

Mariana Capela Lombardi

DA COISA JULGADA CIVIL
LIMITES SUBJETIVOS E EXTENSÃO A TERCEIROS

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular José Ignacio Botelho de Mesquita

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Processual

São Paulo
2008

Mariana Capela Lombardi

DA COISA JULGADA CIVIL
LIMITES SUBJETIVOS E EXTENSÃO A TERCEIROS

Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Titular José Ignacio Botelho de Mesquita.

São Paulo
2008

BANCA EXAMINADORA:

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais, verdadeiros responsáveis pela minha formação acadêmica.

Aos meus queridos Gabriela e José Roberto, pelo respeito e apoio ao longo da realização desta dissertação.

Aos Professores José Roberto dos Santos Bedaque e Walter Piva Rodrigues, pelas pertinentes observações feitas durante o exame de qualificação.

Ao Professor José Ignacio Botelho de Mesquita, pela paciência e incansável orientação na consecução deste trabalho.

*“Il principio tradizionale, secondo cui la cosa giudicata si produce tra le parti e solo tra le parti, non può essere sufficiente ad esaurire l’argomento dell’estensione subiettiva della sentenza.” (Enrico Tullio Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milão, Giuffrè, 1962, reimp., p. 56)*

ÍNDICE

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO	9
1. Importância e delimitação do tema	9
2. Efeitos substanciais e elemento declaratório da sentença	18
3. Coisa julgada material	20
4. Limites subjetivos da coisa julgada material	27
5. Conceito processual de parte e de terceiro	30
6. Partes e terceiros em face da coisa julgada material	35
CAPÍTULO II – BREVE ESCORÇO HISTÓRICO EM MATÉRIA DE LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	39
7. Direito romano	39
8. Direito intermédio	46
9. Origens do direito moderno	55
10. Direito brasileiro	60
10.1. <i>Período imperial</i>	60
10.2. <i>Período republicano</i>	63
11. Nossas considerações sobre a evolução histórica	67
CAPÍTULO III – ASPECTOS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	71
12. Tutela constitucional do processo civil	71
13. Devido processo legal (em sentido processual)	75
14. Contraditório	79
15. Isonomia processual	85
16. Inafastabilidade do controle jurisdicional	89
CAPÍTULO IV – LIMITES SUBJETIVOS E EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIROS	92
17. Sucessão, substituição processual e solidariedade	92
18. Obrigações indivisíveis	112
19. Ações concorrentes (pluralidade de legitimados a impugnação de um único ato)	115
20. Litisconsórcio necessário	122
21. Ações de estado	129
22. Coisa julgada penal	135
23. Relação jurídica entre credor, devedor e fiador	143
24. Relação jurídica entre inquilino, locador e proponente na ação renovatória	145
CAPÍTULO V – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	148
25. Considerações gerais	148
26. Formas de controle de constitucionalidade	150
27. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro	152

28. Eficácia <i>erga omnes</i> , efeito vinculante e coisa julgada	157
29. Natureza dúplice da ADIn e da ADCon	165
CAPÍTULO VI – CONCLUSÕES	168
30. Conclusão geral	168
31. Conclusões específicas	171
BIBLIOGRAFIA	185
Resumo.....	206
Abstract	207

ABREVIATURAS E SIGLAS

§	-	Parágrafo
ADCon	-	Ação declaratória de constitucionalidade
ADIn	-	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	-	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
Ago.	-	Agosto
Art./Arts.	-	Artigo/Artigos
BGB	-	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemão)
CC	-	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02)
CC/16	-	Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16)
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)
CF	-	Constituição Federal de 1988
Coord.	-	Coordenação
CP	-	Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/40)
CPC	-	Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73)
CPC/39	-	Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº 1.608/39)
CPP	-	Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/41)
Dez.	-	Dezembro
DF	-	Distrito Federal
EC	-	Emenda Constitucional
Ed.	-	Edição
Esp.	-	Espanhol
Fev.	-	Fevereiro
Jan.	-	Janeiro
Jul.	-	Julho
Jun.	-	Junho
LICC	-	Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 (Decreto-lei nº 4.657/42)
Mai.	-	Maio
Mar.	-	Março
Min.	-	Ministro
Nº	-	Número
Nov.	-	Novembro
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
Org.	-	Organização
Out.	-	Outubro
P./Pp.	-	Página/Páginas
Par. único	-	Parágrafo único
RC	-	Reclamação Constitucional
Reimp.	-	Reimpressão
Rel.	-	Relator
RISTF	-	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
Set.	-	Setembro
Ss.	-	Seguintes
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
Trad. arg.	-	Tradução argentina
Trad. ital.	-	Tradução italiana
Trad. port.	-	Tradução portuguesa
V.	-	Ver
Vol.	-	Volume
Vs.	-	Versus
ZPO	-	<i>Zivilprozessordnung</i> (Código de Processo Civil alemão ou austríaco)

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

Sumário: 1. Importância e delimitação do tema. 2. Efeitos substanciais e elemento declaratório da sentença. 3. Coisa julgada material. 4. Limites subjetivos da coisa julgada material. 5. Conceito processual de parte e de terceiro. 6. Partes e terceiros em face da coisa julgada material.

1. IMPORTÂNCIA E DELIMITAÇÃO DO TEMA

A coisa julgada é tema de grande relevância social e política e de destaque científico no ramo do direito processual, haja vista que nela se encontram a *imutabilidade*¹ e a *indiscutibilidade*² do elemento declaratório³ da sentença de mérito e, conseqüentemente, o resultado final (e desejado) do processo de conhecimento, na medida em que, “quando proferida a sentença, ela própria e seus efeitos ainda são mera proposta de solução de litígio (sentenças de mérito), ou simplesmente proposta de extinção do processo (terminativas), uma vez que ainda é possível a substituição da sentença e a alteração do teor do julgamento, em caso de recurso interposto pela parte vencida”⁴ ou de devolução oficial.

Notadamente, o objetivo do processo é dirimir um conflito de interesses aplicando a lei ao caso concreto⁵, o que só é alcançado definitivamente mediante a

¹ “A consequência da imutabilidade da sentença transitada em julgado consiste exatamente na proibição de propor uma ação idêntica a outra já decidida por sentença revestida da autoridade da coisa julgada” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 11).

² “Ao contrário da imutabilidade, a indiscutibilidade pressupõe que sejam distintas as ações que são objeto de cada um dos processos. O juiz do segundo processo fica obrigado a tomar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 12).

³ O elemento declaratório da sentença não se confunde com o seu efeito declaratório. Aquele é inerente a todas as sentenças; este origina-se apenas e tão-somente das sentenças que julgam procedente uma ação declaratória. V., nesse sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 01/19. O assunto será tratado no tópico “2” deste trabalho.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 2003, p. 295.

⁵ V., nesse sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, pp. 104/105. Até meados do século passado, confrontavam-se duas posições metodológicas a propósito do objetivo do processo. Uma delas, idealizada por CHIOVENDA, entendia que a jurisdição teria a finalidade de atuar a vontade concreta da lei, realizando o direito na prática. Já a outra, defendida por CARNELUTTI, afirmava que o escopo do processo seria a justa composição da lide, haja vista a insuficiência do direito material para tal fim. Em época mais recente, sobreveio, no Brasil, a teoria de DINAMARCO, segundo a qual o sistema processual deve ser observado pelo ângulo “externo e metajurídico”, investigando-se os “substratos sociais, políticos e culturais que legitimam sua própria existência e o exercício da jurisdição pelo Estado” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, pp. 125/126). Assim, para o referido autor, “o escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em

formação da coisa julgada⁶, tornando a decisão imune a impugnações futuras. Nessa esteira, no momento em que não cabe mais qualquer recurso, institui-se entre as partes, em relação ao litígio que foi julgado, uma situação de absoluta certeza quanto aos direitos, obrigações e deveres que as envolvem, atingindo-se, assim, o escopo da jurisdição⁷.

A partir dessa noção preliminar, resta assente que a garantia constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF)⁸ da coisa julgada consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do elemento declaratório da sentença de mérito, e é, acima de tudo, uma forma de assegurar a firmeza e a segurança jurídica das relações, ainda que em detrimento da própria justiça⁹. A coisa julgada material, uma vez consumada, consolida definitivamente a situação jurídico-material dos litigantes em relação ao objeto do julgamento, restando, para a discussão do resultado do processo, apenas o exercício da ação rescisória, dirigida a situações excepcionais e específicas (art. 485, do CPC) e cabível somente no prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495, do CPC).

última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade" (idem, ibidem, p. 128).

⁶ Especialmente a coisa julgada material, que recai sobre a decisão de mérito.

⁷ V., nesse sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2001, p. 118.

⁸ V., sobre a índole constitucional da coisa julgada, PORTO, Sérgio Gilberto, *Coisa julgada civil*, 2006, pp. 57/60, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, pp. 50/53, SPADONI, Joaquim Felipe, *O direito constitucional de rescisão dos julgados*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, pp. 1.068/1.070, entre tantos outros.

⁹ V., contrapondo segurança e justiça ao tratar da coisa julgada, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 47. Ao justificar o instituto da coisa julgada por meio de considerações práticas e de utilidade social, interessante é a menção de LIEBMAN, em nota de rodapé, à obra *Trattato della cosa giudicata* (in *Opere giuridiche*), publicada em Roma, em 1932, de ARTURO ROCCO, na qual aquele autor aduz que “o juiz já não seria juiz e a sua função não judicante mas consultiva, se não fosse a sua decisão obrigatória e irretroatável”. LIEBMAN prossegue afirmando que a coisa julgada deve ser vista como “um limite imposto por exigências da vida à indefinida procura da verdade e da justiça” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 39). Não obstante, vale lembrar que, a partir do final da década de 90 do século passado, “a doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Relativizar a coisa julgada material*, in *Nova era do processo civil*, 2003, p. 227). V., em sentido oposto, sustentando tratar-se este de um “falso problema”, representado por um “movimento juridicamente retrógrado e politicamente anacrônico”, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional: um falso problema*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 89/123. V., também sobre o assunto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*, in *Temas de direito processual*, 9ª série, 2007, pp. 235/265, MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, 2003, RAMOS, André Luiz Santa Cruz, *O conflito entre segurança e justiça na teoria do processo civil moderno e sua repercussão na doutrina da relativização da coisa julgada*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, pp. 09/21, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *Coisa julgada relativa?*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 13, 2004, pp. 102/112 e DELGADO, José Augusto, *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 103, 2001, pp. 09/36.

Por não possuir dimensão própria, é necessário que sejam estabelecidos limites para a irradiação do fenômeno da coisa julgada. Afinal, nem *tudo* na sentença se torna imutável e indiscutível (*limites objetivos*), assim como nem *todos* são atingidos pela imutabilidade e indiscutibilidade proporcionadas pela coisa julgada (*limites subjetivos*).

Tão intrigantes quanto os limites objetivos apresentam-se os limites subjetivos da coisa julgada, que delimitam os sujeitos que estão proibidos de voltar a discutir as questões resolvidas pela decisão e que, respeitadas as restrições traçadas pelos limites objetivos, recebem o selo da imutabilidade e da indiscutibilidade. Por este motivo, o intuito do presente trabalho é o estudo atento dos limites subjetivos da coisa julgada, mais especificamente no que concerne à sua extensão a terceiros, à luz das atuais tendências do direito processual civil.

Embora os manuais de processo civil tenham o costume de listar dentre as hipóteses de extensão da coisa julgada a terceiros os casos de sucessão, substituição processual e solidariedade¹⁰, além dos casos de ações de estado e de ações coletivas para a tutela de interesses transindividuais, a questão não é tão simples como se apresenta¹¹, pelo que se cuida de matéria merecedora de reflexão mais aprofundada¹².

Partiremos da clássica concepção de que, *em regra*, a autoridade da coisa julgada forma-se apenas entre as partes, ao passo que os efeitos da sentença não se restringem aos sujeitos que participaram do processo e do contraditório e podem, destarte,

¹⁰ V., por exemplo, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 2004, pp. 321/323.

¹¹ Tanto não é simples que GAZZI adverte que “aquele que se propõe a estudar os limites subjetivos da coisa julgada deve estar preparado para estudar praticamente todo o Direito Processual Civil” (GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 111).

¹² V., sobre a importância do tema, o preciso comentário de ESTELLITA: “Traçar os limites da extensão da sentença aos que não tomam parte no processo, é um dos mais árduos problemas do direito judiciário, até hoje sem solução. Porque o legislador se vê colocado em face de dois princípios graves, mas opostos. Nem permitir que a sentença atinja a quem não foi parte na causa, nem permitir, por outro lado, que a decisão pronunciada pela justiça a respeito de uma dada relação jurídica a que se liguem pessoas alheias à causa, valha para os litigantes, mas não valha para os não litigantes. Dessa diversidade de efeitos em face de pessoas igualmente interessadas numa mesma situação jurídica, resultam por vezes situações que se fazem prejudiciais à segurança dos direitos e até ao próprio prestígio das decisões da justiça. Tal a diversidade de posições a que a eficácia e a não eficácia de uma sentença levam uns e outros daqueles interessados” (ESTELLITA, Guilherme, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, 1955, pp. 489/490).

atingir terceiros. Tal postulado, todavia, por não ser absoluto¹³, conforme restará demonstrado no vertente estudo, muitas vezes gera inúmeras confusões na doutrina.

Indubitavelmente, existem certas relações jurídicas em que terceiros são, de forma inevitável, atingidos pelos efeitos da sentença e, *excepcionalmente*, pela própria coisa julgada, a despeito da norma contida no art. 472, do CPC¹⁴: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”¹⁵. Cada situação, porém, deve ser analisada com extrema cautela, com vistas a assegurar as garantias constitucionais do processo e a segurança jurídica dos sujeitos de um modo geral.

Reconhece-se que o tema não é novo, sendo certo que diversas vozes doutrinárias já se levantaram para tratar do assunto ou de questões a ele afetas, afinal, “raros os temas de processo civil que tenham merecido mais atenção do que o instituto da coisa julgada”¹⁶.

¹³ Para BARBOSA MOREIRA, não fosse assim, não teria previsão, no nosso sistema, a ação rescisória de iniciativa do terceiro interessado (art. 487, II, do CPC): “Seja como for, tampouco é absoluta, no direito pátrio, a regra tradicional da limitação subjetiva da auctoritas rei iudicatae. Não se precisa, para demonstrá-lo, recorrer às disposições relativas à ação popular (Lei nº 4.717, de 29/6/1965, art. 18), à ação civil pública (Lei nº 7.347, de 24/7/1985, art. 16) e a outras encontradiças em mais recentes diplomas. Ainda a fazer-se abstração delas, pelo menos um caso de extensão da coisa julgada a terceiros tem sido pacificamente admitido, há muito tempo, pela doutrina nacional (e estrangeira): o dos sucessores das partes. De resto, o art. 487, nº II, em termos inequívocos, legitima o ‘terceiro interessado’ à propositura de ação rescisória – o que necessariamente pressupõe a admissão de hipóteses em que se estende a terceiros a auctoritas rei iudicatae, pois de outro modo não se explicaria a possibilidade, que se lhes abre, de intentar ação primacialmente ordenada ao afastamento da coisa julgada: se nenhum terceiro jamais ficasse sujeito a esta, nenhum teria o interesse em utilizar o remédio” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 71). V., em sentido contrário, afirmando que “vige, pois, entre nós, sem exceções, apesar de e devido ao art. 472 do CPC, o princípio do valor ‘inter partes’ da coisa julgada”, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 112.

¹⁴ Apoiado na posição de CARNELUTTI, ARAÚJO CINTRA explica que a disposição do art. 472, do CPC, apenas explicita o que já está contido no art. 468, do CPC (“a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”), na medida em que as partes constituem um dos elementos da lide (in ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, 2000, p. 305). Para ele, porém, a palavra “partes” não está na lei no sentido de sujeitos do contraditório do processo, mas indica os sujeitos da relação litigiosa (in idem, ibidem, p. 305), posição com a qual não concordamos, conforme será exposto em tópico oportuno (ver tópico “5”).

¹⁵ V., sobre a confusa redação do art. 472, do CPC, as pertinentes críticas de BARBOSA MOREIRA, que acompanhamos na integralidade, in BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 71.

¹⁶ SALOMÃO, Jorge, *Da coisa julgada nas ações de estado*, 1965, p. 05. No mesmo sentido: “Conforme eloqüentemente atesta a vastidão da bibliografia a respeito, poucos temas jurídicos têm merecido dos

No entanto, embora o tema e as questões que o circundam não sejam inéditos, faz-se patente a sua necessidade de revisitação, tendo em vista que a doutrina, notadamente no que tange à produção acadêmica nacional, não se encaminhou totalmente para uma sistematização dos limites subjetivos da coisa julgada. É certo que se colhem muitas obras que versam sobre assuntos afins, sem que se identifique, salvo raras exceções, um tratamento conjunto e sistemático de todos eles.

Chega-se, a partir daí, à utilidade maior do presente estudo, qual seja, a coleta de elementos na literatura disponível, e na própria legislação aplicável, visando à sistematização da matéria referente à coisa julgada, mais especificamente no que concerne a seus limites subjetivos, com destaque para as hipóteses de extensão da coisa julgada a terceiros.

Como já se disse, por representar o resultado final (e desejado) do processo, fazendo cumprir o escopo da jurisdição, a coisa julgada é tema de grande relevância científica, quiçá “*o mais nobre dos assuntos de direito processual*”¹⁷, pelo que seu exame desafia todo e qualquer estudioso, independentemente das construções e dos tratamentos utilizados.

Tendo em vista sua grande importância, o conceito e as questões referentes à coisa julgada são de árdua abordagem, gerando uma série de discussões até os dias de hoje. Nossa intenção, evidentemente, não é esgotar o tema por meio deste estudo, mas iniciar, até mesmo com um esperado grau de originalidade, o exame dos limites subjetivos da coisa julgada no sistema jurídico pátrio.

É certo que a coisa julgada é instituto jurídico universal; ainda assim, muitas são as dificuldades que emergem do seu estudo, já que, ao fazer análises de direito

estudiosos atenção maior que o da coisa julgada. Quem se detiver, porém, no exame do material acumulado, chegará à paradoxal conclusão de que os problemas crescem de vulto na mesma proporção em que os juristas se afadigam na procura das soluções. Séculos de paciente e acurada investigação foram incapazes de produzir, já não diremos a aquietação das polêmicas, que subsistirão enquanto o homem for o que é, mas ao menos a fixação de uma base comum em que se possam implantar as multiformes perspectivas adotadas para o tratamento da matéria” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 133).

¹⁷ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno, *Enrico Tullio Liebman e a processualística brasileira*, in *Revista de Processo*, nº 43, 1986, p. 182.

comparado, deve-se ter sempre em mente que as realidades jurídicas em foco são completamente distintas, mesmo que inspiradas umas nas outras. Por outro lado, o fato de a coisa julgada ter o mesmo fundamento e razão de ser (proteção dos direitos objetivos e subjetivos e manutenção da segurança, certeza e paz jurídicas) em todo o mundo facilita, deveras, o trabalho que nos propusemos a fazer.

Vale dizer que, por volta do início do século XX, deu-se a revisão da coisa julgada por grandes mestres processualistas, notadamente da Alemanha e da Itália, tais como CHIOVENDA, UGO ROCCO, BETTI, CARNELUTTI, LIEBMAN, ALLORIO, WACH, MENDELSSOHN BARTHOLDY, HELLWIG, HEINITZ e outros tantos de igual valor, o que levou à sua ampla e profunda delimitação, situando-se em novas bases o problema de sua natureza.

Para tanto, com nítida inspiração romana, fixaram-se os limites de sua incidência em seu duplo aspecto: objetivo e subjetivo. A partir daí, embora não tenham sido superadas todas as questões concernentes à matéria, foi dado o respectivo encaminhamento científico às discussões que a circundam.

Especialmente em matéria de limites subjetivos, o desenvolvimento do estudo da coisa julgada foi bastante profícuo na primeira metade do século passado, tendo sido criadas teorias que, em última análise, fixaram as premissas metodológicas que até hoje constituem ponto de partida para o exame do assunto.

Infelizmente, a magnitude da importância do tema não vem estampada nos estudos doutrinários nacionais, tendo em vista que, no Brasil, em oposição à doutrina estrangeira, e, em particular, à doutrina italiana, não são numerosos os trabalhos dedicados inteiramente aos limites subjetivos da coisa julgada¹⁸. As obras que tratam unicamente do instituto e dos seus limites subjetivos, por sua vez, refletem, em sua maioria, os ensinamentos de grandes pensadores italianos, transplantando soluções estrangeiras que, por vezes, não guardam qualquer pertinência com o ordenamento jurídico nacional.

¹⁸ Tal deficiência gera muitos problemas de ordem prática, uma vez que, enquanto não se chega a um consenso mínimo diante da falta de sistematização da matéria, torna-se possível o surgimento das mais diversas interpretações para casos que, no fundo, são idênticos ou muito parecidos.

Além da escassez de trabalhos versando exclusivamente sobre o assunto e da inegável necessidade de se conferir um tratamento sistemático à matéria tendo em vista a sua patente relevância prática¹⁹, a atualidade da questão em tela também justifica a sua exploração por meio do presente estudo. Talvez seja até possível alegar que a atualidade da matéria torna ainda mais necessária a sua sistematização.

É que o próprio incremento das relações sociais demonstra a atualidade das questões que pretendemos analisar por meio do vertente estudo, uma vez que o aumento do tráfico negocial gerado pela sociedade moderna ocasionou um progressivo aumento dos nexos de prejudicialidade-dependência entre relações jurídicas que envolvem uma pluralidade de sujeitos, “*de sorte que as relações humanas estão interligadas como vasos comunicantes*”²⁰, resultando daí, ao menos em tese, uma fatal ampliação da possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiros²¹.

Não é demasiado lembrar que as crescentes preocupações com o devido processo legal, com os princípios da ampla defesa e do contraditório, com a isonomia processual e com demais preceitos de ordem constitucional, as quais se fizeram ainda mais presentes após a promulgação da Constituição Federal de 1988, também são responsáveis pela atenção que hoje se confere ao direito dos sujeitos que, mesmo não tendo participado do processo, são atingidos em suas esferas jurídicas pela coisa julgada *inter alios*.

Destarte, para auxiliar no processo de construção de estudos sólidos sobre tal problemática, o presente trabalho intenta delinear os limites subjetivos da coisa julgada, com ênfase nas hipóteses de extensão a terceiros, ou seja, àqueles que não figuram como parte na relação jurídica processual da qual se extrai a decisão, mas que, ainda assim, têm a sua esfera jurídica afetada pelo selo de imutabilidade e indiscutibilidade que reveste o seu elemento declaratório.

¹⁹ V., sustentando que o tema é de grande relevância prática, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 35.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”*, in *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, nº 8, 2000, p. 76. V., no mesmo sentido, LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 80.

²¹ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 18.

A despeito de se encontrar aberta a temporada de caça à coisa julgada²², cuida-se, sem sombra de dúvida, de matéria merecedora de maiores reflexões, uma vez que, conforme já demonstrado, guarda inegável relevância teórica e sobretudo prática no mundo jurídico²³.

Vale ressaltar, ainda, que inúmeras questões despontam do exame dos limites subjetivos da coisa julgada. Nessa toada, para melhor apurar a presente análise, é preciso, em primeiro lugar, tracejar as premissas para o confronto do ponto central do estudo. Dessa forma, faz-se necessário apreciar o instituto da coisa julgada, mais precisamente da coisa julgada material.

Partir-se-á, então, para a verificação de seus limites subjetivos, visto que esse aspecto é essencial para a demarcação da matéria a ser tratada no trabalho em tela. Surgirá, então, a necessidade de definição dos conceitos de parte e de terceiro, bem como a verificação da posição de tais sujeitos perante a coisa julgada.

Com base em tais elementos, passar-se-á para uma análise de seu desenvolvimento histórico e das teorias que se formaram em torno do tema, influenciando a doutrina moderna, tecendo-se, ao final, nossas considerações a respeito de tal evolução.

Ultrapassadas essas questões, dirigir-se-á à análise dos aspectos constitucionais que emergem do tema da coisa julgada. Afinal, é impossível negar o paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se cria e se desenvolve, na medida em que, em se tratando de ramo de direito público, o direito processual tem suas linhas fundamentais traçadas substancialmente pelo direito constitucional.

²² V., nesse sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional. Um falso problema*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 97.

²³ Hodiernamente, a doutrina é unânime ao afirmar que a coisa julgada é instituto de função essencialmente prática, que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado. V., nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 135 e idem, *Coisa julgada e declaração*, in *Temas de direito processual civil*, 1ª série, 1977, p. 83. V., no mesmo sentido, FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda, *Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, in *Revista de Processo*, nº 62, 1991, p. 79. V., ainda, em sentido semelhante, sustentando que a coisa julgada serve à finalidade instrumental do processo, CALIXTO, Negis e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 44.

Superadas essas noções, passar-se-á à análise do tema, propriamente dito, do presente trabalho, por meio do exame de casos e situações específicas em que a problemática dos limites subjetivos e da extensão a terceiros da coisa julgada se coloca na prática, a saber: sucessão, substituição processual e solidariedade; obrigações indivisíveis; ações concorrentes (pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato); litisconsórcio necessário; ações de estado; coisa julgada penal; relação jurídica entre credor, devedor e fiador; e relação jurídica entre inquilino, locador e proponente na ação renovatória.

Por derradeiro, examinar-se-á a questão atinente ao controle de constitucionalidade, a qual, de certa forma, guarda também relação com a matéria dos limites subjetivos da coisa julgada.

Desde já, importa deixar claro que, por motivos de ordem metodológica, optamos por não abordar, neste trabalho, o tema dos limites subjetivos da coisa julgada em relação às ações coletivas para a tutela de interesses transindividuais, as quais se inserem no âmbito das denominadas “ondas renovatórias do direito” que visam ao acesso à justiça. Do nosso ponto de vista, referidas ações coletivas merecem atenção diferenciada por meio de um estudo à parte, mormente em matéria de coisa julgada, considerando que quebraram a dicotomia anteriormente existente entre direito público e privado e revolucionaram os princípios e institutos processuais de espectro meramente individual.

Aliás, nesse ponto, é curioso notar que a literatura dedicada aos limites subjetivos da coisa julgada em matéria de direitos coletivos é muito mais extensa do que aquela dedicada ao mesmo tema em matéria de direitos individuais, o que também justifica a nossa opção. Tal constatação, feita empiricamente por ocasião da pesquisa de material para a preparação deste estudo, nos causou certa estranheza e perplexidade, já que, ao contrário do que se imagina e conforme será demonstrado ao longo do presente trabalho, muitos são os problemas que irrompem da limitação subjetiva da coisa julgada também em ações de espectro individual²⁴.

