país, preservar a separação conceitual entre a sentença de mérito e os despachos interlocutórios. A meu ver, todavia, CHIOVENDA foi, por esse caminho, longe demais, ao afirmar a substancial diferença da natureza dos dois fenômenos, quando se trata antes do diverso significado que adquire um fenômeno jurídico essencialmente único, em razão do diferente objeto sobre o qual opera. Isso implica, naturalmente, um conceito diverso da coisa julgada e nele reside o primeiro dos resultados a que cheguei neste livro.

Ao que me parece, a teoria da coisa julgada, por um lado, e a classificação dos efeitos da sentença, por outro — apesar de apresentarem problemas estreitamente conexos — foram estudadas em separado, recebendo soluções que já não concordavam entre si. Tornou-se necessária uma revisão desses problemas. Ademais, tendo o processo tomado definitivamente seu lugar entre os institutos do direito público, era preciso também colocar a sentença (até então estudada isoladamente) na categoria dos atos do poder público e pôr em evidência

os caracteres que, como tal, ela apresenta. Eis o que procurei fazer. O tempo decorrido após a publicação de meu livro e as discussões que a acompanharam, deram-me a oportunidade para meditar longamente sobre as suas conclusões. Penso, porém, não dever modificá-las.

A diferente sistematização do conceito da coisa julgada leva logicamente a outro resultado, cujas conseqüências práticas são relevantes: refiro-me à posição dos terceiros. Este é um problema que, em todos os tempos, tem proporcionado grandes dificuldades tanto à teoria quanto à prática, porque a grande variedade de relações que os terceiros podem ter com o objeto do litígio torna impossível a fixação de uma regra satisfatória em tôdas as suas aplicações. Assim, o princípio que limita às partes a autoridade da coisa julgada sempre comportou exceções, que a doutrina procurou justificar com maior ou menor acerto. Nestes últimos tempos, importantes correntes da doutrina esforçaram-se por alargar o âmbito de extensão da coisa julgada e, em alguns casos, até por quebrar o clássico princípio, invalidando praticamente os seus efeitos. Não estaria talvez errado quem visse, nessas correntes, um reflexo, provavelmente inconsciente, da tendência socializadora e anti-individualística do direito, que vem abrindo caminho em toda parte. O homem já não vive isolado na sociedade. A atividade do indivíduo é de maneira crescente condicionada pelas atividades dos seus semelhantes; aumenta a solidariedade e a responsabilidade de cada um e seus atos se projetam em esfera sempre maior.

Contudo, as correntes extremistas, ao estudar a extensão subjetiva da coisa julgada, chegaram a resultados inaceitáveis, que importam o sacrifício irrestrito da posição dos terceiros, intolerável principalmente na hipótese de fraude organizada para prejudicá-los. O processo tornar-se-ia máquina perigosa, cujo uso constituiria grave ameaça para aqueles que dele não participaram.

A elaboração do conceito da eficácia natural da sentença, como distinta e menos intensa do que a da autoridade da

coisa julgada, permite alcançar mais amplo aproveitamento dos resultados do processo e diminuir a possibilidade de julgados contraditórios, ao contrário do que acontece sob o imperio da doutrina tradicional, e deixa ao mesmo tempo lugar aos terceiros para defender seus direitos, quando lesados injustamente. Também nesta parte permanece fiel à solução apresentada há oito anos e que me parece, entre todas, a mais justa e equilibrada.

São Paulo, agosto de 1943.

INTRODUÇÃO

§ 1.º APRESENTAÇÃO DO TEMA

“Assistimos à lenta e progressiva transformação no modo de entender a eficácia, inerente à sentença do juiz, que designamos sob o nome de *autoridade da coisa julgada*”.¹

Com estas palavras, iniciava CHIOVENDA, há trinta anos, sua obra de revisão da doutrina da coisa julgada.² Hoje, ao mesmo tempo que avaliamos toda a importância das idéias

¹ CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, em *Saggi di diritto processuale civile*, II, p. 399.

ADITAMENTOS AO § 1.º

² A importante contribuição de CHIOVENDA à doutrina da coisa julgada (v. as obras citadas em suas *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. portuguesa de GUTMARRAS MENEZES, vol. I, São Paulo, 1942, p. 511, e, em síntese, a exposição da matéria, *ibidem*, nos §§ 15-18, assim como as observações de caráter histórico a ps. 182 e segs. e 191 e segs.) consistiu principalmente em depurar o conceito e o fenômeno da coisa julgada de conceitos e fenômenos afins, isto é, em separar o seu conteúdo propriamente jurídico de suas justificações político-sociais; em distinguir, daí, a autoridade da coisa julgada da simples preclusão, que é a impossibilidade de se tornar a discutir no decurso do processo uma questão já decidida; em distinguir, consequentemente, a autoridade da coisa julgada (*substancial*) do fato processual da irrecorribilidade de uma sentença ou de um despacho interlocutório (coisa julgada *formal*); em limitar, por isso, a autoridade da coisa julgada a decisão que decide o *mérito* da ação, para declará-la procedente ou improcedente; em subtrair, por fim, toda a atividade puramente lógica desenvolvida pelo juiz no processo, do campo de ação da coisa julgada, relegando esta última ao ato de vontade ditado na sentença pelo órgão judiciário e acenando energeticamente a sua finalidade prática e o seu caráter público.

que êle defendeu e, sem interrupção, desenvolveu até os nossos dias, podemos também ouvir-lhe a advertência e retomar o caminho, pois é chegado o momento de tentar dar outro passo avante na evolução desta doutrina.

Na opinião e linguagem comuns, a coisa julgada é considerada, mais ou menos clara e explicitamente, como *um dos efeitos* da sentença, ou como a sua *eficácia* específica, entendida ela quer como complexo das consequências que a lei faz derivar da sentença, quer como conjunto dos requisitos exigidos, para que possa valer plenamente e considerar-se perfeita.

As opiniões correntes, ainda as mais autorizadas, oscilam entre os limites de tais fórmulas.

Êste modo de entender a coisa julgada inspira-se diretamente em antiga e augusta tradição, e mais propriamente na romanística. Em direito romano clássico, resumia-se o resultado do processo na *res iudicata*, que *vel condemnatione vel absolute contingit* (MODESTINO, D. 42, 1, 1), o que não

Assim, a teoria de CHIOVENDA, combatendo a exagerada extensão e, por conseguinte, o enfraquecimento que seu conceito sofrera na doutrina medieval, conferiu a coisa julgada conteúdo mais claro, preciso e concreto e representa, de certo modo, retorno à concepção romana da *res iudicata*, não obstante as profundas diferenças que, por outros aspectos, derivam da diversidade das instituições processuais modernas. Retoma a coisa julgada, em seu sistema, o pósto que lhe compete no quadro dos institutos fundamentais do processo. Acha-se tóda a doutrina moderna italiana sob a influência desta idéia. Maior afastamento somente se encontra em CARNELUTTI, *Sistema da direito processuale civile*, vol. I, Pádua, 1936, p. 270 e segs., acêrca do qual v. adiante neste volume, p. 44 e segs. Os mesmos pontos de vista, também, na doutrina brasileira: V. AURELIANO DE GUSMÃO, *Cóisa Julgada*, São Paulo, 1922, ps. 8, 12, 21 e segs., 34, etc.; GUILHERME ESTEIRA, *Da Cóisa Julgada*, Rio de Janeiro, 1936, p. 69 e segs.; PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 72; vol. III, p. 308; JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, ps. 287, 611, etc.

Na doutrina portuguesa: ALBERTO DOS REIS, *Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Commercial*, 2.ª ed., Coimbra, 1933, ps. 197 e segs. e 465-466; *Código de Processo Civil Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, 1940, p. 480; PAULO CUNHA, *Simulação Processual e Anula-*

era senão a *res de qua agitur*, depois que se julgou devida ou não devida,² isto é, qual saía transformada da novação processual. A força criadora da sentença, por um lado, e, por outro, a consumação da *actio* bastam por si sós para configurar em todos os seus aspectos a significação da *res iudicata*, sem necessidade alguma de recorrer a qualquer caráter seu especial. O *iudicatum* ou *impunha*, na verdade, ao reu uma obrigação, sancionada pela *actio iudicati*, que não dieria, em nada, das outras *obligationes*, ou então o liberava do vínculo emergente da *litis contestatio*. E a impossibilidade de novamente propor a mesma ação era a consequência natural da consumação processual. Assim, para os clássicos era a *res iudicata* verdadeiramente o único e exclusivo efeito do *iudicatum*,³ sem que, por isso, viesse a significar a atribuição duma eficácia especial, visto como aquele não exorbitava do campo das relações obrigatórias;⁴ ao passo que a inexistência de recursos não fazia surgir o problema de quando devia a sentença produzir a *res iudicata*.