²⁴ V., no mesmo sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 18.

Não obstante o desafio que tal investigação represente, proceder-se-á, à guisa de conclusão, a uma síntese dos aspectos abordados ao longo do trabalho, para fins de sistematização, na medida do possível, da matéria em foco.

2. EFEITOS SUBSTANCIAIS E ELEMENTO DECLARATÓRIO DA SENTENÇA

Como já exposto acima, o objetivo do processo é dirimir um conflito de interesses aplicando a lei ao caso concreto.

Com efeito, considerando a limitação dos bens aptos a satisfazer as necessidades humanas, natural que, por vezes, surjam conflitos entre interessados no mesmo bem. Quando os interessados não conseguem a composição espontânea dos seus interesses, um conflito de ordem meramente econômica assume a feição de controvérsia jurídica, a que CARNELUTTI deu o nome de *lide*²⁵.

A petição inicial do autor limita a lide ao processo, assim como revela a pretensão do autor sobre o bem da vida em conflito. Assim, em juízo, o bem material que envolve a lide apresenta-se sob a forma de pedido, expressando-se por uma declaração, constituição ou modificação de um efeito jurídico ou condenação.

Para que o processo chegue a seu termo, necessário que o juiz emita uma decisão, a qual, uma vez coberta pelo manto da coisa julgada, comporá definitivamente o conflito de interesses trazido a juízo. Evidentemente, no caso de procedência, essa decisão, a que chamamos de sentença, produzirá alterações sobre as relações jurídicas existentes fora do processo. Tais alterações nada mais são do que os *efeitos* da sentença, os quais se produzem, por via direta, nas relações entre as partes, e, por via indireta (ou reflexa), nas relações entre as partes e terceiros (é por isto que se admitem a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a ação rescisória de terceiro).

²⁵ Segundo CARNELUTTI, *interesse* é a posição favorável à satisfação de uma necessidade. Já os meios para a satisfação das necessidades humanas são os *bens*. Se o interesse significa uma situação favorável à satisfação de uma necessidade, se as necessidades do homem são ilimitadas e se, pelo contrário, são limitados os bens, surge então o *conflito de interesses*. A exigência da subordinação do interesse alheio ao interesse próprio chama-se *pretensão*. Assim, denomina-se *lide* o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. V., tratando profundamente do assunto, CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Direito Processual Civil*, vol. 1, 2000, pp. 55/95.

Para acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo autor, deve o juiz resolver, ao longo do processo, diversas questões. A resposta a cada uma dessas questões contém um juízo e a conclusão que se extrai de cada uma delas termina com uma declaração final, com supedâneo na qual o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor, por meio da prolação de sentença de procedência ou de improcedência, respectivamente.

Consoante BOTELHO DE MESQUITA, essa declaração final, denominada de *elemento declaratório*, “*Nas ações condenatórias, consiste na conclusão de que o autor tem, ou não, o direito de exigir do réu o cumprimento da obrigação. Nas ações constitutivas, consiste na conclusão de que o autor tem, ou não, o direito à modificação jurídica pretendida. E, nas ações meramente declaratórias, consiste na conclusão de que existe, ou não, a relação jurídica, a autenticidade ou a falsidade afirmadas pelo autor, ou na declaração de que não existe, ou existe, a relação jurídica negada pelo autor*”²⁶.

Daí se extrai que também o elemento declaratório contém um juízo, o qual, quando acolhe o pedido do autor, culmina com uma sentença de procedência. Ao proferi-la, o juiz emite a manifestação de vontade de que depende a produção do efeito (declaratório, constitutivo ou condenatório) almejado pelo autor. Pelo contrário, ao rejeitar o pedido, proferindo uma sentença de improcedência, o juiz recusa-se a expressar a manifestação de vontade pretendida pelo autor.

Destarte, embora o *elemento declaratório* seja comum a toda e qualquer sentença, apenas aquela que julga procedentes os pedidos autorais produz *efeitos* (declaratórios, constitutivos ou condenatórios), que consistem em uma alteração no mundo do direito. Isto é, enquanto a sentença de procedência altera a realidade jurídica (a sentença condenatória confere ao autor o direito de demandar do Estado atos de execução; a sentença constitutiva cria, modifica ou extingue relações jurídicas; a sentença declaratória cria um vínculo às partes, aos terceiros e aos órgãos estatais que os sujeita a tomar como norma para seus atos jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz), a sentença de improcedência, ao negar os efeitos visados pelo autor, limita-se a conservar o *status quo*.

²⁶ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 04. O autor afirma ainda que, no que interessa à coisa julgada, o elemento declaratório da sentença, presente em toda e qualquer sentença de mérito, é composto pelo conteúdo, que é a conclusão última do raciocínio do juiz (in *idem*, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 55).

A partir daí, resta nítida a diferença entre *elemento* declaratório e *efeito* declaratório. Aquele é comum a toda e qualquer sentença, independentemente da natureza do pedido do autor e do acolhimento ou rejeição da pretensão inicial. Já este é decorrência apenas da sentença de procedência oriunda de ação de cunho declaratório²⁷.

3. COISA JULGADA MATERIAL

Nos termos do art. 467, do CPC, opera-se o trânsito em julgado a partir do momento em que a sentença não mais se encontra sujeita a recursos ordinários ou extraordinários²⁸.

Uma vez consumado o trânsito em julgado, a sentença torna-se *imutável* e *indiscutível*²⁹. Por força da disposição do art. 469, do CPC, que determina que não fazem coisa julgada os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo, a autoridade da coisa julgada recai somente sobre o *elemento declaratório* da sentença, bem como sobre o juízo de procedência ou de improcedência da ação.

A coisa julgada *material*, que vale também para fora do processo, distingue-se da coisa julgada *formal*, prevista no art. 473, do CPC, que é a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão dentro do processo em que proferida³⁰, posto que é defeso às

²⁷ V., nesse sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 08/09.

²⁸ Conforme ensina TALAMINI, coube ao direito canônico firmar a diferença entre trânsito em julgado e coisa julgada: “o primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo” (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 32).

²⁹ Assim, a imutabilidade e a indiscutibilidade são efeitos do *trânsito em julgado*. Por trânsito em julgado, por sua vez, entende-se a passagem da sentença da condição de mutável e discutível à de imutável e indiscutível. V., em sentido semelhante, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 145.

³⁰ Ao analisarmos a sentença de carência de ação, em artigo conjunto, já tivemos a oportunidade de fazer uma importante ressalva à teoria de LIEBMAN sobre a coisa julgada processual, dita formal: “A observação deste fenômeno nos permite constatar que o trânsito em julgado da sentença de carência de ação não cria a exceção de coisa julgada, o que é próprio do alcance negativo da coisa julgada material, mas isso não significa que, por força do trânsito em julgado, a sua conclusão não se torne indiscutível, nos limites das questões processuais decididas, pois é exatamente o contrário o que resulta do disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, et al., *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, n° 88, 2006, p. 126).

partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

Nessa linha de pensamento, pressupondo que sejam iguais as ações, a *imutabilidade* consiste no efeito (do trânsito em julgado) que veda o ajuizamento de uma ação idêntica a outra já decidida por sentença revestida da autoridade da coisa julgada³¹.

De modo diverso, a *indiscutibilidade* pressupõe que sejam diferentes as ações objeto de cada um dos processos. Assim, o juiz do segundo processo deve adotar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior. Trata-se de situação típica em relação a processos em que a decisão do segundo dependa do julgamento de questão previamente decidida em sede principal em processo anterior³².

Como visto, embora ambas sejam efeitos do trânsito em julgado, a imutabilidade e a indiscutibilidade atuam em frentes diversas. Enquanto a imutabilidade impede que seja novamente julgada questão já decidida por sentença revestida da autoridade da coisa julgada, a indiscutibilidade obriga o segundo juiz a julgar conforme a decisão anterior transitada em julgado³³.

Não obstante o raciocínio acima pareça ser de extrema simplicidade, a doutrina demorou séculos para atingir a exata compreensão acerca da autoridade da coisa julgada, diferenciando-a da eficácia da decisão. Tal mérito deve-se essencialmente à contribuição de LIEBMAN³⁴, que também dedicou grande parte de sua produção acadêmica ao estudo dos limites subjetivos da coisa julgada³⁵.

³¹ In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 11/12.

³² In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 11/12.

³³ De certa forma, pode-se dizer que a imutabilidade e a indiscutibilidade correspondem, respectivamente, às funções *positiva* e *negativa* da coisa julgada. Exercendo sua função positiva, a coisa julgada estabiliza o elemento declaratório da sentença, projetando-o para o futuro e vinculando as partes indefinidamente; exercendo sua função negativa, a coisa julgada impede que o Poder Judiciário se manifeste novamente sobre a matéria já decidida, cabendo a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae* para excluir novo debate sobre a relação jurídica objeto da decisão anterior. V., sobre as funções positiva e negativa da coisa julgada, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia, *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, 2003, pp. 21/22, e NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 489.

³⁴ Sobre o assunto, confira-se o comentário de BOTELHO DE MESQUITA, segundo o qual: “Já antes de Liebman, Carnelutti 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

De fato, a *autoridade da coisa julgada* não pode ser confundida com a *eficácia da decisão*. São fenômenos que, por seus fundamentos e conseqüências, mantêm autonomia e independência entre si, nada existindo que vincule *a priori* aquela a esta, ou esta àquela³⁶. Tanto é assim que são muitas as situações em que a sentença produz efeitos no plano material antes do trânsito em julgado. Basta pensar, por exemplo, na eficácia executiva que a sentença normalmente possui quando esgotados todos os recursos ordinários³⁷.

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. Carnelutti situa tanto a eficácia como a imutabilidade no mesmo plano, localizando-as dentro do conceito de autoridade da coisa julgada. Fazendo uso indevido das expressões consagradas pela doutrina, designa a primeira com o atributo de coisa julgada material ou substancial e a segunda com o de coisa julgada formal” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, in *Teses, estudos e pareceres*, vol. 2, 2005, pp. 114/115). CRUZ E TUCCI também lembra que, duas décadas antes, UGO ROCCO intuía a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, ao escrever que, ao lado dos efeitos produzidos no terreno processual, o trânsito em julgado também produzia uma eficácia no campo do direito substancial, que seria a *autorità della cosa giudicata* (in CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 25). TALAMINI, por seu turno, menciona a diferenciação empreendida por CHIOVENDA, ao tratar do tema dos limites subjetivos, entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, mas reconhece que faltava, ainda, explicação adequada para o fenômeno (in TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 194). Já sobre a contribuição de LIEBMAN, confira-se trecho da obra do mestre italiano, na qual o referido processualista aduz que “a declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, pode conceber-se e produz-se independentemente da coisa julgada; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se acha subordinada à validade da sentença, isto é, à sua conformidade com a lei” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 170). E prossegue, no mesmo sentido: “A autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade dos seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo” (idem, ibidem, p. 170).

³⁵ No que diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, a tese invocada por LIEBMAN é de grande valia, eis que o problema deve ser visto sob duas perspectivas diferentes: há os limites subjetivos da *eficácia da sentença*; e há os limites subjetivos da *coisa julgada*. Senão, vejamos: “é chiaro invece che dal punto de vista difeso in questo lavoro il problema si scinde in due quesiti diversi e distinti, quello della efficacia della sentenza riguardo ai terzi e quello della cosa giudicata riguardo ai terzi” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, p. 55). Sobre tal distinção, CRUZ E TUCCI esclarece que, para alcançar a autoridade de coisa julgada, a sentença há de ter plena eficácia quanto ao que foi decidido, de modo que “a questão da eficácia da sentença, e conseqüentemente, da delimitação dos seus respectivos efeitos antecede à dos limites subjetivos da coisa julgada” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 27).

³⁶ Nesse sentido: “Fácil compreender, pois, que, embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. A imutabilidade não é co-natural à sentença – e isso continuaria a ser verdade mesmo que por ventura não existissem, nem jamais tivessem existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação. Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, 1984, p. 103).

³⁷ V., nesse sentido, LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 37/38.

Assim, os efeitos da sentença produzem-se imediatamente, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Podem ser suspensos mediante a interposição de recurso dotado de efeito suspensivo, mas se verificam de imediato na pendência de recurso recebido somente no efeito devolutivo³⁸. Embora não sejam efeitos diretos da sentença, há, ainda, casos raríssimos, expressamente previstos em lei, em que, mesmo quando sujeita a recurso com efeito suspensivo, a sentença produz efeitos (anexos ou secundários) antes do trânsito em julgado: a sentença condenatória pode, nessa circunstância, servir de pressuposto da concessão do arresto (art. 814, par. único, do CPC) ou do seqüestro (art. 822, II, do CPC) e constituir título para a hipoteca judiciária (art. 466, *caput* e par. único, III, do CPC)³⁹.

Nas palavras de LIEBMAN, a sentença vale como um *comando*, quer tenha o fim de declarar, constituir, modificar ou determinar uma relação jurídica. Ocorre que esse comando, ainda que seja eficaz, é passível de reforma por conta da pluralidade de instâncias e do sistema recursal a que se encontra submetido o processo, o que o torna suscetível de ser modificado ou substituído por outro comando que sobre ele prevaleça⁴⁰.

Por razões de utilidade política e social, porém, o comando é tido por imutável quando o processo chega a sua conclusão. Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que nada mais é do que a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Ao adquirir essa qualidade, a eficácia natural da sentença fica “intensificada” e “potencializada”, porque se afirma como única e imutável manifestação da vontade do Estado de regular, *in concreto*, o caso *sub judice*. Nem mesmo o legislador pode ir contra o

³⁸ Segundo BARBOSA MOREIRA, “*toca à lei determinar se a sentença há de surtir efeitos tão logo seja proferida, ou somente a partir de outro instante, podendo até ocorrer que, uma vez eficaz, ela projete os seus efeitos, ou alguns deles, para o passado, em ordem a atingir atos praticados anteriormente: assim, por exemplo, no direito brasileiro, a sentença que decreta a falência torna ineficazes certos atos pretéritos, realizados no termo legal (Decreto-lei nº 7.661, de 21-6-1945, art. 52, nºs I, II e III)*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, 1984, p. 100). E prossegue o autor, em nota de rodapé, no sentido de que: “*A rigor, inexistente uma eficácia ‘natural’ da sentença, distinta da sua eficácia ‘legal’.* A ‘*natureza*’ da sentença, e com ela a sua eficácia, não podem ser outras senão aquelas previstas na lei: trata-se, convém repetir, de simples questão de direito positivo (...).” (idem, *ibidem*, p. 101).

³⁹ V., nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, 1984, p. 106 e MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”*, in *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, nº 8, 2000, p. 74.

⁴⁰ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 51/52.

quanto estabelecido na decisão transitada em julgado – a não ser que a autoridade da coisa julgada seja abolida⁴¹.

A distinção acima entre eficácia e coisa julgada é fundamental para justificar os diferentes impactos que os efeitos da decisão e a coisa julgada têm perante os terceiros estranhos ao processo. Isto é, enquanto os efeitos da sentença podem ainda que por via indireta ou reflexa atingir terceiros, a autoridade da coisa julgada, *em regra*, recai única e exclusivamente sobre as partes.

Embora não tenhamos aderido integralmente à conhecida tese de LIEBMAN, já que entendemos que a coisa julgada recai sobre o *elemento declaratório* da sentença e não sobre os seus *efeitos*, é inegável a contribuição que este insigne processualista trouxe para a exata compreensão do instituto da coisa julgada e para a própria evolução da doutrina a respeito da matéria. Tanto é assim que a tese do mestre italiano conta com ampla adesão na Itália e na França e é objeto de “consenso generalizado” no Brasil⁴².

A teoria de LIEBMAN inovou ao identificar a coisa julgada não como efeito da sentença, como até então postulava unanimemente a doutrina, mas como “*modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado*”⁴³. A coisa julgada então não seria um efeito diverso e distinto (com o que concordamos), mas tão-somente uma qualidade dos próprios efeitos da sentença (do que parcialmente discordamos, já que, ao nosso ver, a coisa julgada é qualidade do elemento declaratório da decisão).

Na doutrina clássica, a coisa julgada reside tão-somente na *função declaratória* da sentença, conforme entendimento de GOLDSCHMIDT, HELLWIG, CHIOVENDA, CARNELUTTI, REDENTI, BETTI e, entre nós, PONTES DE MIRANDA e CELSO NEVES⁴⁴.

⁴¹ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 53/55.

⁴² V., nesse sentido, TALAMINI, Eduardo, in *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 197.

⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 40.

⁴⁴ In CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 48.

BARBOSA MOREIRA, por sua vez, enxerga a coisa julgada como *situação jurídica*, mais precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável, criticando LIEBMAN sob a alegação de que os efeitos da sentença escapam do selo da imutabilidade e que imutável é o próprio comando jurisdicional. Os efeitos do julgado podem ser alterados por inúmeros motivos, razão pela qual não são atingidos pela coisa julgada. A imutabilidade, pois, não é da sentença e de seus efeitos, consoante pretende LIEBMAN, mas do conteúdo decisório da sentença, ou seja, da norma jurídica concreta nela contida⁴⁵.

Tal fato se dá porque a imutabilidade do conteúdo da decisão não acarreta a imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial. Dessa forma, se se julgou que A deve a B certa importância, nada impede que B, depois do trânsito em julgado da decisão, renuncie ao crédito ou perdoe a dívida de A. A norma sentencial, de toda forma, permanece imutável, “*enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação*”⁴⁶.

Por sentença imutável, para BARBOSA MOREIRA, há de se entender a sentença cujo conteúdo não comporta qualquer modificação, sendo que a variável extensão da imutabilidade abre ensejo à distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Nessa linha de pensamento, por trânsito em julgado se entende a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável, o que ocorre em virtude da cessação da possibilidade de se impugnar a sentença por meio de recurso.

O trânsito em julgado, nesse aspecto, é o fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – seja ela formal ou

⁴⁵ Ainda que discorde parcialmente da teoria de LIEBMAN, BARBOSA MOREIRA reconhece sua imensa contribuição para o estudo da coisa julgada, já que a doutrina liebmaniana logrou demonstrar de forma irrefutável que a *auctoritas rei iudicatae* distingue-se tanto do impropriamente chamado “efeito declaratório”, quanto da eficácia da decisão (in BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 137). V., também do mesmo autor, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, 1984. Nesse passo, diz-se que, “*rigorosamente, a crítica de Barbosa Moreira é antes um reparo à fórmula sintética da tese de Liebman (‘coisa julgada é qualidade dos efeitos’) do que uma oposição ao conteúdo da teoria liebmaniana como um todo*” (TALAMINI, Eduardo, in *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 198). Tanto é que, em um dos últimos ensaios que publicou sobre o tema, em 1979, a formulação proposta por LIEBMAN aproximou-se significativamente da do processualista carioca (in idem, ibidem, p. 199).

⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 143.

material. Destarte, a coisa julgada não se confunde com a sentença transitada em julgado, nem com o atributo de imutabilidade da qual ela se reveste, mas é a própria situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado. Apenas ingressando em tal situação é que a sentença adquire autoridade que se traduz na resistência a futuras tentativas de modificação do seu conteúdo.

Já BAPTISTA DA SILVA parece que tentou conciliar duas teorias, pois escreveu que coisa julgada é qualidade (LIEBMAN) que recai apenas sobre o efeito declaratório da sentença (doutrina clássica, mencionada acima). Com efeito, BAPTISTA DA SILVA nega uma total equiparação entre a declaração contida na sentença e a coisa julgada. A partir daí, afirma que a teoria “*básica de Liebman de que a coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas uma qualidade que aos efeitos se ajunta para torná-los imutáveis, pode ser aceita como verdadeira, desde que se restrinja a afirmação só à eficácia declaratória*”⁴⁷.

Vale dizer que inúmeras outras teorias formaram-se a respeito do conceito de coisa julgada e de sua natureza jurídica⁴⁸. Considerando os estreitos e precisos limites deste trabalho, porém, preferimos nos ater àquelas que mais se aproximam da nossa posição, deixando claro desde já que adotamos integralmente a tese, que constituiu

⁴⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *Eficácias da sentença e coisa julgada*, in *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*, 2003, p. 74. A identificação da coisa julgada com o efeito declaratório da sentença, que remonta principalmente a HELLWIG, é até hoje a concepção prevalecente na doutrina alemã, conforme lembra TALAMINI (in TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 194/195). De acordo com esse entendimento – explica o referido autor –, a autoridade de estabilidade do julgado seria a própria declaração, com força obrigatória e indiscutível, presente em todas as sentenças cognitivas. Tal construção foi criticada por LIEBMAN por confundir no mesmo plano os efeitos da sentença com a coisa julgada. Vale lembrar que a concepção defendida pelo processualista gaúcho não se identifica por completo com a orientação contra a qual se voltou LIEBMAN, pois, embora afirme que a coisa julgada é qualidade restrita ao efeito declaratório da sentença, BAPTISTA DA SILVA não reputa que a coisa julgada seja imprescindível para que a sentença seja dotada de efeito declaratório (in idem, ibidem, p. 200). V., ainda, sobre a teoria de HELLWIG, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Coisa julgada e declaração*, in *Temas de direito processual civil*, 1ª série, 1977, pp. 81/89.

⁴⁸ V., sobre as diversas concepções de coisa julgada, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, pp. 133/135. Sobre a natureza jurídica do instituto, DELGADO, com supedâneo na explicação de MOACYR AMARAL SANTOS, resume as teorias que se formaram em torno do tema da seguinte forma: “a) a da presunção da verdade contida na sentença (Ulpiano, Pothier e outros); b) a da ficção da verdade ou da verdade artificial (Savigny); c) a da força legal, substancial da sentença (Pargenstecher); d) a da eficácia da declaração contida na sentença (Hellwig, Binder, Stein); e) a da extinção da obrigação jurisdicional (Ugo Rocco); f) a da vontade do Estado (Chiovenda e doutrinadores alemães); g) a de que a autoridade da coisa julgada está no fato de provir do Estado, isto é, na imperatividade do comando da sentença onde se concentra a força da coisa julgada (Chiovenda); h) a teoria de Liebman que vê na coisa julgada uma qualidade especial da sentença” (DELGADO, José Augusto, *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 103, 2001, p. 18).

verdadeira premissa para a elaboração do vertente estudo, propugnada por BOTELHO DE MESQUITA, segundo a qual a autoridade da coisa julgada consiste na *imutabilidade* e *indiscutibilidade* do *elemento declaratório* da sentença⁴⁹.

4. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL

Considerando que a meta do presente trabalho é a análise profunda dos limites subjetivos da coisa julgada, à guisa de introdução, cabe aqui tecer alguns pontos preliminares sobre tal tema, que será apreciado com mais detalhes ao longo do vertente estudo.

Da mesma forma que justificam a adoção do instituto da coisa julgada, razões de oportunidade fixam os limites sobre os quais a coisa julgada recai.

O ponto central dos limites subjetivos está em saber quais as pessoas que são atingidas pela imutabilidade proporcionada pela coisa julgada, isto é, quem são aqueles que estão proibidos de voltar a discutir o que foi decidido por sentença ou acórdão que não comporta mais qualquer recurso.

No direito romano da *ordo iudiciorum privatorum* (período das *legis actiones* e formular), a coisa julgada não atingia terceiros, haja vista que a sentença resultava de um acordo extraprocessual de submissão à decisão proferida pelo magistrado. A partir do período da *cognitio extra ordinem*, muito embora tenha sido oficializada a justiça, o que fez com que as sentenças viessem a ser provenientes do poder estatal, passou-se a entender que os terceiros não podiam ser atingidos pelos efeitos da coisa julgada, uma vez que a decisão não podia ter valor absoluto.

⁴⁹ Segundo as próprias palavras de BOTELHO DE MESQUITA, a tese adotada “É uma teoria que mergulha suas raízes nas razões expostas por LIEBMAN, mas se desenvolveu em sentido que a afasta de sua origem e se aproxima de certos aspectos desenvolvidos por HELLWIG, notadamente na diferenciação entre elemento e efeito declaratório. Na doutrina brasileira, a teoria mais próxima à nossa é a exposta por BARBOSA MOREIRA, que não chegou no entanto à ruptura, que preconiza, entre elemento e efeito declaratório, sem a qual continuariam ainda sem explicação, a meu ver, certos fenômenos como os que verificam no caso que nos serviu de exemplo” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, p 19).

No direito germânico-barbárico que dominou a Europa após a queda de Roma Ocidental, porém, a situação era diferente. Isto é, enquanto no direito romano a relação processual possuía caráter singular, no direito germânico o juízo era universal. Assim, em um primeiro momento, as decisões eram proferidas pelo próprio povo, pelo que tinham valor absoluto para todos. Em seguida, as decisões passaram a ser proferidas pelos escabinos, os quais, perante o povo, interpretavam a vontade divina por meio das ordálias ou juízos de Deus. Tendo-se em mente que a decisão era proferida perante todos e traduzia-se na vontade divina, tinha também valor absoluto sobre todos⁵⁰.

Assim, não havia grande preocupação com a extensão *ultra partes* da coisa julgada, tendo em vista que, como era proferida publicamente (*coram populo*), a sentença projetava eficácia perante todos os membros do grupo, sendo praticamente impossível discutir seu teor posteriormente. É que o grupo social, devidamente reunido em assembléia, tinha participação em todos os atos processuais⁵¹.

Já no direito comum do final da Idade Média, para fins de apuração dos limites subjetivos da coisa julgada, era necessária a análise individual de cada caso. Isso porque os terceiros só eram atingidos pela coisa julgada quando tivessem interesses secundários e fossem efetivamente afetados pela relação jurídica decidida.

As teorias modernas tentaram resolver o problema⁵², sendo que apenas se chegou a uma conclusão efetiva quando se passou a diferenciar a sentença da coisa julgada

⁵⁰ Como o sistema germânico submetia todos à autoridade da sentença, criaram-se diversas modalidades de intervenção de terceiros, de forma a evitar os efeitos maléficos da coisa julgada alheia.

⁵¹ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 49.

⁵² Sobre o desenvolvimento histórico do tema e sobre as teorias modernas que se criaram em torno do assunto, GRINOVER faz uma breve e interessante retrospectiva: “*Vem do direito comum a regra de que a coisa julgada não pode prejudicar os terceiros: res inter alios iudicata aliis non praeiudicare. Mas, em função de exigências práticas, na mesma época, firmou-se o entendimento que levou a estender a coisa julgada a alguma categoria de terceiros, admitindo-se que a sentença pronunciada entre os interessados principais também obrigasse os que tinham interesse secundário. O mais célebre tratadista da matéria foi Alexandre Tartagno, em seu comentário à Lei Saepe. Mais tarde, por obra de Savigny, tomou força o conceito de uma espécie de representação dos interesses do terceiro por obra da parte; conceito que foi posteriormente especificado por outros na figura da representação in utilibus, para beneficiar e não prejudicar os terceiros. Nos albores do direito processual científico, Wach sustentou que ‘quando a sentença tenha sido prolatada entre os legítimos contraditores, a coisa julgada entre as partes opera, enquanto tal, em relação a todos’. Na Itália, foi sobretudo Chiovenda quem recolheu e desenvolveu a lição de Wach, afirmando: ‘Todos somos obrigados a reconhecer o julgado entre as partes; não podemos, porém, ser por ela prejudicados’. E acrescentou que não se pode, contudo, afirmar esse prejuízo, quando ele for simplesmente de fato. Os processualistas italianos posteriores acompanharam o caminho aberto por Chiovenda, com algumas peculiaridades: Redenti acrescentou ao conceito de Chiovenda a observação de que para os terceiros a*

(LIEBMAN). Assim, após a sistematização da posição dos terceiros em relação às partes e dos efeitos advindos da sentença, passou-se a admitir que, em regra, os efeitos da decisão podem atingir terceiros, ao passo que a coisa julgada atinge apenas as partes.

Isso se dá porque a sentença, quando passa a surtir efeitos no mundo jurídico, na medida em que as relações vinculam-se umas às outras, produz alterações em relações jurídicas de que são titulares não apenas as partes, mas também em relações de que participam terceiros⁵³. A partir dessa idéia, denota-se que os efeitos das sentenças podem atingir terceiros, além das partes. A imutabilidade desses efeitos, porém, por força até mesmo de princípios constitucionais, que serão abordados neste estudo, restringe-se exclusivamente às partes.

Vale ressaltar que a regra acima aludida não é absoluta, haja vista que há casos excepcionais de extensão da coisa julgada a quem não foi parte em razão da posição ocupada no âmbito das relações de direito substancial e de sua natureza. Esses sim são casos em que a coisa julgada efetivamente estende-se a terceiros por conta do tratamento legal dado a certas relações jurídicas. É em tais hipóteses que pretendemos focalizar o tema central do nosso estudo, muito embora a doutrina ainda faça muita confusão entre eficácia da sentença e coisa julgada, conforme será exposto nos capítulos seguintes.

Como bem pontuou LIEBMAN em sua obra de referência e consulta obrigatórias, a questão dos limites subjetivos da coisa julgada representa um “*fenomeno estremamente complesso*”⁵⁴. Isso porque “*o princípio dos limites subjetivos da coisa julgada talvez seja hoje mais do que um princípio geral, podendo ser focado como a estreita aplicação lógica da garantia constitucional que proclama a inviolabilidade do direito à defesa em juízo (art. 24, item I, da Constituição), que seria conseqüentemente*

coisa julgada tem caráter reflexo. Segni ampliou a categoria dos efeitos reflexos, abrangendo neles tanto os efeitos secundários da sentença, quando dizem respeito a terceiros, quanto a extensão a eles da autoridade do julgado, afirmando a identidade de uns e outra. Betti sistematizou os terceiros que são atingidos pela coisa julgada em categorias, afirmando que os terceiros juridicamente interessados, que se encontram subordinados à parte com referência à relação decidida, se sujeitam necessariamente à coisa julgada. Carnelutti, o mais radical de todos, sustentou que a eficácia reflexa da coisa julgada se comunica a todos os terceiros juridicamente interessados, indistintamente, qualquer que seja a relação entre os terceiros e a relação jurídica das partes” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, 2005, pp. 03/04).

⁵³ V., em sentido semelhante, WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 1999, p. 631.

⁵⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, p. 55.

*infringida pela norma que sujeitasse alguém, ainda que mediatamente, a sofrer os resultados de uma investigação instrutória feita em processo de que não foi parte e onde não teve a possibilidade de defender suas razões*⁵⁵.

5. CONCEITO PROCESSUAL DE PARTE E DE TERCEIRO

Como se sabe, em se tratando de um instrumento para a resolução imparcial dos conflitos que se desenvolvem na vida social, o processo apresenta pelo menos três sujeitos: o autor e o réu, nos pólos contrastantes da relação processual; o juiz, como sujeito neutro⁵⁶, representando o Estado na atuação da jurisdição. Daí porque se define o processo como *actus trium personarum: judicis, actoris et rei*⁵⁷.

Como não poderia deixar de ser, autor e réu apresentam-se como os mais importantes protagonistas parciais do processo, já que, por se destinar a produzir efeitos na esfera jurídica de tais sujeitos, é necessário que a preparação deste resultado seja feita com a possível participação dos interessados. Tal noção guarda estrita relação com a essência do contraditório, que deve permear a relação jurídica processual.

Nesse contexto, de modo a delinear a matéria a ser tratada neste trabalho, imperiosa se faz a definição dos conceitos de *parte* e de *terceiro*, os quais, em última análise, constituem a base da teoria dos limites subjetivos da coisa julgada. Trata-se de questão de ordem essencialmente prática, e não meramente teórica ou acadêmica, como eventualmente poderia parecer⁵⁸.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio, *A eficácia da sentença penal no processo civil*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 270.

⁵⁶ Se o juiz não for imparcial e por qualquer motivo tiver interesse no julgamento da causa, deverá declarar-se suspeito; assim não procedendo, poderá a parte recusá-lo (arts. 134 e ss. e 312 e ss., do CPC).

⁵⁷ V., nesse sentido, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 2001, p. 293.

⁵⁸ A corroborar tal idéia, preciosa é a lição do mestre italiano CHIOVENDA: “*La determinación del concepto de parte no tiene sólo una importancia teórica, sino que es necesaria para la solución de importantes problemas prácticos; que una persona sea parte en un pleito, o sea tercero, es importante; por ejemplo, para la identificación de las acciones (§ 12), y también para declarar si está o no sujeta a la cosa juzgada, si existe o no litispendencia, etc.; así para establecer si la relación con una determinada persona hace incapaz al juez (§ 33); quién puede intervenir como tercero en un pleito; quién puede hacer oposición de tercero a una sentencia; quién puede declarar como testigo en el pleito; quién está sujeto a la condena en las costas (art. 370, Código procesal civil, etc., etc.)*” (CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, 1977, pp. 05/06). V., também sobre a importância prática da determinação dos conceitos de parte e de terceiro, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 31, TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos*

Para o nosso estudo, que visa a analisar os limites subjetivos da coisa julgada, interessam somente os conceitos pura e eminentemente *processuais* de parte e de terceiro, que não podem ser aferidos com base na relação jurídica de direito material⁵⁹. Afinal, pode haver sujeitos de uma relação jurídica litigiosa que não integram o processo, da mesma forma que podem ser deduzidos pedidos por pessoas ou em face de pessoas que não participam da relação material⁶⁰.

O fato é que o conceito de parte evoluiu na mesma medida em que a teoria civilista sobre o conceito de ação foi substituída pelas teorias publicistas, com o conseqüente reconhecimento da autonomia do processo em face do direito material⁶¹. Como se sabe, aos poucos, o processo passou a ser reconhecido como ciência jurídica autônoma, dotada de princípios e normas próprios.

Assim, enquanto os autores clássicos definiam o conceito de parte a partir da relação jurídica de direito material, os autores atuais normalmente partem do próprio processo para a busca do referido conceito. De qualquer forma, não são incomuns na

polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins, 2004, p. 201 e ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 1.040.

⁵⁹ Nesse sentido: “Desde 1883, com a obra de Wach, já se encontra distinguido o conceito de parte material do conceito de parte processual: parte material ou substancial é o que se afirma, ou de quem se afirma ser titular do direito material, e parte processual o sujeito ativo ou passivo da relação jurídica processual. São conceitos autônomos no que se refere aos pressupostos para sua configuração” (CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de, *Substituição processual*, 1985, p. 12). V., separando a parte em sentido material (sujeito do litígio) da parte em sentido formal (sujeito do processo) ao tratar dos limites subjetivos da coisa julgada, CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de direito processual civil*, vol. 1, 2000, pp. 428/429. V., sustentando que o conceito de parte é exclusivamente processual, CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 45 e ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, pp. 853/854, entre tantos outros.

⁶⁰ V., nesse sentido, CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, 1977, p. 07. V., em sentido semelhante: “Afinal, ainda que um sujeito da relação processual não seja parte na relação jurídica substantiva deduzida em juízo, ele permanece titular de faculdades, deveres e ônus dentro do processo, razão por que é parte em sentido processual. Não será talvez parte legítima, mas parte o é” (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 854).

⁶¹ V., nesse sentido, CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, pp. 04/05 e ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, pp. 1.041/1.048.

doutrina moderna conceituações que levam em consideração também a relação de direito material para a definição dos conceitos de parte e de terceiro⁶².

EDOARDO GARBAGNATI, endossado por LUIGI MONACCANI (“*Azione e legittimazione*”, 1951), ao tratar do assunto em texto datado de 1942 (“*La sostetuzione processuale nel nuovo Codice di Procedura Civile*”), propõe a divisão do conceito de parte em três categorias: (i) os sujeitos dos atos processuais; (ii) os sujeitos destinatários dos efeitos jurídicos processuais; (iii) os titulares da relação jurídica litigiosa e, assim, sujeitos dos efeitos da sentença.

PROTO PISANI, em época mais recente (“*Lezioni di diritto processuale civile*”, 1994), também manifesta ser adepto da tripartição, entendendo que partes são: (i) os sujeitos dos atos processuais; (ii) os sujeitos dos efeitos do processo; (iii) os sujeitos dos efeitos da sentença⁶³.

Como se vê, os “titulares da relação jurídica litigiosa” e os “sujeitos dos efeitos da sentença”, vistos como parte pelos autores acima, não precisam necessariamente estar presentes no processo para adquirir tal qualidade. Do nosso ponto de vista, tal escolha gera verdadeira e desnecessária confusão com o conceito de terceiro, de modo que preferimos nos apegar ao conceito puramente processual.

Importa lembrar que o conceito exclusivamente processual de parte é o único que conduz à correta contraposição parte-terceiro. Quando o conceito adotado resta impregnado de conteúdo substancial, natural que a figura da parte processual seja por vezes equiparada à figura da parte legítima, o que gera distorções indesejáveis para a correta identificação dos sujeitos que figuram como partes e terceiros em relação a determinada demanda⁶⁴.

⁶² Para MONIZ DE ARAGÃO, por exemplo, “*não se afigura possível, pois, fixar o conceito de ‘parte’, na relação processual, desvinculadamente do que se passa no plano extraprocessual*” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 10).

⁶³ V., sobre os autores mencionados acima, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Intervenção de terceiros*, 2002, p. 18 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 32.

⁶⁴ V., nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Intervenção de terceiros*, 2002, p. 17. Oportuno também trazer à colação o ensinamento de LIEBMAN: “*A noção de parte em sentido substancial, que seria o sujeito da ‘lide’ ou da relação controvertida (e que um setor da doutrina contrapõe à parte em sentido processual), é estranha à lei e ao sistema de direito processual. A chamada parte em sentido substancial, quando não*

A definição de CHIOVENDA, alicerçada no aspecto formal e derivada do conceito de processo e de relação processual, é sempre bastante lembrada: “*es parte el que demanda en nombre proprio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, y aquel frente al qual ésta es demandada*”⁶⁵. A crítica que se coloca a tal definição é que, além de não fazer qualquer associação com o princípio do contraditório, o conceito parece muito dependente da demanda pendente e do objeto do processo, havendo também pessoas que não propuseram demanda alguma nem em face delas a demanda foi proposta e mesmo assim figuram na relação processual como sujeitos interessados, sendo, portanto, partes (é o caso do assistente e do Ministério Público, por exemplo)⁶⁶.

Não compartilhamos por completo das críticas acima, pois, de maneira geral, o conceito parece atender satisfatoriamente ao fim a que se presta. De qualquer jeito, é de LIEBMAN a definição que mais nos agrada, a saber: “*são partes do processo os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz (os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir o seu provimento)*”⁶⁷. Por exclusão, todos aqueles que não são partes no processo conforme a idéia acima são considerados terceiros.

Nessa linha de pensamento, podemos afirmar que, em pura técnica processual, partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz e que figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas e passivas inseridas na relação processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição). Nesse sentido, deve ser considerado parte tanto aquele que propôs a demanda, quanto aquele que foi citado ou aquele que sucedeu a parte primitiva ou ingressou na defesa de direito próprio ou em

coincide com a parte em sentido processual, é apenas um terceiro. A determinação do conceito de parte não tem relação alguma com o problema da legitimação para agir (...). Esse problema consiste na identificação das justas partes, ou legítimos contraditores, com referência a determinado objeto, enquanto que se consideram partes no processo aqueles que, de fato, são os seus sujeitos; e essa qualidade, com todas as conseqüências que dela derivam, independe da circunstância de eles serem ou não, em relação à ação proposta, também as partes legítimas. Naturalmente, se surgirem alegações a propósito, uma das questões preliminares a decidir será justamente essa, ou seja, se o autor ou o réu são, respectivamente, portadores da legitimação para agir ou para defender-se: no caso de decisão negativa, o processo encerra-se sem julgamento do mérito” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 1984, p. 90).

⁶⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, 1977, p. 06.

⁶⁶ V., nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Intervenção de terceiros*, 2002, p. 17, idem, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, 2004, p. 272 e CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, p. 04.

⁶⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de direito processual civil*, vol. 1, 1984, p. 89.

auxílio de uma das partes⁶⁸. Também se torna parte o sujeito que sofre os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica⁶⁹.

A partir daí, se adquire a qualidade de parte (i) pela propositura da demanda que dá início ao processo, (ii) pela citação e (iii) pela intervenção em processo pendente entre outros. Ainda que a intervenção se dê a mando do juiz, tal qual às vezes ocorre nas hipóteses de litisconsórcio necessário, o litisconsorte apenas se torna parte quando citado⁷⁰.

Sob essa perspectiva, uma conclusão é certa: ao tratar do conceito técnico de parte, não se faz necessário perquirir sobre a relação de direito material que é subjacente ao processo ou indagar a respeito da legitimidade *ad causam* do sujeito⁷¹.

Em sentido diametralmente oposto ao conceito de parte, encontra-se o de terceiro, que nada mais é do que aquela pessoa que está fora do processo, ainda que legitimada a integrá-lo. Assim, buscando-se tal conceituação pela via negativa, todos aqueles que não são partes de um processo concretamente considerado assumem a posição de terceiros⁷².

Ressalte-se que, na doutrina, há também quem conceitue terceiro como “o sujeito que não pode ficar submetido à autoridade da coisa julgada”⁷³. Segundo o nosso entendimento, no entanto, este conceito apresenta duas graves falhas, logo, não deve ser

⁶⁸ V., nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Intervenção de terceiros*, 2002, p. 16 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 33/34.

⁶⁹ V., sobre as diversas modalidades de intervenção do sócio na ação movida em face da sociedade, BENETI, Sidnei Agostinho, *Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causam: esboço de sistematização*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 1.005 e ss.

⁷⁰ V., nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, 2004, p. 278.

⁷¹ A esse propósito, cumpre chamar a atenção para a lição exarada por CALAMANDREI: “*Las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial, con abstracción de toda referencia al derecho sustancial, parte de una premisa elemental: hecho de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez; la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se la propone adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile*” (CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, 1962, p. 297). V., no mesmo sentido, LEÃO, José Francisco Lopes de Miranda, *Sentença declaratória: eficácia quanto a terceiros e eficiência da justiça*, 1998, p. 48, ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de, *Manual de direito processual civil*, vol. 2, 2005, p. 28, entre outros.

⁷² V., nesse sentido, fazendo menção a textos de CALAMANDREI, LIEBMAN, FREDERICO MARQUES, MONIZ DE ARAGÃO, DINAMARCO, PORTO, CARNEIRO, entre outros, ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 851.

⁷³ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 855.

adotado: conforme restará demonstrado neste trabalho, a proposição acima nem sempre é verdadeira, já que existem situações excepcionais em que o terceiro fica vinculado à coisa julgada alheia⁷⁴; o conceito indicado não parte da essência do instituto, como deveria ser, mas da sua consequência ou efeito (em outras palavras, o sujeito não é terceiro porque a coisa julgada não o atinge; é a coisa julgada que – em regra – não o atinge pelo fato de o sujeito ser terceiro⁷⁵).

6. PARTES E TERCEIROS EM FACE DA COISA JULGADA MATERIAL

Das considerações tecidas no tópico precedente, extrai-se que, na qualidade de terceiro, o sujeito não integra o contraditório, nem realiza atos processuais, razão pela qual não é titular dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição próprios das partes e que caracterizam a relação processual. Por não participarem dos atos que antecedem o julgamento e que dão subsídios à decisão a ser proferida, nega-se que a terceiros possam se estender os efeitos diretos da sentença de mérito, afastando-se, *em princípio*, sua vinculação à autoridade da coisa julgada material *inter alios*.

Da regra que limita a vinculação da coisa julgada às partes, nos termos da primeira parte do art. 472, do CPC, poderia surgir a impressão de que sujeitos que não figuraram como parte na relação jurídica processual jamais receberiam o vínculo da coisa julgada. Ocorre que, conforme já exposto, a questão não é tão elementar, razão pela qual se faz necessário, por meio do direito positivo e da interpretação doutrinária, disciplinar a extensão da autoridade da coisa julgada à órbita jurídica de alguns terceiros.

Como consequência do modo de vida em sociedade e da maneira como as relações entre as pessoas conectam-se entre si, é possível separar pelos menos duas classes de terceiros em relação ao objeto do processo. Isto é, (i) há aqueles que, em virtude da decisão prolatada entre as partes, podem receber prejuízos meramente de fato (*“terceiros*

⁷⁴ Tanto é que, na conclusão do trabalho, o autor reconhece que o dito conceito “*não pretende ignorar a existência daqueles casos excepcionais em que, mesmo fora da relação processual, os sujeitos vinculam-se à res judicata*” (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 881).

⁷⁵ V., em sentido análogo, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 84.

juridicamente indiferentes”), e (ii) há aqueles que, em razão da referida decisão, podem receber prejuízos jurídicos (“*terceiros juridicamente interessados*”).

À evidência, às classes de terceiros acima referidas podem ser acrescidas infinitas categorias, dependendo da relação jurídica e até mesmo da relação de fato mantida entre as partes e os terceiros.

Somente para fins de ilustração, cumpre mencionar a classificação sugerida por GRECO FILHO, segundo o qual os terceiros dividem-se em: (i) terceiros absolutamente indiferentes, (ii) terceiros com interesse de fato, (iii) terceiros juridicamente interessados, e (iv) terceiros com interesse jurídico inferior ou subordinado⁷⁶.

De acordo com BETTI, quanto ao grau de influência dos efeitos de uma decisão e da autoridade da coisa julgada sobre suas relações jurídicas, os terceiros podem ser classificados da seguinte forma: (i) terceiros juridicamente indiferentes, (ii) terceiros juridicamente interessados, não sujeitos à exceção de coisa julgada, e (iii) terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada⁷⁷.

Para CALIXTO e MARINS, que abordaram o assunto em artigo conjunto, os terceiros classificam-se em três grupos: (i) terceiros juridicamente indiferentes, (ii) terceiros juridicamente interessados, titulares de relação jurídica incompatível com a sentença e, por isso, imunes à coisa julgada, e (iii) terceiros juridicamente interessados,

⁷⁶ Segundo GRECO FILHO, os *terceiros absolutamente indiferentes* não sofrem nenhuma influência da sentença proferida entre outros; os *terceiros com interesse de fato* são aqueles que não são atingidos em suas relações jurídicas, mas apenas em expectativas de fato; os *terceiros juridicamente interessados*, por sua vez, são aqueles que possuem interesses iguais aos das partes; já os *terceiros com interesse jurídico inferior ou subordinado* são titulares de relações jurídicas dependentes (in GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 2, 2000, p. 251),

⁷⁷ Os *terceiros juridicamente indiferentes* são aqueles estranhos à relação e sujeitos de relação compatível com a decisão, pelo que a sentença é juridicamente irrelevante para eles, mas vale como coisa julgada para outrem, podendo produzir mero prejuízo de fato; os *terceiros juridicamente interessados, não sujeitos à exceção de coisa julgada*, por sua vez, são os titulares de relações incompatíveis com a sentença, pelo que podem desconhecer a coisa julgada que se formou entre as partes; já os *terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada*, são aqueles que se encontram subordinados à parte com referência à relação decidida, pelo que a coisa julgada pode estender-se-lhes como sua própria. V., sobre a teoria de BETTI, LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 92, entre outros, conforme será exposto oportunamente.

sujeitos, entretanto, à coisa julgada por vínculo de subordinação à parte com referência à relação decidida, tendo de reconhecer o julgado⁷⁸.

GAZZI, por seu turno, separa os terceiros da seguinte maneira: (i) terceiros totalmente desinteressados, (ii) terceiros com interesse de fato, (iii) terceiros alcançados de fato pela decisão em suas esferas jurídicas, (iv) terceiros alcançados pela fundamentação da decisão, como fato imutável, em suas esferas jurídicas e (v) “terceiros” alcançados pela coisa julgada em suas esferas e relações jurídicas⁷⁹.

Já ESTELLITA divide os terceiros simplesmente em (i) terceiros juridicamente indiferentes e (ii) terceiros juridicamente interessados⁸⁰.

Nesse ponto, é imprescindível salientar que as qualificações acima expostas constituem a base para a determinação dos terceiros que podem participar do processo e

⁷⁸ Segundo CALIXTO e MARINS, os *terceiros juridicamente indiferentes*, como sujeitos de uma relação jurídica compatível com a sentença, podem sofrer somente prejuízos de fato, devendo, assim, resignar-se com a decisão; já os *terceiros juridicamente interessados* são titulares de relação jurídica autônoma, portanto imunes à coisa julgada, mas sujeitos à eficácia reflexa da sentença; por fim, os *terceiros juridicamente interessados, titulares de relação subordinada à relação decidida*, envolvem a sucessão e a substituição processuais, em que a coisa julgada atinge sucessor e sucedido, substituto e substituído (in CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, pp. 49/50).

⁷⁹ Consoante GAZZI, *terceiros totalmente desinteressados* são aqueles que não têm nem interesse de fato, nem interesse jurídico, na solução de determinada lide, de modo que são alcançados apenas pela eficácia natural da sentença; *terceiros com interesse de fato* são aqueles que não possuem interesse agasalhado pelo Direito, de maneira que também são alcançados somente pela eficácia natural da sentença; *terceiros alcançados de fato pela decisão em suas esferas jurídicas* são os que possuem interesse jurídico (ou seja, interesse tutelado pelo Direito) na solução da lide por manterem relação jurídica com uma das partes do processo; porém, só lhes alcança a decisão de fato, e não juridicamente, visto não lhes pertencer o direito material (em outras palavras, não são atingidos pela coisa julgada, mas só pela eficácia natural da decisão); *terceiros alcançados pela fundamentação da decisão, como fato imutável, em suas esferas jurídicas*, são os que possuem interesse jurídico e que são atingidos apenas pela fundamentação da decisão, que poderá lhes alcançar como fato prejudicial em suas esferas jurídicas (mais uma vez, só são sujeitos à eficácia da sentença, não à autoridade da coisa julgada); por derradeiro, “*terceiros*” *alcançados pela coisa julgada em suas esferas e relações jurídicas* são os que possuem interesse jurídico por manterem relação jurídica com uma das partes do processo e por lhes pertencer o direito material objeto da lide, razão pela qual são atingidos pela coisa julgada (in GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, pp. 94/96).

⁸⁰ Para ESTELLITA, os *terceiros juridicamente indiferentes* são aqueles para os quais a sentença e a coisa julgada não são somente juridicamente irrelevantes, como também não lhes podem trazer qualquer interesse jurídico; já os *terceiros juridicamente interessados* são aqueles para os quais a sentença alheia, mesmo sendo juridicamente irrelevante, pode produzir algum interesse jurídico em suas esferas jurídicas (in ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, pp. 174/175).

para a configuração das diversas modalidades de intervenção de terceiros previstas no nosso ordenamento jurídico⁸¹.

A partir da análise de cada uma, é possível perceber que existem terceiros que, embora não tenham participado do processo, sofrem diretamente os efeitos da sentença e suportam o vínculo da coisa julgada formada entre outros. Percebe-se também a existência de terceiros que, por receberem efeitos reflexos da sentença, são legitimados a intervir no litígio. Por derradeiro, pode-se vislumbrar os terceiros que, por não suportarem efeito jurídico algum, mas meros prejuízos de fato, não estão autorizados a intervir na demanda na qual contendem outras partes, devendo, assim, respeitar a coisa julgada formada *inter alios*.

Como a identificação das situações acima não é tão simples de solução, iremos nos valer, nos capítulos seguintes, “*dos conceitos inerentes ao sistema de direito positivo e dos aportes doutrinários pertinentes para a descoberta dos modos e diferentes graus de intensidade com que os efeitos da sentença atingem terceiros e a sua autoridade os vincula*”⁸².

⁸¹ V., sobre a participação de terceiros no processo *inter alios*, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 41.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel, *Intervenção de terceiros*, 2002, p. 16.

CAPÍTULO II – BREVE ESCORÇO HISTÓRICO EM MATÉRIA DE LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Sumário: 7. Direito romano. 8. Direito intermédio. 9. Origens do direito moderno. 10. Direito brasileiro. 10.1. Período imperial. 10.2. Período republicano. 11. Nossas considerações sobre a evolução histórica.

7. DIREITO ROMANO

Como se sabe, diversas são as espécies de metodologia que podem ser utilizadas em um trabalho científico. Pelo método histórico, procede-se à *“reconstrução histórica dos aspectos econômicos, políticos, sociais e religiosos que podem ter influenciado a legislação, a doutrina e a jurisprudência no tocante ao assunto a ser tratado”*⁸³.

Em matéria de coisa julgada, a utilização do método histórico é de grande utilidade, na medida em que o tema, além de bastante antigo, suscita debates e discussões em torno das mesmas questões há séculos. Especialmente em relação aos limites subjetivos da coisa julgada, o estudo pelo prisma histórico faz-se bastante atual, uma vez que a maioria das questões enfrentadas pelos juristas romanos é praticamente a mesma que desafia os estudiosos de época contemporânea⁸⁴.

Mas ainda que assim não fosse, o estudo a partir do aspecto histórico é sempre de alguma valia, ao evitar o retrocesso e a repetição dos caminhos já trilhados pelos nossos antecessores. Mais do que isso, permite ao estudioso que gaste seu tempo e trabalho não apenas na criação de teorias novas, mas, principalmente, no aprimoramento daquelas já antes desenvolvidas e testadas⁸⁵.