Nisso se reflete, aliás, a concepção, que tinham os romanos clássicos, das relações entre direito e processo: pois que para êles apenas se levava em conta a *actio* e o direito se

² CHIOVENDA, op. cit., p. 401, e *Cosa giudicata e preclusione*, em *Riv. Ital. di Scienze Giuridiche*, 1933, p. 6; B. BRONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, em *Studi Bonfante*, IV, p. 56.

³ Por isso, não se deve relacionar com o Edito senão a primeira parte da rubrica Dig. 42, 1: *de re iudicata let de effectu sententiarum et de interlocutionibus*. Cf. LIEBMAN, *Edictum perpetuum*, 3.ª ed., p. 404, e BRONDI, op. cit., p. 51: "é absurdo

"falar de *re iudicata* et de effectu sententiarum, como se a *res iudicata* não fosse "efeito da sentença".

⁴ BRONDI, op. cit., p. 57.

ção do Caso Julgado, Lisboa, 1935, p. 221 e segs.; ANTÔNIO JOSÉ BRANDÃO, *Caso Julgado e Preclusão*, em *O Direito*, ano 69, 1937, p. 290 e segs., e ano 70, 1938, p. 98 e segs.

Na doutrina espanhola: PLAZA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1942, p. 514 e segs.; PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil*, I, Saragoça, 1941, p. 310 e segs.

Na Argentina: ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil*, vol. II, Buenos Aires, 1942, p. 576 e segs.

No Uruguai: COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1942, ps. 98, 163 e 256 e segs.

considerava unicamente segundo as diversas fases do *agere*; e para êles, 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 dum direito, mas criava antes um direito novo.⁵

Tôda esta matéria sofreu transformações profundas com JUSTINIANO, que começa a distinguir entre os efeitos da sentença e a sua *authoritas*; mas, como sempre, manifestaram-se essas transformações do modo mais discreto e menos aparente, e, em geral, não foram compreendidas em tôda a sua significação, nem mesmo pelos modernos.

Assim, a tradição antiga, duas vezes milenária, faz sentir ainda todo o seu pêso; e não se pode dizer, aliás, que o ver na coisa julgada o efeito da sentença, produzisse, até há pouco tempo (posta de lado a sua imprecisão), inconvenientes graves; enquanto se via na sentença genericamente a declaração do direito no caso concreto, o efeito desta aplicação e a intensidade com que êle operava, podiam sem prejuizo confundir-se. Mas, hoje, esta concepção da coisa julgada é mais uma daquelas idéias que (para expressá-lo com uma frase de CHIOVENDA)⁶ “permanecem sem base depois que as circunstâncias, das quais surgiram, desapareceram”. Foi condenada no dia em que se fez a análise do conteúdo e dos efeitos da sentença e se descobriu que elas podem, conforme o caso, ser de índole bem diversa.⁷ Considerar a coisa julgada como efeito da sentença e ao mesmo tempo admitir que a sentença

⁵ BIGNOLI, *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, em *Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette*, Milão, 1931, p. 150.

⁶ *Saggi*, cit. loc. cit.

⁷ Refiro-me aqui à distinção que já se tornou tradicional, derivada do conteúdo e dos efeitos: sentenças condenatórias, declaratórias e constitutivas. Cfr. CHIOVENDA, op. cit., vol. I, p. 265 e os §§ 7.º, 8.º e 9.º. No Brasil, além do art. 290 do Cód. de Proc. Civil, cfr. especialmente PEDRO BATISTA MARTINS, op. cit., vol. III, p. 282; JORGE AMERICANO, op. cit., vol. I, p. 619 e segs.; LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. I, São Paulo, 1941, p. 73 e segs.; MIGUEL

ora produz simples declaração, ora efeito constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis. Seria, pois, a coisa julgada um efeito que se põe ao lado deles e no mesmo nível ou se sobrepõe a êles e os abrange? Ou é, pelo contrário, antes uma qualidade desses efeitos, um modo de ser deles, a intensidade com que se produzem?