⁸³ MARCHI, Eduardo César Silveira, *Guia de metodologia jurídica (teses, monografias e artigos)*, 2002, p. 105.

⁸⁴ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 43.

⁸⁵ Sobre o assunto, oportuna é a lição de BOTELHO DE MESQUITA, ao apresentar a edição de 1988 da obra *Teoria e prática do processo civil e comercial* de PAULA BAPTISTA: “A resposta a essas indagações pode ser encontrada na dupla perspectiva sob a qual a memória dos fatos passados pode constituir-se um poderoso aliado do homem presente. Assim, como já se disse que quem se esquece dos erros do passado está condenado a repeti-los, é lícito dizer também que quem se olvida das descobertas do passado está condenado ao retrocesso e à penosa repetição do caminho já antes palmilhado. Mostrando os erros cometidos no passado, a memória previne a sua repetição no presente; revelando as virtudes das soluções corretas, dispensa o trabalho de procurá-las novamente – possibilita ao homem moderno que despenda suas

A partir dos textos de MODESTINO, ULPIANO, PAULO e MACRO e da elaboração dos glosadores, pós-glosadores e canonistas, vêm surgindo opiniões sobre a coisa julgada que constantemente abrem novas perspectivas na doutrina. Dos séculos XVI a XIX, sucederam-se inúmeras dissertações sobre o instituto, dentre as quais merece destaque o magistério de SAVIGNY. No século XX, a elaboração doutrinária prosseguiu, sob a influência de concepções novas que, desde a obra fundamental de BÜLOW⁸⁶, a moderna ciência do processo passou a enunciar.

O estudo sobre a coisa julgada é extremamente antigo, sendo que, segundo lição de CELSO NEVES, uma lei, anterior às Doze Tábuas, já vedava a submissão a um novo juízo de um direito deduzido em processo anterior⁸⁷. Embora não existam muitos indícios nesse sentido, os intérpretes, notadamente em função dos textos de GAIO⁸⁸, fixaram na *litis contestatio* o momento processual de sua eficácia, especialmente a partir do período formular⁸⁹.

Dentre os efeitos decorrentes da *litis contestatio*, a *novatio necessaria* extinguiu a relação de direito material deduzida em juízo e dava origem a uma nova

energias no aperfeiçoamento e na adequação dos frutos do conhecimento acumulado.” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Apresentação: Teoria e prática do processo civil e comercial*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 1, 2005, pp. 308/309). E assim continua: “Mas não é só. As obras de ciência, no seu conjunto, sucedendo-se umas às outras ao longo do tempo, compõem uma longa cadeia de soluções que, também sob uma dupla perspectiva, é útil conhecer. Essa cadeia mostra, de um lado, sem dúvida, a história das soluções encontradas; de outro, porém, mostra uma cadeia de problemas que resiste ainda às tentativas de solução, tanto no presente como há um século ou mais” (idem, ibidem, pp. 308/309).

⁸⁶ A saber, BÜLOW, Oskar von, *A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais*, escrita em Giessen, na Alemanha, em 1868.

⁸⁷ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 12. V., no mesmo sentido, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 79.

⁸⁸ Nesse sentido: “A função da *litis contestatio*, como ato processual pelo qual se definia o objeto litigioso (res deducta), de tal modo que as alegações e defesas não contidas na fórmula ficavam igualmente consumidas, a partir deste momento processual, sendo impossível ao credor valer-se da obrigação primitiva – agora ‘novada’ – para sustentar uma segunda ação, vem exposta por Gaio, no passo seguinte de suas Instituições (3, 180)” (SOLDATELLI, Haroldo Almeida, *Estudo de um texto de Ovídio A. Baptista da Silva*, disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060522estudo.php>, 2007, p. 11).

⁸⁹ A propósito da função da *litis contestatio*, confira-se a oportuna lição de ANTOKOLETZ: “Llamóse así el convenio por el cual las partes se ponían de acuerdo para fijar el objeto del litigio. En el procedimiento de las ‘legis acciones’, este pacto há sido ritual y se realizaba con testigos. Con él quedaba terminada la instancia ‘in iure’. Según los casos, el magistrado concedía o denegaba la acción. En el procedimiento formulario, la ‘litis contestatio’ se hacía constar mediante la formula escrita que el magistrado entregaba al actor, cuando creía viable el juicio. En uno y outro procedimiento, la ‘litis contestatio’ fijaba el estado judicial o materia sobre la cual debía pronunciarse el juez o árbitro, salvo la restitución ‘inintegrum’. En los pleitos del derecho civil, la ‘litis contestatio’ impedía un segundo proceso sobre la misma cosa entre las mismas partes: ‘bis in eadem re ne sit actio’. En las causas del derecho honorario, el Pretor obtenía el mismo resultado dando a los interesados la excepción o defensa denominada ‘exceptio rei iudicatae vel iudicium deductae’, como ya se há visto más arriba” (ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de derecho romano*, 1930, pp. 230/231).

relação, o que obstava, por força da regra *bis de eadem re ne sit actio*, a propositura de outra ação com base na mesma relação jurídica substancial⁹⁰.

Assim, de início, não se falava em coisa julgada, mas em efeito consumativo da litiscontestação, o qual vedava, *ipso iure*, mais de uma intervenção do Estado a respeito de matéria já suscitada (*res in iudicium deducta*). Ressalte-se que esse efeito adivinha do simples desenvolvimento do processo, e não de seu resultado final⁹¹.

Com o fim do período das *legis actiones*, teve início o período do processo formular, quando então essa questão prévia passou a ser decidida ou *ipso iure* ou por transferência ao *iudex*, mediante a denominada *exceptio rei in iudicium deductae* e, em período posterior, mediante a *exceptio rei iudicatae*. Apesar de distintas, ambas, referidas por GAIO, veiculavam impedimentos que obstavam a decisão da lide e que eram examinados preliminarmente ao mérito, sendo certo que, nessa época, a *litis contestatio* assumiu papel ainda mais relevante⁹².

Por meio dessa primeira exceção, analisava-se se já não havia ocorrido a *litis contestatio* em processo anterior com relação ao objeto da demanda. Já por meio da segunda, que passou a ser utilizada em uma época em que a *litis contestatio* não possuía

⁹⁰ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil*, 2001, p. 38.

⁹¹ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 199.

⁹² Na fase da *ordo iudiciorum privatorum* (período das *legis actiones* e do processo formular), o procedimento institucionaliza-se segundo a bipartição entre uma fase *in iure*, presidida pelo pretor, e uma segunda fase, confiada ao *iudex*, ou seja, a fase do procedimento *apud iudicem*. Na fase *in iure*, as partes compareciam perante o pretor, a fim de que este, depois de ouvi-las e mediante cognição sumária, se considerasse as alegações do autor merecedoras de tutela jurídica, definisse, por meio da *litis contestatio*, os limites da controvérsia e as possibilidades de solução e concedesse uma *formula* (típica do processo formular), expressa em um documento escrito no qual o pretor dava instruções ao *iudex* de como proceder para julgar a causa, por meio de uma sentença. Em outras palavras, com a emissão da *formula*, o pretor nada mais fazia senão conceder ao autor o direito de ser ouvido em juízo e de obter uma sentença qualquer; isto é, o juiz privado (*iudex*), que sequer era investido de poder jurisdicional, dizia o direito já indicado pelo pretor. No caso de procedência, concedia-se então uma *actio*, que significava o mesmo que ter direito. A investidura do *iudex* advinha do ajuste feito entre as partes perante o pretor, e não de uma imposição estatal, de modo que era incabível recorrer da sentença para uma autoridade superior. Diz-se que, atualmente, quem exerce a jurisdição, tal qual a exercia o pretor romano, é o Poder Legislativo; a jurisdição que os nossos magistrados exercem é uma função delegada, como era a exercida pelo *iudex*. Com a afirmação do império, passou-se a adotar o procedimento da *extraordinaria cognitio*, mediante modelo desenvolvido em uma única fase, perante uma mesma autoridade. O magistrado, na qualidade de agente estatal, acumulava também a função de juiz, sendo certo que o seu poder de julgar adivinha da autoridade do imperador, e não mais da *litis contestatio*. Nessa época, passou-se a destacar a relevância pública do processo e de seus institutos (tais quais a coisa julgada) e as decisões estava sujeitas a recursos para autoridades superiores. V., sobre o assunto, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna*, in *Revista Jurídica*, nº 355, 2007, pp. 20/21 e TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 197.

mais efeito consumativo, verificava-se se já não havia sido proferida decisão em processo anterior com relação ao objeto da demanda (*res iudicata*)⁹³.

A *exceptio* do período pós-clássico e justinianeu preservou a natureza substancial que tinha no período formular, mas sofreu alterações em seu aspecto formal, tendo em vista a abolição da fórmula na *extraordinaria cognitio*. Como a partir dessa época a base da consumação tornou-se a sentença e não mais a litiscontestação, que perdeu a relevância que um dia tivera, o sistema processual romano passou a obedecer a uma nova orientação, a qual interferiu no conceito de coisa julgada.

É que, enquanto no período clássico a coisa julgada era a própria *res* sobre a qual versava a demanda (*res iudicata*), no processo *extra ordinem* a coisa julgada passou a significar a imposição e a força legal contida na decisão do magistrado. A partir daí, passou-se a fazer uma leve diferenciação entre a sentença e a coisa julgada, muito embora ambas fossem situadas ainda no mesmo plano e não se dissociasse o proferimento da sentença do “trânsito em julgado” (conceito que só surgiu com os canonistas⁹⁴), por conta da concepção imanentista da ação e do processo, que confundia todos esses institutos com o direito material⁹⁵.

Em momento posterior, fazendo alusão ao processo formular, a obra de JUSTINIANO interpretou a coisa julgada como consequência do pronunciamento do juiz que colocava fim ao litígio, por condenação ou absolvição. A sentença então tinha efeito consumativo e impedia a reiteração da mesma demanda, desde que houvesse identidade de

⁹³ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 14/15.

⁹⁴ Nesse sentido: “Portanto, foi depois da ‘estabilização’ do direito canônico com o Decretum que se veio a esboçar o princípio da permanente possibilidade de determinadas causas serem revistas. Coube aos glosadores do Decretum, às decretais de Papas posteriores e às obras de outros doutrinadores essa tarefa. Foi então que se formulou o conceito de *transitus in rem iudicatam*, ‘trânsito em julgado’, ‘passagem em julgado’ (...). É que, até esse momento, *res iudicata* era noção que se identificava com a da própria sentença ou, quando menos, com o efeito essencial de qualquer sentença. No instante em que se começou a conceber sentenças que não eram imutáveis, já não era mais possível a identificação entre as duas categorias. Daí a distinção entre a sentença, considerada em si mesma, e a ‘passagem em julgado’, consistente na condição de irrevogabilidade, que não precisa estar presente em todas as sentenças. Eis uma das principais contribuições do processo canônico para o instituto da coisa julgada. Com a distinção, reconhecia-se a existência de um momento formal em que a sentença adquire a força de coisa julgada – momento esse que não se identifica necessariamente com o surgimento da própria sentença. Mais do que isso, estabelecia-se que nem toda sentença definitiva precisaria revestir-se dessa eficácia. O conceito de ‘trânsito em coisa julgada’ foi rapidamente assimilado pelos juristas do *ius civile*” (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, pp. 222/223).

⁹⁵ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 28 e TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 206.

objeto ou de causa e de pessoas, em relação à sua qualidade (condição jurídica), e não à sua identidade física⁹⁶.

Nesse sentido, “a coisa julgada mantinha-se com a dupla função preclusiva (impeditiva de novo exame da mesma res) e prejudicial (ou positiva: em causa seguinte, que pressupusesse a relação ou situação objeto da decisão anterior, essa teria de ser necessariamente observada). Aliás, foi durante a extraordinaria cognitio que se generalizou o emprego da máxima *res iudicata pro veritate accipitur*”⁹⁷.

Já nessa época falava-se nos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Objetivamente, a coisa julgada abrangia a questão deduzida no processo e constante da fórmula; subjetivamente, a coisa julgada estendia-se àqueles cuja fórmula enunciava como contraditores e em relação aos quais se operavam os efeitos da sentença⁹⁸.

Quanto à limitação subjetiva, vale esclarecer que, não obstante a coisa julgada inicialmente não prejudicasse terceiros, havia exceções a essa regra, em casos que indicavam a existência de comprometimento do terceiro que, ou condescendeu com a ação de outrem, ou não agiu, quando, para a ressalva de seu interesse, lhe competia agir. Nesse ponto, chegou-se inclusive a distinguir os vários planos da subjetivação de interesses. De qualquer forma, do próprio *Digesto* decorre que a coisa julgada vinculava apenas as pessoas que participaram do processo e, ou foram condenadas, ou absolvidas; assim, se a mesma questão fosse de novo proposta, a exceção de coisa julgada teria o efeito de obstá-la⁹⁹.

É de suma importância notar que, na base da teoria da coisa julgada, os romanos tinham a noção de que, para cada controvérsia, bastava apenas uma ação e um julgamento, de sorte que não se multiplicassem as ações e não fossem proferidas decisões contraditórias entre si¹⁰⁰. Daí porque a exceção de coisa julgada era bastante recorrente naquela realidade, com fundamento inteiramente prático e de utilidade social¹⁰¹.

⁹⁶ In ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de derecho romano*, 1930, pp. 234/235.

⁹⁷ TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 207.

⁹⁸ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 30.

⁹⁹ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 32/33.

¹⁰⁰ In ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim, *Da coisa julgada*, in *Revista Forense*, vol. 321, 1993, p. 62.

¹⁰¹ V., sobre o aspecto prático da coisa julgada no direito romano, a lição de CHIOVENDA: “È questa l’*autorità della cosa giudicata. I Romani giustificarono questa autorità con ragioni tutte pratiche, di utilità sociale.*

A partir do ano 529, codificaram-se diversos escritos imperiais que acentuavam a vinculação subjetiva estrita da coisa julgada. Assim, entendia-se que o julgado dado entre outros não possuía o condão de beneficiar ou de prejudicar aqueles que não participaram do processo e que não intervieram em juízo. Em suma, vislumbrava-se que as coisas estabelecidas entre alguns não podiam causar prejuízos a outros¹⁰².

Pelas razões acima aduzidas, não restam dúvidas de que o princípio *bis de eadem re ne sit actio*, que remonta ao período das *legis actiones*, é a base da teoria romana da coisa julgada, sendo que a fixação de seus limites objetivos e subjetivos serviu justamente para a observância desse enunciado fundamental.

Em um primeiro momento, a coisa julgada não se ligava à *sententia* ou ao *iudicatum*, haja vista que a sua verificação, nessa época, independia do julgamento da causa e se relacionava com a *litis contestatio*. No período da *extraordinaria cognitio*, porém, a coisa julgada passou a tomar a feição que hoje possui, pelo que MODESTINO costumava relacioná-la ao pronunciamento decisório que condenava ou absolvía o réu¹⁰³.

Quanto a seus limites, a coisa julgada, objetivamente, alcançava apenas a questão deduzida no processo (*res deducta*), cingindo-se, subjetivamente, às partes da relação jurídica processual (*res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*), tal como dita a nossa regra processual atual.

Perchè la vita sociale si svolga il più possibile sicura e pacifica, occorre dare certezza nel godimento dei beni della vita, e garantire il risultato del processo: ne aliter modus litium multiplicatus summan atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur (fr. 6 Dig. de except. rei iud. 44, 2). Questa spiegazione così semplice, realistica e piana è in perfetta coerenza colla stessa concezione romana dello scopo processuale e della cosa giudicata, che abbiamo diffusamente analizzata nelle osservazioni storiche (pag. 109). Inteso il processo come istituto pubblico destinato all'attuazione della volontà della legge in relazione ai beni della vita ch'essa garantisce, culminante nella emanazione d'un atto di volontà (la pronuntiatio iudicis) che condanna o assolve, cioè riconosce o disconosce un bene della vita a una delle parti, la spiegazione della cosa giudicata non può trovarsi che nella esigenza sociale della sicurezza nel godimento dei beni" (CHIOVENDA, Giuseppe, Istituzioni di diritto processuale civile, vol. 1, 1933, pp. 337/338).

¹⁰² No primeiro deles, ALEXANDRE dizia a MASCULINO: se não incumbistes teu irmão da defesa de uma causa tua, nem ratificaste o que se fez, não te prejudicará a prescrição de coisa julgada; e por isto, não se te proíbe que defendas tua causa, sem prejuízo da coisa julgada. No segundo, GORDIANO observa a ATENIO que não pode prejudicar a tua neta o que se sentenciou contra seu co-herdeiro, se contra ela mesma nada se estatuiu. Os dois últimos, ambos de DIOCLECiano e MAXIMINIANO, dizem que também nas acusações àqueles que não estiveram em juízo, não pode lesar o prejuízo que lhes parece ter sido feito, eis que, nem mesmo em um negócio semelhante, as coisas ocorridas entre outros prejudicam um ausente. V., sobre o assunto, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 37/38.

¹⁰³ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 40.

Não obstante o princípio de que a *res iudicata* operava somente *inter partes*, o sistema romano admitia algumas extensões do julgado. Assim, a sucessão universal ou particular, operada depois da prolação da sentença, vinculava o sucessor ao julgado¹⁰⁴. Da mesma forma, em alguns outros casos, reconhecia-se a extensão a terceiros da autoridade da coisa julgada, como, por exemplo, nas ações de estado e em ações em que se lidava com direito sucessório, desde que não existisse conluio¹⁰⁵.

A par de tais considerações, conclui-se que, na concepção romana, a *res iudicata* ligada à autoridade estatal vinculava-se, no período das *legis actiones*, à *litis contestatio*, e, no período da *extraordinaria cognitio*, à própria *sententia*, que era vista, primeiro, como o ato de solução da controvérsia fixada na fórmula e, depois, como via de entrega da prestação jurisdicional¹⁰⁶.

Pelas reflexões acima expendidas, conforme pondera SALOMÃO, a regra *ne bis in idem* revela que “o admirável gênio jurídico dos romanos percebeu, desde cedo, as conveniências e vantagens de se impedir a indefinida repetição de controvérsias, com o expediente de tornar imutável a sentença que decidisse a lide”¹⁰⁷, pelo que, já naquela época, a coisa julgada possuía as feições essenciais que hoje a caracterizam.

¹⁰⁴ Conforme será exposto em tópico oportuno (ver tópico “17”), após o trânsito em julgado da sentença, o sucessor adquire o bem ou direito no estado em que se encontra; dessa forma, a coisa julgada não se estende, havendo pura e simples transmissão do bem ou direito com todas as obrigações que lhe são inerentes. Ainda assim, tal qual a maior parte da doutrina defende hoje, na época, essa era tida como hipótese de extensão da coisa julgada a terceiros, *in casu*, o sucessor.

¹⁰⁵ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 43.

¹⁰⁶ Para se ter uma exata compreensão do fenômeno da coisa julgada no direito romano, é importante esclarecer que o procedimento civil romano atravessou três períodos, cada qual com um sistema distinto. Neste ponto, precioso é o ensinamento de ANTOKOLETZ: “Cada sistema ha respondido a una época diferente. En el sistema de las ‘legis actiones’, la primitiva venganza privada había cedido ya su lugar al arbitraje facultativo en que las partes discordantes sometían el litigio a la decisión de um tercero, sin conferirle imperio para imponer su fallo. En el procedimiento formulario, el arbitraje dejó de ser facultativo, fué un procedimiento intermedio entre la justicia privada y la justicia pública organizada por el Estado. En el procedimiento por ‘cognitio’, la administración de la justicia quedó oficializada totalmente. A partir de Augusto, nadie pudo más hacerse justicia por sí mismo. Una ley Julia prohibió al acreedor apropiarse de los bienes del deudor, sin intervención del juez, so pena de responder con la tercera parte de sus propios bienes, y sin perjuicio de la pena de infamia (Digesto, Libro XLVIII, Título Nº 8)” (ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de derecho romano*, 1930, p. 220). De um modo geral, a jurisdição que nos foi legada identifica-se com os estágios finais do direito romano, e não com os estágios iniciais. V., nesse sentido, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna*, in *Revista Jurídica*, nº 355, 2007, p. 19.

¹⁰⁷ SALOMÃO, Jorge, *Da coisa julgada nas ações de estado*, 1966, p. 12.

É inegável que a limitação objetiva e subjetiva da coisa julgada tal como idealizada pelos romanos resistiu ao tempo e chegou até os nossos dias. “As exceções que hoje se apontam ao princípio de que *res iudicata ius facit inter partes e de que res inter alios iudicata neque nocet neque prodest, são invariavelmente e na essência, as mesmas já referidas nos textos romanos. O direito moderno só acentuou, a par da função negativa da coisa julgada, a sua função positiva, reportando-as, todavia, ao próprio sistema romano, consoante o magistério de SAVIGNY*”¹⁰⁸.

Destarte, não obstante não houvesse uma sistematização digna de tal nome, foi no direito romano que se delinearam as bases e fundamentos dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, traçando-se as premissas nas quais, de modo geral, se assenta o direito moderno¹⁰⁹. A propósito dos limites subjetivos, já se tinha uma vaga idéia de que a coisa julgada não poderia atingir terceiros, mas apenas as partes da relação jurídica processual.

De qualquer forma, a maior contribuição dos romanos em matéria de coisa julgada foi a diferenciação que fizeram entre a sentença e a coisa julgada, não obstante ambas ainda fossem vistas no mesmo plano. O que hoje parece simples e óbvio, pode ser considerado um grande avanço científico tendo em vista o contexto e os pilares jurídicos que regiam as teorias da época.

8. DIREITO INTERMÉDIO

Muito embora os bárbaros tenham invadido a Península Ibérica no ano de 414, somente a partir da segunda metade do século VI é que a organização territorial e política da monarquia visigótica passou a imperar. Por conta da referida dominação, o

¹⁰⁸ NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 498.

¹⁰⁹ Nesse ponto, vale lembrar que a doutrina costuma relacionar a origem e a evolução do processo não só ao direito romano, mas também ao direito canônico. Com efeito, “trouxe este [o direito romano] bases, elementos primitivos, em muitas de suas manifestações, é bem verdade, mas a sistemática, a unidade de procedimento, a nomenclatura do processo é mais canônica do que romana, nestas residem seus alicerces, naquela a sua evolução e, até certo ponto, consolidação como corpo de normas” (CÂMARA, José Gomes Bezerra, *Estudos jurídicos e de história*, 1987, p. 93). Em sentido análogo: “Quem, do pináculo da civilização hodierna, estende o olhar para o passado procurando ver os grandes marcos da estrada do Direito, os monumentos que serviram à edificação da moderna Cidade jurídica, encontra imediatamente diante de si três grandiosas construções legislativas: o Corpus Juris Romani, o Corpus Juris Germanici e o Corpus Juris Canonici. – Três colunas de granito e ouro que abrem o vasto peristilo do palácio da Jurisprudência” (MARTINS JÚNIOR, Isidoro, *História do direito nacional*, 1979, p. 37).

direito visigótico, claramente influenciado pelo direito romano vulgar, foi de extrema importância na história e no desenvolvimento dos povos peninsulares, tendo continuado a ser invocado e aplicado mesmo depois da queda da monarquia visigoda (século VIII).

Com relação à coisa julgada, o próprio Código Visigótico¹¹⁰, traduzido para o castelhano sob o título de *Libro Juzgo* ou *Fuero Juzgo* por determinação de Fernando III (rei de Leão e Castela), constituído de doze livros, continha textos que exaltavam a autoridade das sentenças e vedavam o *bis in idem*. Assim, à semelhança do que ocorria no direito romano, o caso julgado no direito visigótico não comportava novo debate. Para reforçar tal imposição, havia hipóteses até mesmo de aplicação de penalidades àqueles que eventualmente se recusassem a reconhecer a justiça do julgado anterior. Por outro lado, é certo que havia regra possibilitando, em casos excepcionais, a revisão da sentença.

Tem-se notícia de que, na Itália do século XI, as partes obrigavam-se, por meio de documento contendo o processo e a sentença, a obedecer fielmente os comandos da decisão. Já no século XII, diz-se que as partes exigiam reciprocamente a *uadia*, que nada mais era do que a promessa de sujeição à decisão que seria oportunamente pronunciada¹¹¹.

Simultaneamente à fixação da monarquia visigótica na Espanha, prosseguiu a evolução do direito romano oriental, que acabou por se fundir com a elaboração ocidental. Ainda que não se saiba ao certo se o direito romano ocidental resultou da transformação do direito romano-bizantino ou se possui raízes no direito germânico ou canônico, as interpretações dos bizantinos e, principalmente, a obra dos glosadores italianos, constituem importantes contribuições para a descoberta do sentido dos textos originais.

¹¹⁰ O Código Visigótico consistiu no texto jurídico mais importante do período de dominação visigoda. O Código resultou dos trabalhos de compilação realizados nos reinados de Chindasvinto (642/649), Recesvinto (647/672), revisados por Ervigio (672/686) e acrescidos das novelas de Egica (687/701). No Código Visigótico, havia normas herdadas da cultura romana, resquícios de costumes bárbaros e, também, normas resultantes da influência e do prestígio do clero. V., nesse sentido, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 229.

¹¹¹ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 51/53.

Isso porque o período que se estendeu da fundação da Escola de Bolonha, cuja função histórica é conhecidíssima¹¹², até a criação do direito comum, foi de intensa atividade científica, por meio da qual se procurou sistematizar os princípios do direito romano, buscando-se a compreensão dos institutos jurídicos em sua essência.

A partir do momento em que as glosas tornaram-se excessivas, fez-se necessária a sua compilação, o que culminou na elaboração, por ACCURSIO, da *Glossa Ordinaria* ou *Magna Glossa*, a qual constituiu uma metódica síntese da opinião dos glosadores precedentes e bem representa a elaboração doutrinária da Escola de Bolonha¹¹³.

No que diz respeito ao conceito de coisa julgada, mister se faz analisar o enunciado de MODESTINO, que, já nessa época, fazia clara distinção entre *res iudicata*, sentença e decisão interlocutória. Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, por sua vez, é de suma importância a apreciação dos textos de MACRO e de ULPIANO, sendo que este último trouxe também elementos de determinação da limitação objetiva do julgado. Já a justificação do instituto é feita com fundamento nos textos de PAULO¹¹⁴.

O fato é que, no que diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, os glosadores e comentadores reforçaram expressamente as proposições dos juristas romanos, confirmando o requisito da tríplice identidade para a individuação da demanda e, conseqüentemente, para a oponibilidade da coisa julgada.