As próprias palavras usadas correntemente indicam-nos o caminho que devemos seguir. Hoje não se fala de *coisa julgada* senão para usar uma forma elíptica, afim de designar a *autoridade* da coisa julgada (arts. 1.350 e 1.351 do Cód. Civil italiano). Ora, essa expressão, assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica pelo contrário a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. O mesmo se pode dizer das diversas palavras por que se procura explicar a fórmula legislativa tradicional: imutabilidade, definitividade, intangibilidade, incontestabilidade, termos que exprimem todos êles

SEABRA FAGUNDES, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 1941, p. 66; TORQUATO CASTRO, *Ação Declaratória*, 2.ª ed., São Paulo, 1942, p. 17 e segs.; LIEBMAN, em *Revista Forense*, vol. 94, p. 214 e segs.; ALFREDO BUZAD, *Ação Declaratória*, São Paulo, 1943, p. 86 e segs.

Sentenças declaratórias e constitutivas naturalmente sempre existiram; basta pensar nas sentenças de nulidade e de anulação do ato jurídico. Mas apareciam como simples anomalia em confronto com a figura mais frequente da sentença condenatória e não eram objeto de estudo particular, já que se costumava, até há pouco tempo, estudar o processo do ponto de vista exterior. A classificação das sentenças nas três categorias mencionadas, fê-la primeiramente WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, ps. 11-12. Graças ao estudo da disposição legal que introduziu como figura geral de tutela jurídica a ação meramente declaratória, foi ao depois mais aprofundada até tornar-se o principal critério para a classificação das ações.

Esta análise das várias figuras de sentenças demonstrou precisamente a variedade dos seus possíveis efeitos. Teem algumas efeito meramente declaratório, outras teem também efeito constitutivo,

uma propriedade, uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem, porque são, por si sós, expressões vazias, privadas de conteúdo e de sentido.

A linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta desta verdade : que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.

A análise do conteúdo da sentença torna, pois, necessária e urgente essa retificação, ou, talvez, essa mais exata conceituação. A demonstrá-la e desenvolvê-la em suas aplicações principais, dedica-se a primeira parte d'êste trabalho, cujo resultado há-de ser o de recompor a unidade do conceito da autoridade da coisa julgada e restabelecer a harmonia entre ela e a moderna doutrina da sentença. Esse resultado deverá, então, na segunda parte, servir para revelar algumas consequências importantes, em vista dos efeitos e da autoridade da sentença fora dos limites da coisa julgada.

Isto é, *modificativo* da situação jurídica existente entre as partes; enfim, produzem outras aquelas particular efeito sancionador que se expressa pela palavra *condenação*. Ora, a questão apresentada no texto é a seguinte : se se define a coisa julgada como um efeito da sentença, quais são as relações dela com a variedade de efeitos que as sentenças produzem, segundo pertencam a uma ou a outra das categorias mencionadas? É claro que o ponto de vista consoante o qual pode a coisa julgada considerar-se um efeito da sentença é diverso daquele que implica a distinção dos efeitos das sentenças, conforme o conteúdo delas e a categoria a que pertence. A tentativa da doutrina alemã de superar essa dificuldade, identificando a coisa julgada com o efeito declaratório (adiante no texto, p. 20), conduz a resultados inaceitáveis, porque deixa sem a proteção da coisa julgada o efeito condenatório e o constitutivo e desconhece por outro lado a autonomia do efeito declaratório, que vem a ser absorvido na coisa julgada. Restabelece-se corretamente a unidade do ponto de vista, tão só reconhecendo que a coisa julgada não é efeito das sentenças, mas, pelo contrário, uma qualidade (a *immutabilidade*) de que podem revestir-se os seus efeitos, ou, melhor, todos os seus efeitos.

PRIMEIRA PARTE

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA

§ 2.º. A COISA JULGADA E A VARIEDADE DE CONTEÚDO DAS SENTENÇAS

SUMÁRIO : 1. Coisa julgada e função declarativa. 2. Análise dos efeitos das sentenças. 3. Crítica da limitação da coisa julgada à declaração. 4. Aplicações práticas. 5. A coisa julgada nas sentenças dispositivas. 6. Carácter jurisdiccional das sentenças constitutivas e dispositivas. 7. Considerações finais.

1. Desde que se deixou de conceber o direito unicamente como sistema de *actiones*, tal qual era na época clássica da jurisprudência romana, para encarar-se como sistema de direitos cujo gózo, somente, devia o processo garantir, vem-se solidamente firmando o princípio do carácter essencialmente declarativo da sentença.

Firme permanecia, por outro lado, o hábito de ver na coisa julgada o efeito próprio e específico da decisão judicial.

Encerrada entre essas duas barreiras, a teoria devia, forçosamente chegar à conclusão de que a coisa julgada consistia na imposição da verdade da declaração do direito, contida na sentença; favorecida nisto, aliás, por aquele hábito mental que tendia a jungir o instituto da coisa julgada ao elemento lógico do processo, sob a influência de um conjunto de fatores e de circunstâncias que foram esplendidamente ilustrados por CHIOVENDA.¹

¹ V. os escritos citados e refundidos nas *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, ns. 32 e 115 (trad. port., São Paulo, 1942, I, ps. 179 e 511). Sobre o elemento lógico e imperativo no processo, considerem-se sempre as innumeras páginas de MENESTINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, p. 27 e segs.

contrária às disposições do direito vigente italiano (acima, no texto, ns. 31 e 32).

Sem voltar a esse aspecto da questão, far-se-ão patentes agora os inconvenientes práticos dessas várias teorias.

44. A declaração de nulidade ou a anulação do ato jurídico agem retroativamente e, em consequência, podem opor-se aos terceiros que tenham adquirido direitos à coisa alienada, ainda anteriormente à sentença que pronuncia a nulidade ou a anulação, com estrita aplicação da regra *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*; diga-se a mesma coisa para a revogação, rescisão ou rescisão (arts. 1.076, 1.096 e 1.520 do Cód. Civil italiano) ^{1 - a} — ressaltados, todavia, os direitos adquiridos pelos terceiros sobre bens imóveis, anteriormente à transcrição da demanda judicial, *ex-ri* dos arts. 1.080, 1.088, 1.235, 1.308, 1.511, 1.553 e 1.787 do Cód. Civil italiano, cfr. art. 1.933, n. 3, e ressaltada a aplicação eventual do art. 707 do Cód. Civil italiano para os bens móveis; — diga-se o mesmo, finalmente, para a simulação, nos limites em que se reputa oponível aos terceiros. ^{2 - b}

¹ Vale o mesmo também para a rescisão devida à condição resolutiva tácita, se se considerar que age retroativamente, como parece, argumentando-se com o art. 1.976 e a contrario com o art. 1.511 do Cód. Civil italiano. V. porém, em sentido contrário, BRIGAVI, *Riv. di Dir. Commerciale*, 1934, I, p. 695.

² Em sentido afirmativo, quando for a simulação provada por instrumento público (art. 1.319): N. COVARELO, *Trascrizione*, I, n. 290; L. COVARELO, *Giur. it.*, 1904, I, 1., p. 485; STORZI, *Apparenza del diritto*, Modena, 1934, p. 22. Contra, porém, para os terceiros de boa fé, FERREIRA, *Simulazione*, n. 62 e segs.; DE RODRIGUES, *Istituzioni*, 6.ª ed., I, p. 243; CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, p. 156 (trad., vol. I, p. 247).

ADITAMENTOS AO § 8.º

^a V. o art. 158 do Cód. Civil brasileiro. Admite-se pacificamente que a nulidade, a anulação, a rescisão, etc. atingem também a terceiros que adquiriram os bens transmitidos com o ato julgado nulo, ou anulado e assim por diante: cfr. CLOVIS BEVILÁQUA e CARVALHO SANTOS, nos respectivos comentários ao art. 158, e Trib. Ap. de São Paulo, ac. de 3 de fevereiro de 1943, *Rev. dos Tribunais*, 145-196.

^b Para o caso da simulação, v. EDUARDO ESPINOLA, *Código Civil brasileiro (Manual Paulo de Lacerda)*, vol. III, parte I, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1929, p. 498 e segs.