Com base na *eadem conditio personarum*, que levava em consideração a condição jurídica da pessoa, e não a sua identidade física, foram aceitas hipóteses de extensão da coisa julgada a sujeitos que, tecnicamente, não se encontravam na posição de parte. É o caso, por exemplo, em que se permitia ao comprador invocar a exceção de coisa julgada em caso de sentença anterior proferida em face do alienante do bem (é o caso do sucessor antes referido, que sucede também na condição de parte)¹¹⁵. O mesmo ocorria com as sentenças que “faziam direito” (*sententia facit ius*), como as sentenças de *status*, por exemplo, que, por criarem uma situação jurídica nova, tinham eficácia *erga omnes*, desde que fossem dadas entre legítimos contraditores, não fossem pronunciadas em

¹¹² V., nesse sentido, MARTINS JÚNIOR, Isidoro, *História do direito nacional*, 1979, pp. 42/43.

¹¹³ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 54/56.

¹¹⁴ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 56/57.

¹¹⁵ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil*, 2001, pp. 61/62.

contumácia, não fossem fruto de colusão entre as partes, fossem oriundas de processo de cognição exauriente etc.¹¹⁶.

Vale dizer que, com ACCURSIO, teve fim o período dos glosadores, iniciando-se, a partir da segunda metade do século XIII e até fins do século XV, o período dos pós-glosadores.

A construção e a obra dos pós-glosadores voltaram-se para a elaboração de uma nova ciência jurídica, de forma a atender às necessidades do momento, alterando a orientação seguida até então pelas glosas. Nesse aspecto, mereceram destaque, no século XIV, BÁRTOLO DE SAXOFERRATO, autorizado comentador da compilação de JUSTINIANO, e seu discípulo BALDO DE UBALDIS e, no século XVI, JASÃO DE MAINO, com o qual tem fim o ciclo dos comentaristas¹¹⁷.

A doutrina do direito comum, levando em consideração a concepção de MODESTINO, que distinguiu os conceitos de sentença e de coisa julgada, previu dois significados distintos para esta última expressão, a saber: um referente à ação terminada por sentença proferida por juiz competente, e outro relacionado à sentença tornada imutável por força do decurso do prazo para a interposição de recurso.

Sob qualquer desses dois ângulos, diferenciavam-se as decisões interlocutórias, que eram aquelas que solucionavam aspectos parciais da controvérsia, das sentenças definitivas, assim consideradas aquelas que dirimiam por completo a lide posta em juízo, sendo certo que apenas as sentenças definitivas eram cobertas pela coisa julgada, atribuindo-se, por consequência, o efeito de fazer cessar a jurisdição¹¹⁸.

Sobre os limites subjetivos da coisa julgada, que constituem objeto central do presente estudo, ensina CELSO NEVES que: “*Passada em julgado, seja pelo decurso do decêndio, seja mediante expressa ou tácita aprovação das partes, equiparava-se a sentença à verdade e transformava-se em lei, para os litigantes. Não, porém, para terceiros, inter alios acta vel iudicata aliis non nocere, consoante a regra quibus res*

¹¹⁶ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 217.

¹¹⁷ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 59.

¹¹⁸ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 59/60.

*iudicata non nocet, pela qual o que foi julgado em face de outros não pode acarretar benefício ou prejuízo àqueles que não participaram do respectivo processo. Admitia-se, entretanto, exceções a esse princípio, como nos casos referidos por MACRO, na Lei nº 63*¹¹⁹.

Em Portugal, até a fundação da monarquia, quando por meio da promulgação de leis gerais ocorreu a unificação do direito português, adotavam-se os mesmos princípios jurídicos da Península Ibérica. Antes da dominação romana, observava-se o direito costumeiro, também em vigor na Espanha, ao passo que, por ocasião da separação de Portugal, fazia-se vigente o Código Visigótico e demais diplomas de origem visigótica em Leão e Castela, sendo certo que, apenas no século XII, houve a inserção doutrinária do direito justinianeu¹²⁰.

Uma vez introduzido no direito português o direito justinianeu, toda a elaboração doutrinária e legislativa subsequente baseou-se nos princípios romanos, visto que, até a promulgação da Lei da Boa Razão, em 1769, as glosas de ACCURSIO e de BÁRTOLO eram consideradas fontes subsidiárias.

Por volta do ano 1217, havia, no direito português, a possibilidade de reabertura de causas já julgadas. A fim de evitar a insegurança jurídica trazida por tal regra, D. AFONSO II, terceiro rei de Portugal, estabeleceu a vedação do debate das causas já decididas por sentença, admitindo nova discussão a respeito do julgado apenas na hipótese de erro de julgamento e desde que o rei o permitisse. Assim, com nítida inspiração germânica, em geral, impunha-se uma multa ao vencido que insistisse em rediscutir a causa, cujo valor variava de acordo com a qualidade do adversário¹²¹.

Mais de um século depois, quando da promulgação da Lei de D. DINIZ, em 1340, permitia-se o pedido de revogação da sentença, de forma que os casos ordinários de rescisão eram os da falsa prova e todos aqueles que poderiam ensejar a nulidade da decisão. Havia, porém, hipóteses de rescisão extraordinária, quando o rei – ou alguém de sua confiança – examinava todo o feito e entendia pelo erro do julgado, determinando sua

¹¹⁹ NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 61.

¹²⁰ In CÂMARA, José Gomes Bezerra, *Estudos jurídicos e de história*, 1987, pp. 14/15.

¹²¹ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 241.

correção. Outrossim, a sentença já não submetida a recurso era qualificada como “firme”, impondo-se ao que pretendesse em juízo revogar tal sentença o ônus de pagar quinhentos soldos ao rei, perdas e danos ao adversário e a pena de não mais ser ouvido (salvo nos mencionados casos de falsa prova). Consoante verbera TALAMINI, em tal lei já se nota a influência do direito romano: por um lado, na alusão a sentença “firme”; por outro, na previsão da falsa prova como hipótese de revogação da sentença¹²².

Estabelecida a dinastia de AVIS, D. JOÃO I determinou a elaboração da primeira Compilação Geral, pelo que, em 1446, durante o reinado de D. AFONSO V, décimo segundo rei de Portugal e terceiro da dinastia de AVIS, passaram a vigorar as Ordenações Afonsinas¹²³, de não muita duração. Como nessa época o direito português era visivelmente calcado no direito romano, as glosas e opiniões de ACCURSIO e de BARTOLO eram responsáveis por suprir eventuais lacunas existentes.

Com a ascensão de D. MANUEL I ao trono, determinou-se a elaboração de nova compilação, razão pela qual, em 1521, passaram a vigorar as Ordenações Manuelinas¹²⁴, as quais permaneceram vigentes até 1603, quando se deu a publicação das Ordenações Filipinas¹²⁵. À semelhança do que ocorria em período precedente, as Ordenações Filipinas tinham como fonte subsidiária o direito romano e o canônico, bem como as opiniões expendidas por ACCURSIO e por BARTOLO¹²⁶.

¹²² In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 242.

¹²³ Embora com cinco livros, as Ordenações Afonsinas estavam longe de constituir um sistema completo; no direito privado, há institutos que são esquecidos e outros que são excepcionalmente lembrados. Estas Ordenações não apresentam uma estrutura orgânica comparada à dos códigos modernos, mas não ficam em desvantagem em relação às outras codificações vigentes na época em outros países. Assim, as Ordenações Afonsinas ocupam uma posição de destaque na história do direito português: representaram o final da evolução legislativa que vinha desde D. AFONSO III e forneceram as bases das coletâneas seguintes, que se limitaram, basicamente, a atualizá-las. Sendo substituídas no reinado de D. MANUEL I pelas Ordenações Manuelinas, depressa caíram em esquecimento, sem terem chegado a ser impressas.

¹²⁴ Para explicar esta decisão do rei, apontam-se dois motivos fundamentais: a descoberta da imprensa e a necessidade de correção, atualização e modernização das normas; além disso, talvez o monarca tenha querido acrescentar às glórias do seu reinado uma obra legislativa. Em 1514, fez-se a primeira edição completa das Ordenações Manuelinas, mas somente em 1521 é que foi publicada a versão definitiva, devidamente revisada e complementada. Para evitar confusões, a carta régia de 1521 determinou que todos os possuidores de exemplares datados de 1514 os destruíssem no prazo de três meses.

¹²⁵ Esta compilação resultou da reforma do código manuelino, como consequência do domínio castelhano. Novamente se fez sentir a necessidade de novas ordenações, que representassem a expressão coordenada do direito vigente. A obra ficou pronta ainda no tempo de FILIPE I, que a sancionou em 1595, mas só foi definitivamente colocada em vigor após a sua impressão, em 1603, quando já reinava FILIPE II. Embora muito alteradas, as Ordenações Filipinas constituíram a base do direito português até a promulgação dos sucessivos códigos do século XIX, sendo que algumas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

¹²⁶ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 64/69.

Cuidando de estabelecer o conceito de coisa julgada, as Ordenações Afonsinas distinguiram a sentença “*que he nenhuuma per Direito*”, referindo-se à sentença nula, daquela “*que he alguuma*” e que, como tal, surtia efeitos no mundo jurídico. A par de tais circunstâncias, a existência de sentença nula não obstava a rediscussão da demanda, uma vez que a sentença nula não era considerada propriamente sentença. Ainda, a regra não impedia o *bis in idem* se a segunda sentença fosse no mesmo sentido da primeira; literalmente, impedia apenas a sentença *contra* outra já dada.

No título LXXXV, denominado de “*Dos que podem apelar das Sentenças dadas entre as outras partees*”¹²⁷, era feita alusão à limitação subjetiva da coisa julgada, especificando-se os casos em que a regra geral da adstrição às partes sofria exceções. Entendia-se que, embora a sentença aproveitasse apenas aqueles entre os quais fosse dada, podiam dela apelar não apenas os litigantes, mas qualquer outra pessoa que pudesse vir a ser afetada ou prejudicada por seus efeitos. Nesse aspecto, fazia-se referência ao herdeiro que, em conluio com terceiro, admitia ser condenado em prejuízo dos demais herdeiros, e

¹²⁷ V. o texto original: “*Pero fegundo Direito Comuum a Sentença, e couza julguada aproveite, ou empeça fómte aquelles, entre que he dada, efto nom embarguante Dizemos, que fe dous fómte letiguaffem, e antre elles foffe dada Sentença Defenitiva, poderá della apelar nam fómte cada huum deffes litiguanes, que fe da dita Sentença aggravado finta, mas ainda qualquer outro, a que effe feito poffa tanger, e da dita Sentença poffa vir algum prejuizo: affy como fe huum herdeiro confentiffe conluiozamente fer condenado em prejuizo dos outros herdeiros; ou fe foffe contenda antre huum, que fe diffeffe herdeiro dalguum finado abintestado, e o outro fe diffeffe herdeiro per Teftamento, fendo dada Sentença contra o teftamento, e nom foffe appellada pelo que fe dizia herdeiro pelo teftamento, poderião apelar della quaeffer outros que foffem herdeiros em o dito teftamento, ou Leguatarios, a que em o dito teftamento foffem leixados algum leguados, ainda que com elles não foffe tratada a dita demanda; porque poderiam elles taees rezoens aleguar e provar na Cauza d’apelaçam, que por ello deveria fer julguado por o dito Teftamento; e affy os outros herdeiros, e Leguatarios, que affy apelaffem, per virtude da dita apelaçam confervariam feu Direito da dita herança, e legados, a qual ligeiramente, e por outra via nom poderiam cobrar. – 1. E bem affy Dizemos no cafo, honde o Credor e o devedor foffem ambos fómte em contenda fobre a divida, e foffe dada Sentença contra o devedor, que houeffe dado fiador á dita divida: ainda que efte devedor condenado nom apelaffe da dita Sentença, e ouveffe confentido em ella, effo nom embarguante poderia o fiador apelar, fe entender que acerqua deffe feito ou Sentença he feito algum conluio em feu prejuizo; e ferá ouvido na Cauza d’apelaçam com feu direito, affy como fe o dito feito foffe principalmente com elle tratado. – 2. E porem Dizemos, que fe o devedor deffe fiador ao comprador da couza vendida, a lhe compoer todo dapno que ouver recebido, no cafo que lhe feja vencida per algum outro terceiro, e depois a venceffe algum per Sentença, ainda que effe comprador nom apelaffe da Sentença contra elle dada, ou confentiffe expreffamente em ella, poderá o fiador apelar della, fe entender que he feito algum emguano ou conluio em feu prejuizo, pera o desfazer no artigo d’apelaçam; porque Sentença, que antre os ditos litiguanes affy feja dada, ou avença, e trafauçam, que antre elles feja feita, nom póde prejudicar, nem empecer a quaeffer outros nõ chamados, a que effe negocio poffa tanger, fe achado for que em alguuma parte lhes he prejudicial. – 3. E esto que dito he em eftes cazos aqui expecificados, deve aver lugar em quaeffer outros femelhantes, em que a rezam pareça fer igual deftes.” (in NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 73/74).*

ao fiador, que podia apelar da sentença ainda que o devedor principal houvesse concordado com a condenação¹²⁸.

Da mesma forma que as Ordenações Afonsinas, as Manuelinas entendiam que somente as sentenças não consideradas nulas eram cobertas pela coisa julgada, uma vez que à sentença nula não era atribuído qualquer valor ou efeito.

No título LXVII, denominado de “*Dos que podem apellar das sentenças dadas entre as outras partes*”, as Ordenações Manuelinas reiteraram o quanto disposto na codificação Afonsina no que diz respeito à limitação subjetiva da coisa julgada e às exceções a ela afeitas, no sentido de que a coisa julgada, em regra, beneficiava e aproveitava somente as partes do processo¹²⁹. Entre as hipóteses de cabimento da apelação de terceiros, assim como ocorrera nas Afonsinas e como viria a se dar nas Filipinas, confundiam-se casos em que os terceiros eram atingidos também pela coisa julgada com casos em que os terceiros recebiam somente os efeitos da sentença¹³⁰.

As Ordenações Filipinas, por seu turno, reafirmaram a idéia de que as sentenças nulas jamais transitavam em julgado e poderiam ser combatidas a qualquer tempo, independentemente de recurso. A título exemplificativo, as seguintes hipóteses ensejavam a nulidade da sentença: quando a sentença fosse proferida sem ter sido citado o réu; quando a sentença fosse proferida contra outra sentença já dada; quando a sentença fosse prolatada por juiz incompetente; quando a sentença fosse dada contra direito expresse, entre outras.

No título LXXXI, denominado de “*Dos que podem appellar das sentenças dadas entre outras partes*”, as Ordenações Filipinas mantiveram as regras constantes das Ordenações anteriores a propósito dos limites subjetivos da coisa julgada, mencionando, igualmente, os casos em que se permitia a interposição de recurso por terceiros estranhos ao processo, com base no pressuposto de que dela lhes poderia vir algum prejuízo¹³¹. Ressalte-se que ainda não se procedia à perfeita distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, de modo que eram confundidos casos de repercussão de

¹²⁸ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 69/74.

¹²⁹ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 74/76.

¹³⁰ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 251.

¹³¹ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 76/79.

efeitos da sentença sobre terceiros com hipóteses em que a coisa julgada ia além dos sujeitos que haviam figurado como partes no processo¹³².

Não obstante as ressalvas acima referidas, a coisa julgada, no direito português, possuía força de lei e costume e, por tais aspectos, se presumia justa. Isso significa que, obtida a sentença em face de contraditor legítimo, restavam prejudicados todos aqueles cujos direitos dos dele dependiam. Por possuir força de lei, o ataque à coisa julgada era permitido somente nos casos de sentença nula. Em verdade, a sentença nula era tida como inexistente, pelo que não podia sofrer a imutabilidade proporcionada pela coisa julgada¹³³.

Pelo exposto, resta clara a influência que o direito romano exerceu sobre o direito da Península Ibérica de um modo geral e sobre o direito português. A propósito deste último, merecem destaque as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, codificações que regeram o Império e que traziam em seu bojo regras específicas em matéria de coisa julgada e de limites subjetivos, respeitando, é claro, as premissas tracejadas pelo direito romano.

Ainda assim, importa destacar as regras específicas que traziam em torno da limitação subjetiva da coisa julgada. Seguindo a concepção romana, estabeleceu-se que a coisa julgada apenas valia entre as partes do processo, não podendo, *em regra*, prejudicar, nem beneficiar, terceiros. Em que pesem as contribuições acima, a verdade é que, nessa época, também não era muito evoluído o estudo sobre a coisa julgada, que era vista, ainda, no mesmo plano da sentença, embora dela já se diferenciasse.

Do ponto de vista doutrinário, autores como SYLVESTRE GOMES DE MORAES, PASCHOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, JOAQUIM JOSÉ CAETANO PEREIRA E SOUZA e ALMEIDA E SOUZA, entre outros, fazem alusão ao instituto a partir das concepções criadas pelos romanos e sem perder de vista as disposições constantes das codificações vigentes¹³⁴. A propósito dos limites subjetivos, coube à doutrina produzida ao tempo das Ordenações precisar os casos em que a sentença poderia beneficiar ou prejudicar terceiros, podendo ser

¹³² In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 258.

¹³³ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 82/84.

¹³⁴ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 83/90.

citados o exame da matéria por LOBÃO e, mais tarde, a lição de PAULA BAPTISTA, que será mencionada mais adiante¹³⁵.

9. ORIGENS DO DIREITO MODERNO

Muito embora o genovês SEGISMUNDO SCACCIA seja um dos fundadores do direito comercial moderno, suas primeiras obras foram escritas sobre temas de direito processual, dentre as quais se destaca *Tractatus de sententia et re iudicata*, publicada em Roma, em 1628. Referida obra cuidou de distinguir a sentença da coisa julgada, sendo certo que, segundo o entendimento de SCACCIA, a sentença só assumia a autoridade de coisa julgada quando se fazia perfeita e se tornava irrecorrível.

A coisa julgada era tida por verdade e, no que tange a seus limites, era restrita às pessoas, à coisa e à causa compreendidas na decisão. A fim de obstar a repetição da demanda, fazia-se imperiosa a identidade tríplice desses elementos. SCACCIA entendeu que, não obstante a coisa julgada operasse somente *inter partes*, a ligação existente entre as relações jurídicas poderia ocasionar eventual prejuízo a terceiros, razão pela qual, nesses casos, se admitia a apelação de terceiros.

Para SCACCIA, o instituto da coisa julgada devia ser analisado à luz de vários aspectos, a saber, do rito processual, do alcance da cognição e da matéria tratada na demanda, na medida em que as peculiaridades de cada caso podiam ter impactos distintos sobre a coisa julgada¹³⁶.

Conforme adverte CELSO NEVES, ao lado de SCACCIA, merece destaque a obra do jurista STRYK, “*freqüente nas citações da doutrina luso-brasileira*”¹³⁷, que, a propósito do tema da coisa julgada, em vasta dissertação sobre o assunto, examinou a forma da sentença, antes de analisar seu conteúdo propriamente dito. STRYK abordou as hipóteses em que a sentença jamais transitava em julgado e aduziu que seu principal efeito era a capacidade de tornar verdadeiro o que nem sempre correspondia à realidade.

¹³⁵ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 258.

¹³⁶ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 93/96.

¹³⁷ NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 96.

Seguindo os ensinamentos de MACRO e GIORDANO no que concerne à limitação subjetiva, asseverou que os efeitos da coisa julgada deviam, em regra, atingir apenas as partes, justificando tal asserção tanto nas leis quanto na razão natural. Mas reconhecia que, ainda assim, por várias razões e circunstâncias, havia casos excepcionais de extensão da coisa julgada a terceiros¹³⁸.

Muitas vezes referida como divisora entre a antiga e a moderna doutrina processual, a teoria de SAVIGNY é extremamente importante para a análise da evolução do pensamento jurídico a respeito do instituto da coisa julgada.

Ao estudar o tema, em seu *Sistema do direito romano atual*, SAVIGNY tratou inicialmente de justificar sua pertinência. Isto é, demonstrando ser a coisa julgada uma questão de política jurídica, SAVIGNY houve por bem sopesar a seguinte situação: de um lado, colocou o perigo da manutenção de uma decisão resultante de erro ou patentemente injusta; de outro, apontou o perigo de uma incerteza sem limites. Ponderando tal situação, SAVIGNY entendeu como perigo maior a incerteza dos direitos e, preocupado com a defesa da segurança jurídica, se tornou defensor do instituto da coisa julgada. Assim, tendo em mente a força legal da sentença, que acreditava ser mera ficção da verdade, passou a sustentar a adoção de medidas para proteger a decisão passada em julgado de impugnações ou invalidações futuras¹³⁹.

¹³⁸ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 99/106.

¹³⁹ A doutrina exposta por SAVIGNY fundou-se no direito romano, e, por tal motivo, fez alusão ao efeito consumativo da *litis contestatio*, que, às vezes ocorria *ipso iure*, às vezes ocorria por meio de uma *exceptio*, fundada no princípio jurídico de que uma ação, uma vez julgada, obstava o prosseguimento de uma nova ação na qual fosse verificada a tríplice identidade, independentemente do conteúdo da sentença anterior. Nesse aspecto, SAVIGNY mencionou o texto de PAULO, demonstrando que a repetição de ações poderia levar a graves danos no plano do direito material, especialmente se as sentenças proferidas fossem contraditórias entre si (in SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 287/288). Uma vez abordadas essas questões preliminares, a propósito das bases históricas do instituto, SAVIGNY passou a observar os requisitos da coisa julgada, fazendo menção ao caráter formal que a decisão do juiz deveria ter e ao conteúdo da sentença (in idem, ibidem, pp. 311/379). Nesse ponto, importante dizer que, dependendo da matéria versada, SAVIGNY admitiu a imutabilidade de algumas decisões, ainda que tivessem caráter meramente interlocutório, e não definitivo. Com relação à limitação objetiva, SAVIGNY demonstrou que desde os tempos antigos apenas o dispositivo da sentença adquiria força legal, excluindo-se da coisa julgada a motivação que levou à decisão (in idem, ibidem, p. 379). Não obstante, SAVIGNY entendeu que a força legal deveria compreender também os motivos, tendo em vista que se trata de questão inseparável das relações jurídicas afirmadas ou negadas pelo juiz. A fim de melhor explicar sua posição, SAVIGNY dividiu a motivação da sentença (“motivos determinantes”) em duas espécies: (i) os motivos objetivos, também denominados de elementos, que integravam a relação jurídica; e (ii) os motivos subjetivos, que pessoalmente levavam o juiz a uma convicção a respeito dos elementos. Ressalte-se que, para SAVIGNY, apenas os motivos objetivos adquiriam força de coisa julgada (in idem, ibidem, pp. 379/412). Ainda assim, a posição de SAVIGNY a respeito dos limites objetivos da coisa julgada é polêmica. Tanto é verdade que ele próprio dividiu os doutrinadores de seu tempo em três classes distintas: (i) a maior parte deles negava, de maneira

Quanto à limitação subjetiva da coisa julgada, SAVIGNY criou a doutrina da representação, baseada na relação existente entre o terceiro e aquele que foi parte na demanda da qual resultou a coisa julgada. Confirmando a orientação de que a coisa julgada não poderia ser invocada nem por terceiros, nem em face de terceiros, SAVIGNY admitiu a existência de exceções a essa regra, de forma a tutelar com maior eficácia o direito afirmado pela sentença¹⁴⁰.

Em alguns casos, entendeu que a coisa julgada deveria estender-se aos sucessores das partes, a título universal ou singular, tanto para beneficiá-los quanto para prejudicá-los, desde que a sucessão houvesse ocorrido após a prolação da sentença¹⁴¹. Tais hipóteses, entretanto, não constituíam verdadeiras exceções à regra geral, uma vez que seria possível sustentar a representação em juízo do terceiro (sucessor) pela parte (sucedido).

De acordo com SAVIGNY, havia outros casos, no entanto, em que a coisa julgada realmente operava *erga omnes*, razão pela qual, segundo o autor, era possível sustentar tratar-se de efetivas exceções à regra geral. Era o que se passava nas seguintes hipóteses: (i) em algumas ações relativas ao estado da pessoa; (ii) em algumas ações nas quais se discutia o direito sucessório; (iii) nas ações sustentadas pelos responsáveis pelo direito em discussão; e (iv) nas ações confessória e negatória de servidão a favor ou contra fundo comum¹⁴².

Com efeito, com base na teoria da representação desenvolvida por SAVIGNY, alegava-se que, nas ações que decidiam a legitimidade de um filho, a coisa julgada deveria ser oponível não apenas ao pai, mas aos demais membros da família. Assim, desde que a

absoluta, a força de coisa julgada aos motivos da sentença, úteis somente para fins de interpretação; (ii) outros a admitiam, desde que os motivos estivessem inseridos na decisão; (iii) outros reconheciam o nexo intrínseco entre os motivos e o conteúdo decisório, e aceitavam, portanto, a atribuição de força julgada aos motivos da sentença (in idem, ibidem, pp. 415/422). V., sobre a doutrina de SAVIGNY, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 108/120 e, sucintamente, ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim, *Da coisa julgada*, in *Revista Forense*, vol. 321, 1993, p. 66. V., fazendo referência aos motivos objetivos e subjetivos da sentença, na esteira da lição de SAVIGNY, ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de, *Direito judiciário brasileiro*, 1954, pp. 393/394.

¹⁴⁰ In ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, p. 159.

¹⁴¹ In SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 502/504.

¹⁴² In SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 504/519. V., sobre o assunto, ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, pp. 160/162.

ação tivesse sido movida contra justo contraditor, tivesse o réu se defendido mediante efetivo contraditório e não tivesse ocorrido simulação, entendia-se que os irmãos e os outros integrantes da família haviam sido representados na ação pelo pai, pelo que a coisa julgada deveria estender-se a eles¹⁴³.

No que tange ao direito sucessório, segundo a mesma teoria, prevalecia a idéia de que, na ação em que se atacasse a validade de um testamento, a coisa julgada proveniente da sentença deveria atingir todos os titulares de direitos que dependessem do testamento. Dessa forma, era permitido a esses terceiros não só intervir no processo *inter alios*, como também recorrer da sentença que lhes prejudicasse, ainda que não fossem efetivamente partes no processo em que proferida a decisão¹⁴⁴.

Com relação à terceira hipótese, havia casos em que o autor ou o réu tinham seus direitos derivados de uma terceira pessoa, a quem fosse interessante o resultado do processo em virtude da relação por ela mantida com o objeto do julgamento. Em tais processos, o autor ou o réu podiam assistir esse terceiro – verdadeiro responsável pelo objeto da demanda – em juízo, ou deixar a cargo dele o andamento do feito, abandonando de forma definitiva a condição de parte. Caso optassem por essa segunda alternativa, a coisa julgada resultante da sentença deveria a eles se estender, na medida em que o terceiro era tido como seu legítimo representante¹⁴⁵.

Ainda de acordo com a teoria da representação, nas ações confessória e negatória de servidão em que o fundo dominante ou serviente era de propriedade comum, também se sustentava que a coisa julgada deveria surtir efeitos em face dos condôminos alheios à causa. Assim, qualquer co-proprietário podia propor a demanda, sendo facultada aos demais condôminos a intervenção no processo e restando a eles estendida a coisa julgada proveniente da sentença¹⁴⁶.

¹⁴³ In SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 505/509.

¹⁴⁴ In SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 509/512.

¹⁴⁵ In SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 513/515.

¹⁴⁶ Se os demais condôminos não tomassem conhecimento da ação, admite SAVIGNY que seria injusto que viessem a sofrer prejuízos por conta da sentença proferida em processo no qual não tiveram a chance de intervir; assim, ainda que não lhes fosse facultada a possibilidade de desconstituir a coisa julgada, nesse caso lhes era reservada a ação de ressarcimento contra o condômino que figurou como parte e saiu derrotado (in SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 6, 1896, pp. 515/519). V., sobre o assunto, ESTELLITA, Guilherme, *Da cousa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, p. 162.

SAVIGNY falava ainda na extensão da coisa julgada ao legatário, uma vez confirmada, por sentença, a validade do testamento em litígio entre os herdeiros legítimos e testamentários; ao credor pignoratício, na ação ajuizada pelo devedor; ao marido, na demanda relativa ao dote, promovida ou contestada pelo sogro ou pela mulher; ao comprador, na ação reivindicatória movida contra o vendedor responsável pela evicção¹⁴⁷.

Com base nas situações acima expostas, que são exceções à regra geral da ineficácia da coisa julgada em face de terceiros estranhos ao processo, SAVIGNY concluiu que todos esses terceiros deveriam ser influenciados pelos efeitos da sentença e pela coisa julgada porque estiveram representados no processo por uma das partes (daí porque se fala em “teoria da representação”).

Embora a presente teoria tenha restado superada, na medida em que o fato de uma das partes possuir maior interesse sobre o direito em discussão não significa que ela pode representar terceiros em juízo de forma irrestrita, na época de sua sistematização teve ela acolhida geral, tanto pela doutrina dominante, quanto pela própria jurisprudência, o que demonstra sua importância na evolução da sistematização dos limites subjetivos da coisa julgada¹⁴⁸.

Por derradeiro, cumpre asseverar que após a publicação, por SAVIGNY, do *Sistema do direito romano atual*, houve ampla e profunda revisão de conceitos, da qual resultou a doutrina processual contemporânea e cujo marco inicial foi a discussão havida entre MÜTHER e WINDSCHEID na Alemanha, em meados do século XIX, a respeito da natureza da *actio romana*.

Nesse passo, importa ressaltar que também à coisa julgada SAVIGNY atribuía conceito diferente daquele que hoje é admitido por nós, eis que a sentença e a coisa julgada

¹⁴⁷ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 57.

¹⁴⁸ Nesse sentido: “Da difusão alcançada por essa doutrina, pode-se ter uma idéia através dos autores que a aceitaram: Heimbach, Fischer, Binder, Pollak, Allard, Roussan, Lacoste, Laurent, Demante et Colmet de Santerre, Demolombe, Marcadé, Duranton, Larombière, Garsonnet, Mattiolo, Mortára, Cogliolo, Tuozi, Galluppi, Chiapelli, Coviello, Gatti, além da jurisprudência francesa e italiana, embora a repudie a doutrina moderna. Entre nós, seguem-na: M. Carvalho, P. Baptista, O. Lima, S. Navarro, T. de Freitas, J. Monteiro, Gusmão” (ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, pp. 162/163).

ainda eram vistas no mesmo plano jurídico, embora já se diferenciasses uma da outra. Mesmo assim, posto que construída sobre alicerces diferentes dos atuais, a teoria de SAVIGNY tratava de forma idêntica a extensão subjetiva dos efeitos da sentença e a extensão subjetiva da coisa julgada, o que talvez justifique a conclusão a que o aludido jurista chegou na época.

10. DIREITO BRASILEIRO

10.1. *PERÍODO IMPERIAL*

Logo depois da independência, o processo civil brasileiro continuou a ser regido pelo Livro Terceiro das Ordenações e pelas demais leis portuguesas pertinentes ao tema. Nessa medida, de início, mantiveram-se vigentes as normas sucintamente expostas acima¹⁴⁹.

Após a proclamação da independência, as primeiras regras que versavam sobre a coisa julgada apareceram no Regulamento nº 737, de 1850, que regulava o processo comercial e que, a partir de 1890, passou a orientar também as causas cíveis. Nesse diploma legal, inspirado na conotação probatória atribuída ao instituto pela doutrina do direito comum, a coisa julgada aparecia entre as presunções legais absolutas e, como tal, deveria prevalecer ainda que surgisse prova contrária ao quanto disposto na decisão passada em julgado¹⁵⁰.

Antes da extensão do Regulamento nº 737 às causas cíveis, a Consolidação das Leis do Processo Civil, aprovada em 1876 e elaborada pelo Conselheiro ANTÔNIO JOAQUIM RIBAS, já dispunha a respeito da coisa julgada, ao asseverar que a sentença deveria fazer certo o direito entre as partes. Ao justificar a ficção de verdade que protegia as sentenças transitadas em julgado, RIBAS argumentou no sentido de que era preferível a irrevogabilidade de uma decisão injusta do que a incerteza perpétua de direitos.

¹⁴⁹ In TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 266.

¹⁵⁰ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 215. V., sobre o assunto, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, pp. 269/270.

À semelhança do quanto adotado no direito romano, a coisa julgada, salvo raras exceções (como nas ações de estado, por exemplo), atingia apenas as partes contra as quais fosse proferida, e não terceiros. Era, porém, aplicável aos sucessores das partes, quando a sucessão fosse posterior à prolação da decisão. Ainda, afirmou RIBAS que, para que a coisa julgada pudesse ser oposta, se fazia necessária a tríplice identidade, e que era defeso ao juiz conhecê-la de ofício¹⁵¹.

Embora em sua maioria alusivos ao direito material, os textos de TEIXEIRA DE FREITAS também interessam à disciplina da coisa julgada. Segundo ele, a autoridade da coisa julgada, em regra, vinculava apenas as partes que intervissem no processo. As sentenças proferidas sobre denegação de paternidade ou ação de filiação, porém, faziam coisa julgada também para terceiros, desde que atendidos certos requisitos, a saber: terem sido esgotados todos os meios recursais, ter sido a sentença proferida com legítimo contraditor e não ter havido colusão entre as partes¹⁵².

Como consequência lógica e natural do sistema colonial no qual viveu o Brasil em relação a Portugal, a elaboração doutrinária do primeiro período imperial inspirou-se fundamentalmente nas Ordenações Filipinas e no trabalho dos juristas portugueses que escreveram nessa época.

PIMENTA BUENO, ao publicar, em 1850, a obra *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*, fez alusão à coisa julgada, a qual, segundo o seu entendimento, era a decisão formulada por uma sentença definitiva, da qual já não mais pendia recurso de apelação. Coisa soberanamente julgada, por sua vez, era a sentença não mais pendente de recurso de apelação, nem de revista ou ação rescisória ou de nulidade¹⁵³.

Em 1855, foi publicado em Recife o *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial* de PAULA BAPTISTA, que fez com que o autor fosse reconhecido como um dos precursores dos postulados que constituem hoje a base da nossa ciência processual. Para PAULA BAPTISTA, coisa julgada era a decisão que não mais aguardava recursos ordinários, sendo certo que nem todas as decisões, por conta de sua

¹⁵¹ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 216/218.

¹⁵² In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 219/220.

¹⁵³ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 220/222.

natureza, eram sujeitas a essa imutabilidade – era o caso, por exemplo, das interlocutórias e dos atos de jurisdição voluntária¹⁵⁴.

Outro jurista brasileiro que mereceu destaque durante esse período ao tratar do tema da coisa julgada foi JOAQUIM IGNÁCIO RAMALHO, de São Paulo, que em 1869 publicou a obra *Praxe brasileira*. Para RAMALHO, em sentido *lato*, coisa julgada significava a decisão do juiz que colocava fim à demanda e ao juízo, condenando ou absolvendo o réu. Já em sentido estrito, a coisa julgada fazia referência ao momento em que a decisão se tornava irrevogável, pelo consentimento expresso ou tácito das partes¹⁵⁵.

RAMALHO sustentou que, além de ser havida por verdade, a sentença transitada em julgado tornava certo o direito controvertido entre as partes, mas não entre terceiros, que não participaram da relação jurídica processual. Nessa esteira de pensamento, entendia que, com exceção de algumas hipóteses, a sentença transitada em julgado não aproveitava nem prejudicava terceiros¹⁵⁶.

Como se vê, em que pese a importância dos trabalhos desenvolvidos, merecendo especial relevo a obra de PAULA BAPTISTA, a elaboração doutrinária brasileira do período imperial não pode ser considerada bastante significativa. As contribuições mais

¹⁵⁴ Como idealizador da teoria publicista do processo civil, esse autor sustentou a idéia de que a coisa julgada era elemento indispensável à ordem pública e tinha o mesmo fundamento da autoridade da lei, de modo que podia ser conhecida de ofício pelo juiz. No que tange à limitação objetiva, PAULA BAPTISTA desenvolveu a idéia de que a autoridade da coisa julgada restringia-se à parte dispositiva do julgamento, devendo a motivação ser considerada apenas para efeitos de entendimento do verdadeiro alcance da decisão. A esse respeito inclusive LIEBMAN se manifestou, ao alegar que a questão dos limites objetivos da coisa julgada encontra-se resolvida há muito tempo e de modo insuperável por PAULA BAPTISTA (v. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 55). Ainda, ao tratar da tríplice identidade, PAULA BAPTISTA fez duas ressalvas relevantes: a identidade do objeto não precisava ser absoluta ou integral para obstar o seguimento da segunda ação, bastando que o objeto do novo processo tivesse sido parte integrante ou acessória da relação já decidida; as partes, além de serem as mesmas, deviam necessariamente figurar na mesma qualidade. Outrossim, esse autor ressaltou que, com relação ao fiador em face do devedor principal e com relação aos co-devedores solidários considerados entre si, a coisa julgada operava segundo o evento processual, ou seja, seriam eles considerados representados pelas partes no caso de julgamento que lhes fosse favorável e considerados estranhos ao processo no caso de julgamento que lhes fosse prejudicial. Por derradeiro, com o desiderato de evitar a ocorrência de fraude processual, PAULA BAPTISTA, em respeito à máxima *electa una via, non datur regressus ad alteram*, dispôs que a renovação da demanda mediante o ajuizamento de ação de diverso gênero não constituía obstáculo para a aplicação da coisa julgada. V., nesse sentido, PAULA BAPTISTA, Francisco de, *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*, 1872, pp. 175/188. V., comentando o entendimento de PAULA BAPTISTA sobre a coisa julgada, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 223/230.

¹⁵⁵ In RAMALHO, Joaquim Ignácio, *Praxe brasileira*, 1869, pp. 348/349.

¹⁵⁶ In RAMALHO, Joaquim Ignácio, *Praxe brasileira*, 1869, pp. 353/354. V., sobre a posição de RAMALHO, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 230/233.

importantes desse período e sobre as quais se funda o pensamento atualmente dominante foram as lições sucintamente apontadas acima, que, como se vê, ainda não diferenciavam de forma adequada a sentença da coisa julgada, confundindo ambas no mesmo plano jurídico.

10.2. PERÍODO REPUBLICANO

Uma vez proclamada a República, a Constituição Federal de 1891, que substituiu a Carta Magna do Império, de 1824, atribuiu aos Estados o poder de legislar sobre processo civil. Diante de tal fato, alguns Estados editaram código próprio a respeito da matéria, seguindo basicamente as diretrizes delineadas pelo Regulamento nº 737, ao passo que outros se abstiveram de fazê-lo, permanecendo em vigor, nesses casos, a legislação herdada do Império.

O primeiro diploma legal da República a versar sobre a coisa julgada foi a LICC, que, em seu artigo 3º, dispunha que *“a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada”*. No § 3º desse mesmo artigo, definia: *“chama-se coisa julgada ao caso julgado, a decisão judicial de que já não caiba recurso”*.

O Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.1942, eliminou a ressalva do anterior art. 3º, estabelecendo que *“a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”* (art. 6º). Somente com a edição da Lei nº 3.238, de 01.08.1957, é que voltou ao nosso direito escrito a ressalva do art. 3º, *caput*, da primeira LICC.

Com efeito, inspirando-se no direito francês e italiano, a coisa julgada no Brasil era considerada tema de direito civil¹⁵⁷, não obstante nosso Código Civil sempre tenha sido escasso em regras sobre o instituto. Por esse motivo, as grandes dissertações que

¹⁵⁷ Vale lembrar que, durante muito tempo, o nosso Código Civil ocupou o centro do sistema jurídico: *“Veja-se que o direito civil desempenhou no Brasil – como alhures – o papel de um direito geral, que precedeu muitas áreas de especialização, e que conferia certa unidade dogmática ao ordenamento. A própria teoria geral do direito era estudada dentro do direito civil, e só mais recentemente adquiriu autonomia didática”* (BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, in *Revista Forense*, vol. 384, 2006, pp. 86/87).

trataram do conceito, do fundamento e da limitação da coisa julgada são atribuídas, até meados do século XIX, a civilistas, e não a processualistas. Somente a partir da emancipação do direito processual em relação ao direito material é que o tema passou a despertar o interesse dos processualistas, originando uma séria revisão de conceitos.

No sistema constitucional brasileiro, a coisa julgada aparece no texto do art. 113, § 3º, da Constituição de 16.07.1934. No entanto, essa regra teve curta duração, eliminada que foi pela Carta de 1937, vindo a restabelecer-se somente nove anos depois, pelo art. 141, § 3º, da Constituição de 18.09.1946, reiterado no art. 150, § 3º, da Constituição de 24.01.1967¹⁵⁸.

Outrossim, a partir da Constituição Federal de 1934, restou fixada a competência legislativa da União em matéria de direito processual, razão pela qual, com a superveniência do Código de Processo Civil de 1939, introduzido pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18.09.1939, foram revogados todos os Códigos Estaduais anteriormente editados. Com o Código de Processo Civil de 1939, passou a ser dado tratamento unitário ao tema, uma vez que os Códigos Estaduais dispunham sobre a coisa julgada cada qual ao seu modo¹⁵⁹.

No CPC/39, contempla-se a coisa julgada entre as exceções não suspensivas (art. 182, II), além de se atribuir à sentença que decidir, total ou parcialmente, a lide, “*força de lei nos limites das questões decididas*” (art. 287), sendo certo que “*considerar-se-ão decididas tôdas as questões que constituam premissa necessária da conclusão*”. No art. 288, a coisa julgada é tida como efeito da sentença, eis que assim estipula o referido dispositivo: “*não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e*

¹⁵⁸ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 235/237 e ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 11/13.

¹⁵⁹ Com a atribuição, aos Estados-membros, do poder de legislar sobre processo civil, o Regulamento nº 737 foi perdendo vigência, sendo gradualmente substituído pelos códigos estaduais. Nestes, a disciplina sobre a coisa julgada se fez: ora no sentido de considerá-la matéria de exceção ritual; ora como tema de contestação; ora especificando-se o momento em que a sentença adquire a autoridade de caso julgado. Quanto ao seu alcance, objetivo e subjetivo, é determinado pelos limites traçados à execução, para a qual a sentença passada em julgado é título. Alguns códigos especificaram também os requisitos da coisa julgada; outros explicitaram a vedação de modificar a sentença, nos próprios autos; outros incluíram, entre as hipóteses de nulidade da sentença, a de ter sido proferida contra a coisa julgada; outros indicaram, ainda, as decisões que não faziam coisa julgada. Como se vê, até o advento do CPC/39, não era dado um tratamento unitário ao tema. V., sobre o assunto, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 237/239 e TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, pp. 271/274.

as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento”.

Importa notar que, ao contrário da legislação atualmente vigente, o CPC/39 não fazia qualquer referência expressa aos limites subjetivos da coisa julgada¹⁶⁰. Como os textos constitucionais e a LICC tratavam do instituto também de maneira superficial, sem regulamentá-lo por completo, tal determinação ficou integralmente a cargo da doutrina¹⁶¹ e

¹⁶⁰ V., nesse sentido, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 81.

¹⁶¹ Ainda assim, com exceção da obra de ESTELLITA, que será analisada mais adiante, não se tem conhecimento, na doutrina nacional desta época, de estudos específicos sobre a limitação subjetiva da coisa julgada. No período republicano, o primeiro a tratar do instituto da coisa julgada de forma um pouco mais aprofundada foi JOÃO MONTEIRO, o qual, em 1905, quando da publicação da primeira edição do *Curso*, ainda se encontrava sob nítida influência do Regulamento nº 737, de 1850. Importante também ressaltar a lição de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, Professor Catedrático (1889/1916) e Diretor da Faculdade de Direito de São Paulo (1912/1915), muito embora tenha ele reservado ao tema da coisa julgada apenas poucas páginas de sua obra *Direito judiciário brasileiro*, de 1918. MANOEL AURELIANO DE GUSMÃO, por outro lado, dedicou ao estudo da coisa julgada uma monografia inteira, intitulada de *Cousa julgada*, com a qual, em 1914, concorreu ao posto de professor substituto da Faculdade de Direito de São Paulo. Nesse trabalho, que foi reeditado em 1922, GUSMÃO invocou os ensinamentos de SAVIGNY, COGLIOLO e LAURENT, aduzindo que a coisa julgada não é um instituto de caráter absoluto e necessário, mas um produto da cultura humana, fundado no interesse público de não se perpetuarem a incerteza e a instabilidade das relações de direito. Além de aludir à circunstância de ser a coisa julgada matéria de ordem pública, podendo dela conhecer de ofício o juiz (tal qual já defendia PAULA BAPTISTA), GUSMÃO anuncia que um dos efeitos da coisa julgada é fazer direito entre as partes e, *em regra*, só entre as partes. JORGE AMERICANO também tratou do tema em discussão, reportando-se, entre outros aspectos, aos quatro requisitos essenciais para a formação da coisa julgada. Nesse ponto, alegava que, para transitar em julgado, a sentença deveria ser proferida por órgão competente, ser conforme o direito, basear-se na realidade dos fatos e ser proferida em processo regular. Especialmente em matéria de limites subjetivos, merece atenção a obra *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, de GUILHERME ESTELLITA, Professor de Direito Judiciário da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, publicada na capital fluminense em 1936, cuja principal preocupação foi justamente o problema da extensão da coisa julgada a terceiros. Inicialmente, porém, ESTELLITA cuidou de examinar o fundamento da coisa julgada, demonstrando que na doutrina brasileira prevaleceu, entre quase todos os autores, a teoria da presunção da verdade, e destacando que apenas JOÃO MONTEIRO enxergava a coisa julgada como uma criação legislativa. Após a análise das principais doutrinas, ESTELLITA optou por se filiar à de UGO ROCCO, segundo a qual a coisa julgada representava, ao mesmo tempo, a consumação do direito de ação e a exoneração do dever de prestação jurisdicional. Quanto à limitação subjetiva da coisa julgada, ESTELLITA contentou-se em explicitar as principais divergências doutrinárias acerca do tema, não tomando partido, ao final, de nenhuma delas. De qualquer forma, abordou, de forma insuperável, desde a tese da identidade objetiva da relação jurídica de COGLIOLO até a tese da eficácia natural da sentença de LIEBMAN. Após a codificação de 1939, merece destaque o magistério de GABRIEL J. R. DE REZENDE FILHO, que, na década de 40, em seu *Curso de direito processual civil*, entre outras questões, tratou dos conceitos de coisa julgada formal e material, dizendo que esta última se restringia exclusivamente às sentenças de mérito e concluindo que a coisa julgada vale porque é coisa julgada, porque a lei não permite que se lhe contradiga a autoridade, não porque se presume representar a verdade dos fatos e a exata aplicação da lei. Sobre o tema dos limites subjetivos, REZENDE FILHO fez referência ao direito romano, ao direito medieval e às ordenações portuguesas, tecendo também comentários sobre as teorias de SAVIGNY, BETTI e CHIOVENDA. No que tange ao direito brasileiro, aduziu que sempre foi pacífico o princípio de que a coisa julgada vale apenas em relação às partes, não atingindo terceiros, sendo que só por expressa disposição de lei, ou pela natureza do direito, a sentença pode estender os seus efeitos a pessoas estranhas ao litígio. Nesse aspecto, é curioso notar que o autor, ainda sob influência de concepções anteriores, confundia no mesmo plano a extensão subjetiva dos efeitos da sentença e a extensão subjetiva da autoridade da coisa julgada. Por fim, merecem ser lembrados os ensinamentos de LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, que, em suas preleções de cátedra (*Direito judiciário civil: 5º ano*, 1965), inicia sua exposição demonstrando que o principal efeito da sentença era terminar o

da interpretação sistemática dos demais dispositivos que, indiretamente, regulavam o assunto ou questões a ele relacionadas, até o advento do atual CPC, em 1973.

Com efeito, em janeiro de 1964, ALFREDO BUZAID apresentou ao Ministro da Justiça a Parte Geral do Anteprojeto de Código de Processo Civil, com o qual pretendia empreender a reforma do diploma. Nesse trabalho, a coisa julgada recebeu tratamento admirável, pois, além de o Anteprojeto respeitar os princípios fundamentais que informam o instituto, foi tratada de maneira sistemática, reunida em uma seção e distribuída em nove artigos¹⁶².

A propósito dos limites subjetivos da coisa julgada, o Anteprojeto de BUZAID já previa, em seu art. 512, que: “*A sentença faz coisa julgada às partes entre que é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, a sentença é eficaz em relação a terceiros, quando, proposta a ação contra todos os interessados, tenha havido oposição ao reconhecimento*”. Como se vê, a proposta acima foi parcialmente aproveitada e, notoriamente, serviu de base para a redação do atual art. 472, do CPC.

Somente nessa ocasião é que a matéria dos limites subjetivos da coisa julgada foi positivada de maneira expressa no direito processual civil pátrio.

ofício do juiz, e que a coisa julgada, na conformidade da opinião de LIEBMAN, não se tratava de um efeito da decisão. Em relação aos limites subjetivos, observa haver grande controvérsia entre os autores, especialmente os italianos, sobre o que consiste a autoridade da coisa julgada. A respeito das pessoas atingidas pelo julgado, informa que, desde o direito romano, este não favorece, nem prejudica, senão às partes. Explica ainda que essa noção tem sido modificada pela doutrina processual moderna, posterior a BÜLOW, que visa a demonstrar até que ponto a sentença transitada em julgado pode prejudicar terceiros. Nesse particular, repreende a teoria de BETTI e verbera que, no Brasil, o que vigora é simplesmente a regra romana, segundo a qual, embora tenham que reconhecer o julgado *inter alios*, os terceiros não estão obrigados a sofrer qualquer intervenção na órbita de suas próprias relações jurídicas. Para tanto, invoca inexistir no Brasil qualquer recurso de terceiro prejudicado como recurso necessário, diferentemente do que se dá na Itália com a *opposizione di terzo*. V., sobre as elaborações doutrinárias mencionadas acima e sobre outras que foram aqui omitidas em razão dos estreitos limites deste trabalho, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 244 e ss. Cumpre ressaltar que, nesta sede, faz-se despidendo tecer qualquer observação sobre os autores brasileiros de época mais recente, na medida em que suas teorias são constantemente invocadas ao longo do presente estudo.

¹⁶² In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 242/244.

11. NOSSAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Do quanto exposto no capítulo vertente, deflui que a coisa julgada é instituto de direito extremamente antigo, que remonta ao direito romano, no âmbito do qual foram traçadas as suas características essenciais. É que não escapou ao gênio dos romanos a idéia de que, para cada controvérsia, bastava apenas uma ação e um julgamento, de modo que não se multiplicassem as ações e não fossem proferidas decisões contraditórias entre si.

Embora em um primeiro momento a coisa julgada estivesse ligada ao efeito consumativo da litiscontestação (*res in iudicium deducta*), já no processo da *extraordinaria cognitio* o instituto passou a tomar as formas que hoje possui, importando verificar, para fins de aplicação da exceção de coisa julgada, se já havia sido proferida decisão anterior em outro processo com relação ao objeto da demanda (*res iudicata*).

É importante observar que já nesta época se falava em limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sendo que, em relação a estes últimos, entendia-se que a coisa julgada atingia apenas aqueles cuja fórmula enunciava como contraditores e que eram, portanto, partes da relação jurídica processual. Todavia, mesmo que, *em princípio*, a coisa julgada não atingisse terceiros, admitiam-se algumas exceções em que isso poderia ocorrer. Nesse ponto, chegou-se inclusive a distinguir os vários planos da subjetivação de interesses.

Como se vê, em que pese não houvesse uma sistematização digna de tal nome, foi no direito romano que se delinearam as bases e fundamentos dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, traçando-se as premissas nas quais hoje se assenta o direito moderno. No que tange aos limites subjetivos, já se tinha a idéia de que, a despeito da regra de que a coisa julgada não poderia atingir terceiros, mas apenas as partes, havia algumas poucas exceções em que isto poderia ocorrer.

De qualquer forma, a maior contribuição dos romanos em matéria de coisa julgada foi a diferenciação que fizeram entre a sentença e a coisa julgada. Ainda que fossem identificadas no mesmo plano jurídico, desde então se tornou claro que ambas não

representavam o mesmo fenômeno, muito embora fossem de alguma maneira ligadas entre si.

Seguindo os ensinamentos dos romanos, os visigóticos sustentavam que o caso julgado não comportava novo debate, havendo hipóteses de aplicação de penalidades àqueles que não reconhecessem a justiça do julgado anterior. Para tanto, era necessária a verificação da tríplice identidade, que, do ponto de vista subjetivo, levava em consideração não a identidade física do sujeito, mas a condição em que litigava. Nessa linha de pensamento, ratificou-se a teoria romana dos limites subjetivos da coisa julgada, segundo a qual esta era, *em regra*, oponível somente às partes da relação jurídica processual, não podendo atingir terceiros.

Em Portugal, o desenvolvimento do instituto deu-se de maneira semelhante, sendo que, já no século XIII, D. AFONSO II estabeleceu a vedação do debate das causas já decididas por sentença, admitindo nova discussão a respeito do julgado apenas no caso de erro de julgamento e desde que o rei o permitisse.