§ 8.º. APLICAÇÕES

Sumário: 43. Objeto do presente parágrafo. 44. Nulidade, revogação, rescisão do negócio jurídico. 45. Ação de regresso. 46. Ação de indenização: seguro. 47. Obrigações solidárias. 48. França.

43. Sem reexaminar o fundamento jurídico das várias teorias sobre extensão subjetiva da sentença, pode ser interessante ver as suas aplicações em alguns casos mais controvertidos, porque daí virá a confirmação da superioridade prática da solução aqui proposta sobre todas as outras.

Interessam aqui, sobretudo, os casos de conexão ou de dependência entre duas relações jurídicas, ou de relações complexas com múltiplos sujeitos. Para aquilatar das várias soluções propostas, convém, em primeiro lugar, ter presente a demonstração, dada a seu tempo, da inadmissibilidade das principais teorias que se digladiam sobre este tema. Limita a mais rigorosa, em todo caso, a coisa julgada às partes, e até aqui está com a razão, mas crê ter assim exaurido o seu mister, no que não está certa (V. acima, no texto, ns. 24 e segs. e 33 e segs.). A que está dominando hoje ainda, como critério principal para solução destes vários casos, a remissão às normas do direito substantivo, as quais, sós, deveriam determinar se há relações que não podem subsistir ou não subsistir respectivamente também para os terceiros; e apóia nesse fundamento os casos de extensão da coisa julgada aos terceiros, aplicando o critério com casuística variada e pouco coerente. Contudo, já se mostrou como essa formulação do problema peca por petição de princípio e carece de fundamento (acima, ns. 27 e 30). Por fim, a da eficácia reflexa da coisa julgada perante todos já se repeliu como

Mas prevalece também a coisa julgada, formada sobre sentenças desse conteúdo, em relação a terceiros que permaneceram estranhos ao processo? ⁶ Responde a doutrina dominante que não, com aplicação estrita da regra sobre limites subjetivos; ³ distinguem outros, remetendo o caso concreto às normas do direito substantivo; ⁴ aplica CARNELUTTI, ao contrário, sem exceção, seu conceito da eficácia reflexa em relação aos terceiros. ^{5 - d}

São pouco satisfatórias tôdas essas soluções: a primeira obriga o primeiro alienante, vencedor na causa de nulidade, resolução, etc., a demonstrar novamente o vício ou o motivo de resilição em relação ao sub-adquirente, se não teve o cuidado (muitas vêzes impossível, porque pode êle estar ignorante das vicissitudes que tiveram os bens controvertidos) de citá-lo para o primeiro processo; se se considerar que as provas necessárias podem não ser preconstituídas e exigir a audiência

³ E' esta doutrina tradicional na França. de POTHIER em diante (ZACHARIAE-OROME, *Manuale di diritto civile francese* (trad. Ital., Milão, 1907), I, p. 413; PLANIOL-RAPERT, *Traité pratique*, VII, n. 1.557; BAUDRY LACANTIERRE-BANDE, *Obrig.*, IV, n. 2.690; COLIN-CAPTANT, *Cours élém.*, II, p. 256), e na Italia (PESCATORE, *Spostizione compendiosa*, I, p. 263; MATTEUCCI, *Treatato*, V, n. 101; GALUPPI, *Opposizione di terzo*, p. 247; COVELLO, *Manuale*, p. 572; Corte de Cass. de 7 de abril de 1930, *Foro italiano*, 1930, I, p. 1117, e de 11 de dezembro de 1931, *Foro italiano*, 1932, I, p. 348.

⁴ CHIOVENDA, *Principii*, p. 924, o qual, porém, não se pronuncia sobre os casos aqui examinados.

⁵ CARNELUTTI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa*, em *Studi*, cit., I, p. 429; *Lezioni*, IV, n. 387.

⁶ Como resulta do texto, duas são, nesses casos, as questões e devem considerar-se distintamente: a primeira, de direito substancial, consiste em saber se a invalidação do ato de alienação entre A (primeiro alienante) e B (primeiro adquirente) acarreta também a invalidação do ato consequente de transmissão entre B e C (sub-adquirente). Se a resposta é afirmativa, surge a segunda questão, que é de direito processual, e consiste em estabelecer até que ponto a sentença proferida entre A e B prevalece como solução justa do caso controverso também em relação a C, ou se pode ser por êle discutida e impugnada.