As subseqüentes Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) também traziam em seu bojo determinações sobre a coisa julgada, ditando regras expressas a propósito dos seus limites subjetivos. Seguindo as orientações anteriores, que se reportam ao direito romano, *em regra*, a coisa julgada estendia-se apenas às partes da demanda, havendo, no entanto, casos excepcionais em que se verificava a influência desta sobre a esfera jurídica de terceiros.

Como não poderia deixar de ser, no início da dominação portuguesa, fizeram-se vigentes, no Brasil, as disposições das Ordenações, inclusive no que diz respeito à coisa julgada e aos seus limites subjetivos. Na seqüência, a Consolidação Ribas, de 1876, e o Regulamento nº 737, de 1850, passaram a regular expressamente o instituto.

No período republicano, o primeiro diploma legal que contemplou a coisa julgada foi a LICC, de 1916, que, embora previsse a necessidade de respeito ao instituto, nenhuma consideração trazia a propósito de seus limites subjetivos. Os Códigos de Processo Civil dos Estados também formulavam, cada qual ao seu modo, regramentos em matéria de coisa julgada. Porém, foi somente o CPC/39 que proporcionou um tratamento

unitário ao tema, eis que, até então, cada Estado regulava a coisa julgada da maneira que bem entendesse.

Do ponto de vista constitucional, cumpre lembrar que, não obstante a proteção à coisa julgada tenha sido introduzida na Constituição Federal de 1934, teve ela pouca duração, posto que excluída, em seguida, pela Carta de 1937, tendo voltado aos textos constitucionais apenas em 1946.

Em que pese a previsão da coisa julgada nos vários diplomas citados acima, a verdade é que, em matéria de limites subjetivos, aquele que tem maior importância é o nosso CPC atual, editado em 1973, conforme Anteprojeto de autoria de ALFREDO BUZAI. É que até então, no sistema brasileiro, nenhum outro texto legal trazia regramentos expressos acerca da limitação subjetiva da coisa julgada.

Todo o tratamento dado ao assunto era fruto basicamente de orientações doutrinárias ou de interpretações sistemáticas conferidas a diversos dispositivos do CPC/39 que tratavam de assuntos análogos, mas, como se viu, nunca foram muitos os textos nacionais que versavam especificamente sobre a limitação subjetiva da coisa julgada.

Além disso, é imperioso notar que, até a propagação da obra de LIEBMAN, que apontou para a diferenciação entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, os efeitos da sentença e a coisa julgada eram vistos pela doutrina, de maneira geral, no mesmo plano jurídico, de modo que se confundiam os limites subjetivos de ambos. Nesse aspecto, a teoria do mestre processualista italiano foi de essencial importância para a exata compreensão dos limites subjetivos da coisa julgada¹⁶³. Não bastasse isso, os fenômenos da sentença e da coisa julgada eram observados, por cada doutrinador, a partir de perfis metodológicos distintos, o que gerava distorções que obstavam a sistematização da matéria.

Com efeito, *“as inúmeras teorias sobre o tema não seguem um perfil metodológico homogêneo, visto que se assentam em perspectivas e pressupostos*

¹⁶³ A esse propósito, assim aduz LIEBMAN: “A distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada pode ter, por fim, grande importância para a revisão da doutrina sobre fenômeno muito complexo, o da influência que uma sentença pode exercer relativamente a terceiros” (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 79).

diferenciados, cada qual procurando resultados coerentes com o respectivo ordenamento jurídico, tanto no plano do direito material, quanto na órbita do processo. Abstração feita de premissas que particularizam, na sua essencialidade, as várias teses examinadas, é possível dizer que, em linhas gerais, a despeito do período temporal que as distancia, acabam elas se completando diante do exame, por diferentes prismas, de idênticas questões jurídicas.»¹⁶⁴.

Malgrado a evolução da doutrina sobre tal aspecto, o fato é que, desde o direito romano, as concepções acerca dos limites subjetivos da coisa julgada são essencialmente as mesmas. Desde os mais remotos tempos defende-se a teoria – que comporta algumas exceções – de que a coisa julgada cinge-se, subjetivamente, tão-somente às partes da demanda.

A teoria de LIEBMAN, por sua vez, aprimorou o postulado acima, concluindo que, ao passo que os efeitos da sentença atingem tanto as partes como terceiros, a autoridade da coisa julgada vincula, *em princípio*, somente as partes. É com a aplicação dessa teoria no direito pátrio que nos ocuparemos nos tópicos seguintes, após o exame dos aspectos constitucionais que emergem do tema dos limites subjetivos da coisa julgada.

¹⁶⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 99.

CAPÍTULO III – ASPECTOS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Sumário: 12. Tutela constitucional do processo civil. 13. Devido processo legal (em sentido processual). 14. Contraditório. 15. Isonomia processual. 16. Inafastabilidade do controle jurisdicional.

12. TUTELA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL

Nos sistemas jurídicos modernos, em geral, os valores mais elevados de uma sociedade encontram-se protegidos na Constituição¹⁶⁵, não de maneira taxativa, porque seria impossível fazê-lo, mas de forma a garantir a proteção aos direitos humanos fundamentais. Tais direitos sofrem influências das mais diversas e evoluem ao longo do tempo, fazendo com que, igualmente, as respectivas proteções evoluam na mesma sintonia.

A proteção oferecida pelas garantias constitucionais não se limita ao campo do direito material, estendendo-se, também, para o campo do direito processual. Conforme pontua BONÍCIO, *“entram em cena, então, os mecanismos pelos quais os valores previstos na Constituição se relacionam com o sistema processual, estabelecendo com este uma interação nem sempre muito intensa, isso porque, conforme já vimos, o sistema processual tem seu próprio ritmo, quase que indiferente aos avanços e retrocessos da sociedade”*¹⁶⁶.

É inegável o paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se cria e se desenvolve. Por se tratar de ramo de direito público, o direito processual tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, organiza a distribuição da justiça, garante a efetivação do direito objetivo e estabelece uma série de princípios

¹⁶⁵ Nesse sentido: “A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora” (KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, 1999, p. 247).

¹⁶⁶ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, 2006, p. 64. V., em sentido semelhante, sobre a evolução gradual do processo por conta da sua “neutralidade ideológica”, DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, 2000, pp. 35/39.

processuais, que devem ser rigidamente observados¹⁶⁷. Hodiernamente, há inclusive quem defenda uma tendência de “constitucionalização” do processo¹⁶⁸.

Devidamente alinhada às tendências “garantísticas” modernas, a Constituição brasileira labora em favor da tutela constitucional do processo, com o desiderato de atingir a preservação das liberdades e a segurança de um processo *justo e equo*. Tal finalidade toma por base a idéia de que dificilmente serão produzidos resultados justos se o processo não for em si mesmo justo, realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema¹⁶⁹.

É certo que, até bem pouco tempo atrás, era possível aplicar e interpretar determinado ramo do direito apenas com base na lei ordinária principal que o regulamentava. Como nossas Constituições não eram respeitadas, tampouco aplicadas efetivamente, não se dava grande importância ao direito constitucional. Tratava-se então do processo como se o seu nascimento se desse no próprio Código de Processo Civil¹⁷⁰.

Por outro lado, nos últimos tempos, mormente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve sensível mudança em tal mentalidade¹⁷¹: “*sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao*

¹⁶⁷ V., nesse sentido, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 2001, p. 78 e TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *O processo civil na nova Constituição*, in *Revista Forense*, vol. 304, 1988, p. 195.

¹⁶⁸ V., nesse sentido, SILVA, Bruno Freire e, *A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, pp. 984/985.

¹⁶⁹ V., sobre o assunto, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, pp. 180/181.

¹⁷⁰ V., nesse sentido, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, p. 19, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, p. 178 e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações de direito positivo – Constituição Federal e CPC*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, 2006, p. 187.

¹⁷¹ Embora no Brasil a “constitucionalização” das regras processuais tenha se dado notavelmente após a Constituição de 1988, na Europa continental tal movimento teve início após a segunda guerra mundial, notadamente na Alemanha e na Itália, impondo-se tais garantias como fundamentais e invioláveis na tutela dos direitos e das liberdades individuais (in BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, 2006, p. 65 e BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, in *Revista Forense*, vol. 384, 2006, pp. 72/73). Todavia, já desde a Constituição republicana de 1891 se pensava em uma tutela constitucional do processo, pois esta tratou de muitos institutos voltados para o direito processual (in GRINOVER, Ada Pellegrini, *Modernidade do direito processual brasileiro*, in *O processo em evolução*, 1998, pp. 06/07). V., a propósito do direito processual nas constituições brasileiras, ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 11/13.

apogeu em menos de uma geração”¹⁷². Tanto é assim que todos os principais ramos do direito infraconstitucional têm aspectos seus tratados na Constituição, o que por si só demonstra a relação que o direito constitucional mantém com os demais ramos do direito¹⁷³.

Na onda de tal tendência, reconhece-se que alguns dos princípios que informam o direito processual são corolários de ordem constitucional, na medida em que hoje se tem noção de que o processo não é apenas instrumento técnico, mas, sobretudo, ético, sofrendo constantemente influência de fatores históricos, sociológicos e políticos¹⁷⁴. Com isso, as regras processuais fundamentais, uma vez encartadas na Constituição, restam beneficiadas pela rigidez das regras constitucionais e ganham uma grandeza e simbolismo culturais que antes não possuíam¹⁷⁵.

Importa ressaltar que os princípios e garantias constitucionais do processo servem de padrão não só para os intérpretes e operadores do direito (com especial relevo para o magistrado, que faz atuar o direito no caso concreto), mas também para o legislador infraconstitucional, que, ao criar normas ordinárias, deve basear-se nas premissas constantes do texto constitucional¹⁷⁶. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser, além de

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, in *Revista Forense*, vol. 384, 2006, p. 73.

¹⁷³ V., sobre os aspectos processuais presentes na Constituição de 1988, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Le garanzie del processo civile nella nuova Costituzione brasiliana*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, 1990, pp. 94/102.

¹⁷⁴ O estudo do processo a partir de sua perspectiva constitucional é uma tendência que tem se feito sentir em toda a doutrina, senão, vejamos: “*É por isso que os estudos constitucionais sobre o processo podem ser apontados entre as características mais salientes da atual fase científica do direito processual: Cappelletti, Denti, Vigoriti, Comoglio, Augusto Mario Morello, Roberto Berizonce, Buzaid, José Frederico Marques, Kazuo Watanabe, são apenas alguns entre os nomes que vêm se destacando na análise do denominado processo constitucional. Seguem na esteira dos pensamentos pioneiros de Goldschmit, Calamandrei, Couture e Liebman (...)*” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 2001, p. 79). Deve-se a CALAMANDREI, na Itália, a primeira aproximação entre processo e direito constitucional, conforme se pode ver em sua obra intitulada *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, editada pela primeira vez em 1950; no Brasil, foi RUI BARBOSA o primeiro jurista a tratar das interações existentes entre o direito processual e a Constituição, quando escreveu, no início do século passado, sobre o controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro, tendo como referência o sistema norte-americano (in BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, 2006, pp. 66/68). V., sobre a contribuição de RUI BARBOSA, ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 03/04.

¹⁷⁵ In ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de, *Princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o acesso à justiça*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 34, 1991, p. 14.

¹⁷⁶ Sobre o assunto, assim aduz ARRUDA ALVIM: “*Como se verifica, a correlação existente é de submissão. Os modelos infra-constitucionais, por isso mesmo, já nascem com suas linhas mestras destinadas a serem um ‘decalque’ do que consta da matriz constitucional, ainda que a disciplina ordinária de regra constitucional envolva a idéia e a função de desdobramento e regulação minuciosa do mandamento da Constituição*”

um sistema em si, um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito (dentre eles, o processo civil), funcionando como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional e como vetor de interpretação das normas do sistema.

Denomina-se direito processual constitucional o ramo que se ocupa de examinar o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição Federal, incluindo, dentre os objetos de estudo, não apenas a *tutela constitucional do processo*, cujo escopo é assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da Constituição, como também as medidas integrantes da *jurisdição constitucional das liberdades* (mandado de segurança, ação civil pública, controle de constitucionalidade das leis etc.)¹⁷⁷.

Do ponto de vista da tutela constitucional do processo, as relações entre a Constituição e o processo funcionam de duas formas: enquanto a Constituição mune o processo de princípios e garantias que devem ser respeitados e observados, o processo serve de instrumento de atuação dos preceitos contidos no texto constitucional. Trata-se, como se diz comumente, de via de mão dupla, em que a reciprocidade exerce papel essencial¹⁷⁸.

A Constituição impõe expressamente alguns princípios e garantias que devem ser aplicados em qualquer espécie de processo, a saber: devido processo legal, inafastabilidade do controle jurisdicional, igualdade, liberdade, contraditório, publicidade,

(ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de, *Princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o acesso à justiça*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 34, 1991, p. 09).

¹⁷⁷ In DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, pp. 188/189. V., do mesmo autor, *A instrumentalidade do processo*, 2000, p. 25. V., no mesmo sentido, acerca das duas vertentes do modelo constitucional brasileiro, DELGADO, José Augusto, *Princípios processuais constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 44, 1986, p. 196, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, pp. 20/22 e TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *O processo civil na nova Constituição*, in *Revista Forense*, vol. 304, 1988, p. 196.

¹⁷⁸ Sobre a mencionada reciprocidade, LUCON esclarece que: “(...) Torna-se, portanto, relevante a perspectiva do sistema processual a partir da observância dos princípios, garantias e regramentos que a Constituição impõe. Exige-se, sempre com uma visão crítica de todo o ordenamento jurídico, que as regras relacionadas com o processo subordinem-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superiores. O respeito aos preceitos constitucionais torna-se premissa ética na aplicação do direito processual. Mas a própria ordem constitucional também sofre influências do processo, na medida em que será ele o instrumento de efetivação e preservação das normas constitucionais (...)” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Garantia do tratamento paritário das partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, pp. 91/92).

juiz natural, entre outros tantos. Neste ponto, em vários incisos de seu art. 5º, a Constituição chega a prever meios de atuação para que o processo seja justo e equo¹⁷⁹.

Para fins do nosso estudo, merecem especial relevo os princípios do devido processo legal, do contraditório, da igualdade entre as partes e da inafastabilidade do controle jurisdicional, eis que todos guardam íntima relação com a limitação subjetiva da coisa julgada, conforme será exposto no decorrer deste capítulo¹⁸⁰.

13. DEVIDO PROCESSO LEGAL (EM SENTIDO PROCESSUAL¹⁸¹)

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante. Enquanto nos estados liberais dos séculos XVIII e XIX o direito ao acesso à proteção jurisdicional significava essencialmente o direito formal de o cidadão propor ou contestar uma ação, hodiernamente existe a preocupação de tornar *efetivos* e realmente *acessíveis* a todos os direitos antes proclamados¹⁸².

¹⁷⁹ Todavia, é fato que o legislador constitucional deixou-se levar por um inevitável casuísmo, sem sequer se preocupar com a sistematização topográfica das regras. V., sobre o assunto, BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, 2006, p. 69.

¹⁸⁰ V., sobre a relação de tais garantias constitucionais com a limitação subjetiva da coisa julgada, TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 202/203.

¹⁸¹ O devido processo legal não indica apenas tutela processual, mas sim geral, bipartindo-se o princípio em devido processo legal substancial e processual. O devido processo legal substancial (*substantive due process*) se manifesta no “direito administrativo (v.g., princípio da legalidade), no direito civil (v.g., liberdade de contratar, direito adquirido etc.), no direito penal (v.g., proibição de retroatividade da lei penal), no direito tributário (v.g., princípios da anualidade, incidência única etc.), no próprio direito constitucional (v.g., proibição de preconceito racial, garantia dos direitos fundamentais etc.)” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 2004, p. 145). V., sobre o assunto, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, pp. 35/38 e CRUZ E TUCCI, José Rogério e TUCCI, Rogério Lauria, *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, 1989, p. 15. V., amplamente sobre o assunto, YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, *Origem e evolução do devido processo legal substancial: o controle da razoabilidade das leis do século XVII a XXI*, 2007.

¹⁸² O pensamento de BEDAQUE reflete bem as novas diretrizes do atual direito processual: “Mas não basta o assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização do processo. Requer-se a efetividade da proteção judicial e da ordem constitucional. Trata-se do acesso à ordem jurídica justa, a que se refere prestigiosa doutrina nacional” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 2001, p. 50). V., amplamente sobre o assunto, do mesmo autor, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, 2006. Em sentido convergente é o entendimento de COMOGLIO: “In questa mutata prospettiva, dunque, l’accesso alla giustizia (access to justice di cui si diceva) deve essere attivamente assicurato e concretamente attuato dalle leggi e dall’attività governativa od amministrativa dello Stato, in quanto esso ‘plays the leading role’ in ogni sistema giudiziario, rientrando nel ‘nucleo essenziale’ ed ‘inviolabile’ del processo equo e giusto (o, nelle nobili tradizioni di ‘common law’, del ‘due process of law’) (...)” (COMOGLIO, Luigi Paolo, *Accesso alle corti e*

Em tal contexto, o acesso à justiça, garantido no art. 5º, XXXV, da CF, não aparece apenas como um direito social fundamental; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística, o que pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica¹⁸³, ensejando uma natural evolução de princípios e regras que passam a ser alvo de novas e importantes exigências¹⁸⁴.

Tendo presentes tais contingências, o processo civil tem concebido, ao longo do seu desenvolvimento histórico, inúmeras maneiras de amenizar os sacrifícios determinados pelo tempo gasto com a atividade jurisdicional, procurando distribuir equitativamente os custos correspondentes¹⁸⁵. Foi tal ideário que ensejou, por exemplo, a consagração, no texto constitucional, da garantia ao processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII), que já constava da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é subscritor¹⁸⁶.

Levando em consideração os elementos acima, o devido processo legal aparece como uma das principais cláusulas constitucionais do processo, ao redor da qual gravitam os demais princípios processuais encartados em sede constitucional (publicidade dos atos processuais, vedação de prova obtida por meio ilícito, juiz natural, contraditório e ampla defesa, motivação das decisões, entre outros): “*é, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécie*”¹⁸⁷.

A origem desse dispositivo remonta ao art. 39 da Magna Carta de 1215, de JOÃO SEM TERRA, que, com a cláusula *law of the land*, exerceu função limitadora do poder

garanzie costituzionali, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 262). V., também amplamente sobre o assunto, DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, 2000.

¹⁸³ In CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, 1988, pp. 09/13.

¹⁸⁴ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 103.

¹⁸⁵ In BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *A “plenitude de defesa” no processo civil*, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, p. 160.

¹⁸⁶ A aludida Convenção integra o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto nº 678, de 06.11.1992, e prevê, no art. 8.1, que versa sobre as garantias judiciais, que: “*toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

¹⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, p. 30.

real e foi considerada como monumento das liberdades inglesas. A expressão *due process of law*, porém, só apareceu mais tarde, no *Statute of Westminster of the Liberties of London*, baixado em 1354, no reinado de EDUARDO III: “*None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what Estate or Condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law*”.

No direito norte-americano, o *due process of law* também assumiu importantíssimo papel como garantia dos litigantes, sendo certo que, a partir da Convenção de Filadélfia, emergiram a Federação e a Constituição, definindo-se aí uma esfera privativa e inatacável de direitos individuais. Com a Emenda V, de 1791, consagrou-se em toda a esfera federal do país a regra do devido processo legal, a qual, em 1865, por força da Emenda XIV, foi estendida às Constituições dos Estados federados¹⁸⁸.

Embora não seja possível conceituar em termos precisos o conteúdo do devido processo legal, tal princípio traduz a idéia de “boa justiça”, realizada segundo parâmetros éticos e razoáveis do processo, preocupada em fornecer uma justa e tempestiva solução aos litígios, defendendo as liberdades fundamentais contra os excessos dos agentes públicos¹⁸⁹. Em verdade, trata-se não só de garantia das partes, mas, sobretudo, da própria jurisdição, porque, se de um lado, é de interesse dos litigantes a possibilidade de sustentarem suas razões e de influenciarem o convencimento do juiz, de outro, essa efetiva e plena possibilidade constitui a garantia da regularidade do processo e da justiça da decisão¹⁹⁰.

¹⁸⁸ In ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de, *Princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o acesso à justiça*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 34, 1991, pp. 15/16. V., também sobre a origem do devido processo legal, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A garantia do devido processo legal. Aplicação contra excesso do Ministério Público*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 3, 2007, pp. 130/131, DELGADO, José Augusto, *A supremacia dos princípios nas garantias processuais dos cidadãos*, in *Revista de Processo*, nº 65, 1992, p. 101, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, pp. 30/32 e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais*, disponível em <http://www.direitoprocessualcivil.org.br>, 2007, p. 02.

¹⁸⁹ In BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, 2006, p. 74.

¹⁹⁰ V., nesse sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, pp. 01/02.

Nas precisas palavras de BOTELHO DE MESQUITA, “a garantia do devido processo legal não é apenas a garantia de que o processo, se existente, seja justo, mas, antes disto, é a garantia de que haja processo, vedado à autoridade invadir a esfera da liberdade jurídica de quem quer que seja, nullus homo liber, senão por via processual”¹⁹¹.

Nossa Constituição o explicita nos seguintes termos: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV). A simples literalidade dos termos constitucionais denuncia claramente que é uma regra processual voltada essencialmente para a proteção do demandado, pois é ele quem tem seu patrimônio, ou sua liberdade, ou sua vida, sob a mira do Estado quando levado a juízo.

Mas não só da literalidade da regra se extrai essa conclusão. Também do ponto de vista de sua origem histórica no mundo de língua inglesa, o sentido clássico do devido processo legal é igualmente o de regra processual voltada para a proteção do réu, que, segundo LORDE COKE, só poderá ser privado daqueles bens “by the due course and process of law”¹⁹².

Desta forma, temos que o devido processo legal é, originariamente, uma regra de proteção para o demandado, e se destina a livrá-lo da sujeição a uma relação jurídica processual mal constituída ou irregularmente desenvolvida. E não só isto. A regra é de defesa daquele demandado que, aparentemente, está na iminência de se ver privado da vida, da liberdade ou de seus bens.

¹⁹¹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A garantia do devido processo legal. Aplicação contra excesso do Ministério Público*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 3, 2007, p. 132.

¹⁹² O Professor da *Harvard Law School* RAOUL BERGER explica com uma série de valiosos subsídios que o sentido clássico da cláusula “devido processo legal” é processual e se volta à defesa do réu. Para o bem de nossa exposição, transcrevemos um pequeno trecho de sua lição: “Our conceptions of due process are traceable to the twenty-ninth chapter of Magna Charta, which, roughly speaking, provided that no man should be deprived of his life, liberty, or property, except by the judgement of his peers or the law of the land. Coke stated that ‘by the law of the land’ was meant ‘by the due course and process of law’. (...) That the ‘law of the land’ was understood in Coke’s sense is illustrated by Hamilton’s 1787 statement. (...) It has been convincingly shown that due process was conceived in utterly procedural terms, specifically, that a defendant must be afforded an opportunity to answer by service of process in proper form, that is, in due course” (BERGER, Raoul, *Due process of law*, in *Government by Judiciary – The transformation of the Fourteenth Amendment*, 1997, pp. 221/244). Da mesma forma, ALMEIDA afirma que o princípio do contraditório, que será abordado no tópico seguinte, surgiu inicialmente no processo civil ligado ao direito de defesa; depois evoluiu para abranger o direito de informação e de participação tanto do demandado quanto do demandante (in ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 1.050).

No que tange à coisa julgada, a garantia do devido processo legal assume importância fundamental, mormente em matéria de limites subjetivos, já que a regra que determina que a coisa julgada não beneficia nem prejudica terceiros, devendo recair somente sobre as partes, visa justamente a proteger os postulados que fundamentam e justificam a cláusula em análise.

Afinal, se o texto constitucional garante que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” (art. 5º, LIV), seria indevido supor que um terceiro, estranho à relação jurídica processual, pudesse ser privado da sua liberdade ou do seu patrimônio sem ter a oportunidade de falar e de se defender em juízo, alegando suas razões e produzindo as provas pertinentes.

Nessa linha de pensamento, fica claro que a regra inserida na primeira parte do art. 472, do CPC, que constitui a base da teoria dos limites subjetivos da coisa julgada, encontra-se nitidamente refletida na CF, já que prevê a aplicação da garantia do devido processo legal à teoria da limitação subjetiva da coisa julgada.

Ocorre que, conforme já tivemos a oportunidade de observar nos capítulos precedentes deste estudo, há casos, *absolutamente excepcionais*, em que se verifica a extensão da coisa julgada a terceiros. Nestas hipóteses, que serão analisadas em capítulo oportuno, não se pode perder de vista a garantia do devido processo legal, eis que, ainda nestes casos, o princípio constitucional deve ser preservado, sob pena de impossibilidade da referida extensão.

14. CONTRADITÓRIO

Como asseverado acima, o devido processo legal aparece como uma das principais cláusulas constitucionais do processo, ao redor da qual gravitam os demais princípios processuais encartados em sede constitucional. Em tal contexto, é lícito dizer que o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, do texto constitucional (“*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”), gira em torno do devido processo legal – ou então constitui projeção deste.

Independentemente do tratamento utilizado, o princípio do contraditório – e também o princípio da ampla defesa¹⁹³ – traduz a possibilidade de participação dos litigantes na formação do convencimento do juiz¹⁹⁴. Assim, da mesma forma que compete ao juiz informar aos litigantes tudo aquilo que ocorrer no processo, compete-lhe também permitir ou exigir a respectiva reação, no caso de direitos disponíveis e indisponíveis, respectivamente. Trata-se da mais perfeita aplicação do binômio *informação-reação*, fruto da colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes¹⁹⁵.

O sentido atual do princípio do contraditório é bastante abrangente e desdobra-se em diversos aspectos. Tanto é que, para BRUSCHI, “a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Carta Magna significa: direito de informação, que obriga o órgão julgador a dar conhecimento à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; direito de manifestação, que garante a quem se defende a prerrogativa de se manifestar, escrita ou oralmente, acerca dos elementos de fato e de direito constantes dos autos; direito a que os argumentos formulados pela defesa sejam

¹⁹³ A doutrina processual mais recente faz distinção entre contraditório e ampla defesa, embora ambos representem a mesma realidade: “Representam as duas expressões – ‘defesa’ e ‘contraditório’ – visões diversas da mesma realidade, consistente em garantir às partes a possibilidade de real participação no desenvolvimento do processo, objetivando a tutela de seus interesses” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, 2006, p. 483). Em sentido análogo: “As garantias da defesa e do contraditório são intimamente ligadas, porque da defesa brota o contraditório e, pela informação que se dá pelo contraditório, faz-se possível a defesa. Eis a interação entre os dois princípios” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *O sistema das nulidades processuais e a Constituição*, in *Livro de estudos jurídicos*, 1991, p. 164). Parecido é o entendimento de BRUSCHI: “O contraditório está inserido na ampla defesa, de maneira que quase chega a confundir-se com ela, tendo em vista que nos dias atuais não há defesa sem que seja contraditória. Portanto, o contraditório é a exteriorização da própria defesa” (BRUSCHI, Gilberto Gomes, *Breves considerações sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa no processo civil*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 1.028). V., ainda sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 106. Há autores, por sua vez, que entendem que a ampla defesa representa um desdobramento do princípio do contraditório, consistente no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou produzidas de ofício pelo juiz e exigir a adoção das providências que possam ter utilidade na defesa de seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições de direito material. V., nesse sentido, GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 75.