Confunde as duas questões AURELIANO DE GUSMÃO, op. cit., p. 61 e segs.

^d Em sentido conforme, JOÃO MONTEIRO, *Processo Civil*, § 245, nota 5.

de testemunhas, realização de perícia, etc., vê-se a que ônus e a que perigo se sujeita o vencedor do primeiro processo.

A solução oposta levanta objeções ainda mais graves, visto como — posta de lado a sua contradicção com o direito positivo — é iníquo onerar o terceiro com as consequências da defesa quá insuficiente, talvez até dolosa, do primeiro adquirente. Quem distingue cada caso de *per si* cai ora em uns, ora em outros inconvenientes.

Considera, entretanto, as razões contrastantes das partes quem admite que a sentença tenha seu efeito normal de declaração ou de mudança de situação jurídica, também em relação ao terceiro, mas que possa êste contestar-lhe a procedência ^e e, além do mais, repelir os meios de prova que, válidos entre as partes, não tem valor contra êle (arts. 1.327 e 1.319 do Cód. Civil italiano), sem o que se daria às partes meio muito simples para elidir as disposições da lei de tutela dos terceiros.

45. Há um grupo de casos em que se apresenta a questão em termos semelhantes: tais são aqueles em que cabe ao vencido no processo a ação de regresso contra terceiro.

Ainda aquí há uma relação de dependência entre duas obrigações, mediante a qual da existência ou inexistência de uma delas depende o nascimento da outra. Como é do conhecimento de todos, o titular da ação de regresso (fiador réu para o pagamento, adquirente ameaçado de evicção) pode chamar em garantia ou, pelo menos, chamar à causa o garante (devedor principal, alienante), obtendo assim a extensão da coisa julgada e, portanto, a declaração indiscutível, também em relação a êle, do pressuposto da ação de regresso. Se, porém, não o faz, que efeito terá a sentença em relação ao garante? Pôsto de lado o caso expressamente resolvido pelo art. 1.497 do Cód. Civil italiano ("cessa a garantia por causa da evicção quando o comprador se deixa condenar

^e E' a tese acolhida por algumas sentenças, embora com a inexacta motivação da eficácia de presunção ou de prova da sentença contra terceiro. V. acima, no texto, § 7.º, nota 28.

“ por sentença passada em julgado, sem chamar a juízo o “vendedor, se provar este que havia motivos suficientes para “rejeitar a demanda”), solução idêntica deve adotar-se também em todos os outros casos, se se quiser evitar os inconvenientes costumeiros.”⁶

46. Não muda o problema, quando couber ao vencido simples ação de indenização. Assim, se o segurado pela responsabilidade civil fôr condenado a ressarcir os danos por êle causados a terceiro, surgirá para o segurador a obrigação de indenizar o sinistro. Mas, então, não encontrará juiz disposto a exigir do segurado a prova do acidente por êle causado ao terceiro e por culpa própria, que no juízo precedente êle naturalmente negou com tóda a energia possível.

Entretanto, tampouco é possível (e seria inúquo) sujeitar o segurador à coisa julgada. Torna-se mais grave o caso, por isso que as apólices de seguro sôbre responsabilidade civil conteem normalmente a proibição da citação do segurador para a causa intentada pelo terceiro acidentado.⁷ A equidade da solução aquí apresentada (vale a sentença também contra o segurador, se não provar este que é injusta) impõe-se tão manifestamente que ainda recentemente foi invocada para a hipótese a aplicação analógica do art. 1.497 do Cód. Civil italiano,⁸ tese que, porém, seria nesses têrmos insustentável, se se devesse considerar, segundo a lição commum, que a norma tenha caráter excepcional.

⁷ Tem a jurisprudência como válida tal cláusula: Corte de Cass. de 23 de maio de 1934, *Foro italiano*, 1934, I, p. 987. Contra: LIPARI, *Circolo giuridico*, 1934, fasc. III.

⁸ LOEBL, *Riv. di Dir. Commerciale*, 1934, II, p. 594.

⁹ O direito brasileiro dá solução diferente ao caso da evicção, porque, segundo o art. 1.116 do Cód. Civil, para poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente deve notificar do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo (art. 95 e segs. do Cód. de Proc. Civil). Portanto, a autoridade da coisa julgada se estende ao alienante notificado.

Nos outros casos, em que falta uma disposição equivalente, a ação de regresso pode ser exercitada ainda que o garante não seja notificado do processo, e nesta hipótese valem as observações do texto.

47. Não muda o problema nos casos de co-obrigação. Em primeiro lugar, nas obrigações solidárias, que estão entre as mais tormentosas para a questão que aquí nos interessa.⁹ Que valor terá a sentença que condena ou absolve um devedor em relação com os co-devedores solidários? Ou em relação com os co-credores, se se trata de solidariedade ativa? Sus-tentam alguns a extensão da coisa julgada;¹ outros a negam, e distinguem outros entre julgado favorável ou desfavorável.²

As complicações e os inconvenientes de tódas essas soluções são tantos que não se pode amainar a polémica. E parece que a conclusão mais justa será a de ampliar-se ao terceiro a eficácia da sentença, mas sem a autoridade da coisa julgada, deixando-lhe, pois, íntegra a faculdade de contestar a eficácia da sentença.

48. Obtida pelo credor sentença contra o devedor principal ou contra a sociedade em nome coletivo, estender-se-á a coisa julgada sôbre a existência ou inexistência da obrigação principal ao fiador e respectivamente ao sócio responsável limitadamente?

A pergunta é típica e já foi lembrada, mais acima, no texto: tódas as respostas tiveram defensores, tanto a afirmativa¹⁰ como a negativa,¹¹ bem como a que distingue entre julgado favorável e desfavorável.¹²

⁹ O caso, estudou-o acuradamente COSTA, *Intervento coatto*, cit., ns. 18 e 19, p. 51 e segs.

¹⁰ POTIER, *Obliq.*, IV, c. 3, n. 908; TROPIANO, *Cautionnement*, n. 511; MERLIN, *Questions de droit. Chose Jugée*, 18, n. 5; CARRAULT, *Lesions*, loc. cit.

Para o caso da sociedade, NAVARINI, *Soc. e assoc. comm.*, n. 195 bis; Corte de Cass. de 3 de maio de 1928, *Giur. it.*, 1928, I, p. 717.

¹¹ LAURENT, *Principes*, XX, § 118; RICCÍ, *Diritto civile*, IX, n. 324. Conforme para a sociedade: AP. de MILÃO de 20 de outubro de 1931, *Foro Lombardo*, 1932, p. 383.

¹² MARTINOLO, *Trattato*, V, n. 123; GROSCZ, *Obbligazioni*, I, p. 197, e os citados acima no § 5.º, notas 43 e 44, embora com motivação diversa.

¹ Assim JOÃO MONTEIRO, loc. cit., nota 8.

² Nesse sentido, PAULA BATISTA, op. cit., § 188.

³ Nesse sentido, PAULA BATISTA, loc. cit.

E, então, ou se obriga o credor a recomençar novamente a demonstração da existência da obrigação principal, também na causa promovida contra o fiador, ou, vice-versa, se fazem recair sobre este último as consequências da atividade processual, talvez insuficiente, do devedor principal. Nem uma nem outra solução, satisfazem a prática, que segue, de ordinário, mais ou menos concientemente,¹³ a tese aqui sustentada: não caberá ao credor demonstrar a existência da obrigação principal, mas eventualmente ao fiador a sua inexistência.¹⁴

OUTROS ENSAIOS SOBRE A COISA JULGADA

¹³ Notável sobretudo o testemunho de BOEHMANN, *Das rechtskräftige Zivilurteil*, cit., p. 55, que é essencialmente um prático, e escreve: "O juiz do segundo processo adere, as mais das vezes, aos motivos convincentes da sentença precedente." Por isso, a sentença prolatada contra o devedor cria de fato a situação do credor vitorioso, como se o *onus da prova tivesse a inverter-se*. Mas este efeito de fato "mutuissimo importante no processo ... não se deve confundir com uma eficácia "probatória".

¹⁴ De eficácia probatória em relação ao fiador fala, de fato, a Corte de Cass. de 15 de janeiro de 1934, *Massimario Foro italiano*, 1934, p. 12. Conforme, a respeito do sócio, Ap. de Milão de 7 de abril de 1931, *Monitore Tribuziale*, 1931, p. 856.