¹⁹⁴ Para a moderna doutrina processual, a idéia de contraditório está implícita no próprio conceito de processo, que pressupõe um procedimento realizado com a efetiva participação das partes. V., sobre o assunto, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 2001, p. 285.

¹⁹⁵ Em sentido semelhante, GRECO define o contraditório como “o princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (audiatur et altera pars) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa” (GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 71).

*considerados, fato que exige do órgão julgador total isenção para que examine os argumentos apresentados no processo*¹⁹⁶.

Claramente, o aspecto mais marcante é o da *audiência bilateral*, que consiste na adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da demanda e de todos os demais atos processuais praticados pelas partes no processo, a quem cabe a possibilidade de impugná-los e respondê-los, de forma que nenhuma questão trazida ao juiz seja decidida sem essa prévia audiência das partes.

Conforme se tem conhecimento, a audiência bilateral tem origem na Antigüidade grega, sendo certo que o raciocínio retórico-dialético erigiu o contraditório como base da apuração da verdade¹⁹⁷. Nesse passo, o contraditório passou a ser considerado um método a ser observado durante todo o processo. Posto que preparatório de qualquer decisão, não basta ao juiz informar o réu do pleito inicial e possibilitar uma única chance de reação: trata-se de método contínuo e permanente, que deve ser aplicado do início ao fim do processo, durante todo o *iter* de formação do provimento final.

A história conta que uma adequada audiência bilateral impunha igualdade de tratamento entre as partes, devendo o juiz, mediante uma postura neutra, velar pela paridade de armas, compensando as desigualdades existentes no processo. Daí desde já decorre a união funcional que existe entre o contraditório e o princípio da isonomia¹⁹⁸, embora cada qual tenha uma unidade conceitual independente. O fato é que o contraditório é preservado na medida em que a igualdade entre os litigantes também o seja.

¹⁹⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes, *Breves considerações sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa no processo civil*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 1.028.

¹⁹⁷ V., sobre a evolução histórica do princípio do contraditório, PICARDI, Nicola, *Audiat et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº 1, 2003, pp. 07/22, GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, pp. 71/74 e ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Garantia do contraditório*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, pp. 132/136.

¹⁹⁸ V., sobre a interação entre os princípios do contraditório e da isonomia processual, LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Garantia do tratamento paritário das partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, pp. 102/108.

Ao longo dos anos, por algumas vezes, o contraditório chegou a ser suprimido, tal como ocorreu, por exemplo, na Alemanha nazista¹⁹⁹. Nesse contexto, o segundo pós-guerra representou o renascimento do princípio do contraditório, com a revitalização dos chamados Estados Democráticos de Direito e com o fim dos regimes autoritários que marcaram as épocas precedentes²⁰⁰.

A partir daí, o contraditório passou a constar das Cartas de Direitos Fundamentais, como a Constituição brasileira de 1988, agora não simplesmente como um princípio, mas como garantia da eficácia concreta dos direitos fundamentais, característica não só do processo judicial, mas também do processo administrativo²⁰¹.

Diz-se que, da segunda metade do século XX em diante, tomou forma o chamado *contraditório participativo*, que não apenas ampliou as faculdades de as partes atuarem no processo, como determinou a adoção, pelo magistrado, de uma postura mais ativa, transformando o contraditório em um instrumento operacional do juiz e em um pressuposto fundamental do próprio julgamento²⁰².

Assim, a definição de contraditório como mera ciência bilateral dos atos do processo e possibilidade de contraditá-los apresenta-se insuficiente, já que é necessário conceder às partes o direito de atuar de modo efetivo, crítico e construtivo sobre o

¹⁹⁹ In PICARDI, Nicola, *Il principio del contraddittorio*, in *Rivista di diritto processuale*, nº 3, 1998, p. 677. GERAIGE NETO lembra também que houve momentos históricos em que o próprio acesso à justiça foi proibido ou, quando muito, limitado, por questões de cunho político e de preconceito (in GERAIGE NETO, Zaiden, *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, 2003, p. 34).

²⁰⁰ In GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 72.

²⁰¹ Nesse sentido: “Assim, as garantias constitucionais do processo desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange todas as pessoas objeto de acusação; c) no processo administrativo sempre que haja litigantes. E por litigantes deve-se entender titulares de interesses em conflito” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais*, disponível em <http://www.direitoprocessualcivil.org.br>, 2007, p. 02).

²⁰² ALVARO DE OLIVEIRA aponta para um “entrelaçamento” das atividades das partes e do órgão judicial, com mútua colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valoração jurídica da causa (in ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *O juiz e o princípio do contraditório*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 40, 1993, p. 37). V., do mesmo autor, *Garantia do contraditório*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, pp. 137/141. V., em sentido parecido, entre tantos outros, GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 73, LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Garantia do tratamento paritário das partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, p. 107, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 2001, p. 53 e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, pp. 221/225 e idem, *O princípio do contraditório e sua dupla destinação*, in *Fundamentos do processo civil moderno*, vol. 1, 2000, pp. 130/131.

andamento do processo e o seu resultado, desenvolvendo a defesa das próprias razões em um *diálogo contínuo* com o magistrado, antes da tomada de qualquer decisão, que somente assim será imparcial e legítima.

Sem sombra de dúvida, o princípio do contraditório guarda inegável relação com a teoria dos limites subjetivos da coisa julgada, já que a limitação desta às partes do processo também se apresenta como consequência da audiência bilateral e da garantia de participação dos sujeitos na formação do convencimento do juiz. Afinal, “*não se faz possível conceber um processo unilateral, no qual atue somente uma parte, visando à obtenção de vantagem em detrimento do adversário, sem que se lhe conceda oportunidade para apresentar as suas razões*”²⁰³.

Nessa esteira, se não foi concedido ao terceiro – justamente porque terceiro – a oportunidade de expor suas razões e de influir no espírito do juiz, não é correto que para ele se torne imutável e indiscutível o elemento declaratório da decisão que interfira sobre a sua própria esfera jurídica²⁰⁴.

Para que tal ocorra, é imperioso que o processo se desenvolva com a efetiva participação de todos os interessados, garantindo-se não só a devida informação sobre os atos processuais, como também a possibilidade de eventual reação, caso seja de interesse do sujeito. Somente nesta hipótese é que se há de cogitar acerca da aplicação da coisa julgada; em não tendo o sujeito a oportunidade de participar efetivamente do contraditório, a decisão jamais se tornará imutável e indiscutível para ele, salvo as exceções que serão tratadas oportunamente.

²⁰³ CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 107.

²⁰⁴ No mesmo sentido é o entendimento de ABBUD: “(...) A um processo civil orientado em bases democráticas, instituto de primeira grandeza do Estado de direito, repugnaria a produção imutável de efeitos concretos sobre a esfera de direitos de um sujeito, sem que lhe tivesse sido conferida a oportunidade de defender-se em juízo segundo os ditames legais. É exatamente a possibilidade de fazer valer suas razões diante do juiz que justifica a imposição às partes do dever de conformar-se com o resultado do processo, obrigação que resulta da incidência da coisa julgada. Em outras palavras, é do exercício pleno do contraditório que o procedimento retira sua legitimidade, criando condições para a imunização da decisão final contra eventuais desapontamentos das partes. Daí por que a extensão da coisa julgada a terceiros afrontaria ainda as garantias constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do acesso à justiça (CF art. 5º, incs. LV, LIV e XXXV)” (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, pp. 856/857).

A esse propósito, leciona DELGADO que “as conseqüências básicas decorrentes deste princípio, são: a) nenhuma decisão pode ser proferida sem que os litigantes tenham sido ouvidos, ou tenha sido oferecida oportunidade para fazê-lo; b) não pode ser considerada qualquer relação processual se não houve a precedência da citação do demandado; c) a decisão judicial não pode ser estendida a outras pessoas que não participaram do processo por si ou por sucessores”²⁰⁵.

Sobre o último aspecto aventado acima, não é que a decisão judicial não pode ser estendida a pessoas que não participaram do processo; é que a *imutabilidade* e a *indiscutibilidade* da decisão judicial não podem ser estendidas a pessoas que não participaram do processo. Como já observado, os efeitos da sentença atingem as partes e os terceiros; a coisa julgada, por seu turno, *em regra*, atinge somente as partes²⁰⁶.

Vale dizer que, conforme apontamentos de CRUZ E TUCCI, a relação entre o princípio do contraditório e a extensão *ultra partes* da coisa julgada somente passou a ser feita a partir da década de 70 do século passado, quando se deu a “descoberta” do princípio contemplado na Constituição italiana, que eleva a defesa como garantia do processo e como direito inviolável do sujeito²⁰⁷.

Tanto é assim que, na Itália, foi COMOGLIO o primeiro a chamar a atenção para o assunto, ao tratar de uma decisão da Corte Constitucional, de 1965, que rejeitara a arguição de inconstitucionalidade do art. 28, do Código de Processo Penal italiano (v. *L’art. 28 cod. proc. pen. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966). Segundo tal dispositivo legal, o trânsito em julgado da sentença penal adquiria autoridade de coisa julgada no juízo civil e administrativo,

²⁰⁵ DELGADO, José Augusto, *Princípios processuais constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 44, 1986, p. 197.

²⁰⁶ A respeito do tema, importa destacar também a menção feita por GRECO, nos seguintes termos: “Os terceiros, que de qualquer modo possam sofrer efeitos na sua esfera jurídica de uma decisão num processo inter alios, devem ter os seus interesses resguardados pela garantia do contraditório, não só pela possibilidade de intervenção nesse processo com todas as prerrogativas processuais das partes, mas também pela preservação do seu direito de eximir-se desses efeitos, se o julgado sobrevier sem a sua efetiva participação. Isso exige que se reexaminem os institutos da chamada intervenção de terceiros e dos denominados limites subjetivos da coisa julgada, cujos requisitos muitas vezes dificultam aquela participação ou submetem os terceiros a prejuízos, sem que tenha sido ela devidamente assegurada” (GRECO, Leonardo, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 78).

²⁰⁷ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 111/112.

vinculando inclusive terceiros. Por impedir qualquer defesa por parte dos terceiros que não houvessem participado do processo penal, havia frontal violação ao princípio do contraditório²⁰⁸.

A crítica daquele autor italiano, assim como da doutrina como um todo, foi tão veemente que, em 1971, a Corte Constitucional acabou por reconhecer a inconstitucionalidade do mencionado artigo legal, na parte em que aduzia a respeito da vinculação da coisa julgada àqueles que permaneceram estranhos no âmbito do processo penal²⁰⁹.

No Brasil, também se faz presente a tendência de a doutrina relacionar os limites subjetivos da coisa julgada às garantias constitucionais. Ao tratar do tema, DINAMARCO menciona expressamente a garantia constitucional do contraditório, “*que ficaria maculada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois impedido de repor em discussão o preceito sentencial*”²¹⁰. Daí porque, em regra, a coisa julgada limita-se exclusivamente às partes da relação jurídica processual.

15. ISONOMIA PROCESSUAL

A garantia do tratamento paritário das partes encontra-se prevista no *caput* do art. 5º, da CF (“*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,*

²⁰⁸ LIEBMAN também aborda o art. 28, do Código de Processo Penal italiano no ensaio *A eficácia da sentença penal no processo civil*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 256/278.

²⁰⁹ A partir desta discussão, PROTO PISANI encontrou campo fértil para escrever sobre o tema, inaugurando o debate sobre os limites subjetivos da coisa julgada no quadro das garantias constitucionais, valendo-se da diferença entre eficácia direta e eficácia reflexa do julgado (v. *Appunti sui rapporti tra i limiti di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto de difesa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1971 e *Garanzia del diritto di difesa ed efficacia “ultra partes” della sentenza*, 1981). A contribuição do Professor de Florença foi de fundamental importância para dirimir inúmeras controvérsias a respeito da problemática em tela. FRANCESCO LUISO foi outro autor italiano que cuidou de examinar o assunto pelo ângulo das garantias constitucionais (v. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, 1981). Nesse ponto, aduziu que a questão dos limites subjetivos da coisa julgada é disciplinada pelo princípio do contraditório, que, eventualmente, em situações excepcionais, dependendo do modo de ser do direito material em relação ao terceiro, pode ser limitado em prol da efetividade da tutela jurisdicional. NICOLÒ TROCKER também houve por bem inserir a matéria dos limites subjetivos da coisa julgada no contexto das garantias constitucionais do processo (v. *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell’esperienza giuridica tedesca)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1988). V., amplamente sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 112/124.

²¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 2003, p. 317.

garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”), e, no âmbito infraconstitucional, no art. 125, I, do CPC (“o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento”).

Positivada pela primeira vez na *Virginia Bill of Rights*, de 12.06.1776, a isonomia era tratada da seguinte forma: “*all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights*”. Logo em seguida, a Constituição de Massachussets, de 02.03.1780, assim cuidou do tema: “*all men are born free and equal and have certain inherent rights*”. Na França, a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*, de 1789, assim estabelecia: “*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*”. Finalmente, a Constituição Francesa de 1791 previa a igualdade no seu preâmbulo: “*l’Assemblée nationale (...) abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l’égalité des droits. Il n’a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinction d’ordres (...)*”.

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 dispunha sobre a igualdade nos seguintes termos: “*a lei será igual para todos quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um*” (art. 179, 13). Já a Constituição de 1891 previa o quanto segue: “*Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as origens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho*” (art. 72, § 2º). Nas Constituições subsequentes, de 1937 (art. 122, 1), de 1946 (art. 141, § 1º) e de 1969 (art. 153, § 1º), a isonomia é prevista de forma igual: “*todos são iguais perante a lei*”²¹¹.

Segundo tal princípio, que se dirige, indistintamente, a todos os poderes do Estado²¹², qualquer que seja a situação ocorrida no processo, nenhuma parte poderá ficar em desvantagem em relação à outra, evitando-se abusos tanto na elaboração, quanto na

²¹¹ V., sobre a origem histórica do princípio da isonomia processual, LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Garantia do tratamento paritário das partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, 1999, p. 96 e ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 21/22.

²¹² In CRUZ E TUCCI, José Rogério e TUCCI, Rogério Lauria, *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, 1989, p. 39.

aplicação da norma. Para tanto, é evidente que, como exigência do próprio conceito de justiça, as desigualdades devem ser levadas em consideração, em respeito à máxima concebida por ARISTÓTELES de que é preciso tratar igualmente os iguais e de maneira desigual os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades (“igualdade proporcional”).

Exatamente nesse sentido é a irrepreensível lição de Kelsen: *“A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres”*²¹³.

Como se vê, a igualdade deve ser concreta, e não meramente formal. Enquanto essa se refere à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, aquela, de caráter substancial, leva em consideração o caso concreto, nos quais os direitos e deveres são observados na prática, cabendo ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real²¹⁴.

Para assegurar a efetiva paridade, não pode o juiz ser um mero espectador da atuação das partes. Pelo contrário, incumbe ao magistrado o dever de suprir as deficiências que tornam uma parte inferior à outra, outorgando a ambas oportunidades e instrumentos processuais idênticos para que possam fazer valer suas razões, de modo que se apresentem com as mesmas condições na tutela de seus interesses.

É que a própria credibilidade e utilidade do processo como instrumento de pacificação de conflitos está em oferecer às partes um tratamento parelho. Senão, vejamos o entendimento de BARBOSA MOREIRA, que sustenta que *“(...) La credibilidad del proceso como instrumento de solución de conflictos de intereses depende esencialmente de su*

²¹³ Kelsen, Hans, *Teoria pura do direito*, 1999, p. 158.

²¹⁴ Ao tratar do assunto, GRINOVER fala em igualdade *estática* e *dinâmica* para se referir, respectivamente, à igualdade *formal* e *real* (in GRINOVER, Ada Pellegrini, *Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, 1990, p. 06).

capacidad para ofrecer a los respectivos titulares una perspectiva de ecuanimidad. Es indispensable, ante todo, que ambos litigantes puedan nutrir alguna esperanza de vencer; y, más aún, que puedan confiar en la ventaja práctica de la victoria. La igualdad de las partes se traduce aquí, en primer término, por igualdad de riesgos”²¹⁵.

Nessa ordem de idéias, tem-se que a real consecução do acesso à justiça exige o respeito às normas processuais que garantem um tratamento igualitário dos sujeitos parciais do processo. Somente assim é que se atingirá a *ordem jurídica justa*, que tem estreita relação, como já visto, com o devido processo legal. Esse, em última análise, visa a impedir que a desigualdade se mantenha no processo, tornando-se justo na medida em que proporcione às partes tratamento paritário e iguais condições de participação.

A par dos elementos acima, fica claro que o tema dos limites subjetivos da coisa julgada também se relaciona intimamente com o princípio da isonomia processual. Isso porque a coisa julgada, do ponto de vista subjetivo, somente se estenderá àqueles que tiveram a efetiva oportunidade de se manifestar no processo, influenciando, ainda que potencialmente, na formação do convencimento do juiz.

Se a um terceiro – justamente porque terceiro – não foi dada a chance de falar nos autos, é lógico que a coisa julgada não recairá sobre ele, sob pena de ferir o princípio da isonomia processual, que determina que a todos os sujeitos devem ser conferidas as mesmas oportunidades em juízo, cabendo ao juiz sanar eventual situação de desvantagem de uma parte em relação à outra.

Assim, seria injusto e contrário ao próprio Estado Democrático de Direito se uma parte, após ter participado ativamente do processo, pudesse impor a coisa julgada a outrem, que ficou alheio à relação jurídica processual. Nesse caso, haveria completa disparidade de armas, conferindo-se aos sujeitos tratamento absolutamente desigual.

²¹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *La igualdad de las partes en el proceso civil*, in *Revista de Processo*, nº 44, 1986, p. 177. V., em sentido semelhante: “A suposição de que o direito, especialmente o Processo Civil, terá de ser imune a valores, consagra a idéia de que a ordem jurídica não pode consagrar privilégios; que a lei haverá de ser a mesma para todos os homens e igualmente a todos aplicada” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, A “plenitude de defesa” no processo civil, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, p. 164).

Daí decorre que a teoria da limitação subjetiva da coisa julgada também se funda no princípio da isonomia processual: para que ambas as partes possam ser atingidas pela coisa julgada, mister se faz que a elas sejam conferidas as mesmas oportunidades no desenrolar da relação jurídica processual. É por isso que aos terceiros, *em regra*, não se estende a coisa julgada *inter alios*, já que, na qualidade de estranhos ao processo em que proferida a decisão, estão eles em posição de desvantagem em relação às partes, tendo em vista que, ao contrário delas, não podem defender seus direitos de forma adequada, influenciando no convencimento do juiz.

16. INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Por fim, o art. 5º, XXXV, da CF, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, garante aos cidadãos a inafastabilidade do controle jurisdicional, colocando sob o controle dos órgãos da jurisdição todas as crises jurídicas²¹⁶. Assim, todos têm direito de acesso à justiça para postular tutela jurisdicional reparatória ou preventiva a um direito, seja ela de cunho individual ou coletivo, e para dela defender-se.

A origem desse preceito remonta à Constituição Federal de 1946, cujo art. 141, § 4º, apresentava a seguinte redação: “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*”. Pretendia-se, com a proposta, coibir abusos legislativos, freqüentes na época, de subtrair certos assuntos jurídicos da apreciação do Judiciário²¹⁷.

Antes interpretado como mera garantia do direito de ação, tal dispositivo não apenas assegura o ingresso em juízo e o julgamento das pretensões deduzidas, como garante o próprio oferecimento da tutela jurisdicional a quem tiver razão. Nesses termos,

²¹⁶ Houve um tempo em que este princípio foi relegado. Assim como ocorreu com os sistemas jurídicos dos estados totalitários da primeira metade do século passado, no Brasil, o Ato Institucional nº 5/68, de 13.12.1968, excluía da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pelo comando da revolução de 31.03.1964. Felizmente, o estado de exceção vivenciado nesse período deu lugar à normalidade do estado de direito com o advento da Constituição Federal de 1988, que não fez qualquer exceção à inafastabilidade do controle jurisdicional. V., sobre o assunto, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, pp. 92/94.

²¹⁷ V., sobre o assunto, FERREIRA, Álvaro Érix, *Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 659, 1990, pp. 40/41. V., sobre a origem histórica do princípio, GERAIGE NETO, Zaiden, *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, 2003, pp. 31/37.

enquanto a garantia da ação limita-se a possibilitar a dedução de uma pretensão em juízo e a garantir a emissão de um pronunciamento judicial a respeito, o princípio da inafastabilidade preocupa-se também com a adequação e com a efetividade da tutela jurisdicional²¹⁸.

Evidentemente, o acesso ao controle jurisdicional não é pleno e ilimitado; pelo contrário, encontra-se condicionado a uma série de pressupostos e requisitos previstos na lei com o único fim de regular e aperfeiçoar o processo. Por exemplo, há aspectos formais que devem ser necessariamente preenchidos, da mesma forma que para a prolação de um pronunciamento de mérito devem estar presentes os denominados requisitos de admissibilidade para o julgamento de mérito etc. Para que sejam considerados óbices legítimos, porém, devem ter caráter geral e não podem inviabilizar ou impossibilitar o acesso ao processo²¹⁹.

O dever do magistrado de fazer atuar a jurisdição é de tanta importância que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial. Assim, mesmo que exercitado contra o Estado, este não pode se recusar a prestar a tutela jurisdicional invocada. Da mesma forma, o juiz não se exime de sentenciar alegando obscuridade ou lacuna na lei (art. 126, do CPC), devendo utilizar-se, em tais casos, dos costumes, dos princípios gerais de direito e da analogia.

Como se vê, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional mantém estreitos laços com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada. Afinal, se a todos devem ser garantidos o direito de ação e de se defender em juízo e o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, não é lícito supor que, terceiros, que sequer intervieram no processo, sejam atingidos pela coisa julgada alheia.

²¹⁸ V., nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme, *Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 852, 2006, pp. 18/19.

²¹⁹ Sem infringir a garantia conferida pelo art. 5º, XXXV, da CF, “pode a lei regular o processo, estabelecendo pressupostos para a sua constituição e desenvolvimento, mas desde que o faça em caráter geral, com aplicabilidade a todas as causas e de forma a que condições eventualmente impostas não impliquem, em circunstância alguma, a impossibilidade de acesso de alguém ao processo legal” (FERREIRA, Álvaro Érix, *Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 659, 1990, p. 42). V., no mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 2004, p. 199, NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 1999, p. 97 e NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 2004, p. 142.

Em outras palavras, se a todos é assegurado o direito de procurar os órgãos da jurisdição para a resolução de suas crises jurídicas, a decisão proferida *inter alios* e que atinge a esfera jurídica de terceiros não pode se tornar imutável e indiscutível para eles sem que a eles seja oferecida a oportunidade de se manifestarem perante o Poder Judiciário. É que à lei é vedado subtrair do cidadão, em qualquer circunstância, a alternativa de recorrer ao processo, instrumento legal pelo qual o Estado exerce seu poder de jurisdição, atribuído com exclusividade ao Judiciário.

Assim, em matéria de limites subjetivos, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional também dita que a coisa julgada deve atingir somente as partes da relação jurídica processual, que, nessa qualidade, tiveram a oportunidade de ter suas razões apreciadas por um órgão da jurisdição, a quem cabe a solução das crises jurídicas²²⁰.

²²⁰ V., no mesmo sentido, MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 22.

CAPÍTULO IV – LIMITES SUBJETIVOS E EXTENSÃO DA COISA JULGADA A TERCEIROS

Sumário: 17. Sucessão, substituição processual e solidariedade. 18. Obrigações indivisíveis. 19. Ações concorrentes (pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato). 20. Litisconsórcio necessário. 21. Ações de estado. 22. Coisa julgada penal. 23. Relação jurídica entre credor, devedor e fiador. 24. Relação jurídica entre inquilino, locador e proponente na ação renovatória.

17. SUCESSÃO, SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E SOLIDARIEDADE

Conforme já tivemos a oportunidade de expor no início do vertente trabalho, a doutrina processual brasileira costuma relacionar a matéria dos limites subjetivos da coisa julgada aos casos de sucessão, substituição processual e solidariedade, como se estas fossem as únicas hipóteses em que a problemática da extensão da coisa julgada a terceiros se colocasse.

Não obstante, como já dito, a matéria seja muito mais complexa e envolva uma série de outras situações, muitas vezes heterogêneas entre si²²¹, iniciaremos nossa análise a partir das tradicionais situações acima, que, sem sombra de dúvida, de fato possuem alguma relevância no tratamento dos limites subjetivos da coisa julgada²²².

²²¹ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 211.

²²² BETTI, ao cuidar da limitação subjetiva da coisa julgada, em 1922, por meio da obra *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, influenciado pela teoria da eficácia reflexa emanada de IHERING e pela tipologia de terceiros sustentada por CHIOVENDA, apresentou nova fundamentação jurídica para o tema. De acordo com o ponto de vista de BETTI, a condição de subordinação na qual o terceiro estranho ao processo encontra-se em relação a um dos litigantes, em face da situação jurídica da qual cada um deles é titular, seria suficiente para justificar a extensão da coisa julgada àqueles que não participaram do processo (“doutrina da subordinação da posição jurídica”). Como figura primeira dos casos de subordinação de terceiro, que seria causa de comunicar-se a este a coisa julgada que se formou entre as partes, indica-se a da sucessão do terceiro à parte na relação jurídica já deduzida em juízo; a segunda figura de subordinação seria a substituição processual; a terceira seria a conexão incidível entre a relação jurídica do terceiro e a relação atingida pela coisa julgada; a quarta e última seria a da dependência necessária entre duas relações jurídicas. Nos dois primeiros casos, a extensão da coisa julgada aos terceiros seria *direta*; nos dois últimos, ao contrário, seria *reflexa*. V., sobre a conhecida tese de BETTI, LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, pp. 66/83, NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, pp. 370/393, ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, 1936, pp. 169/193 e MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 09.

Inicialmente, cumpre tecer alguns comentários acerca da sucessão processual. Pois bem. “*Dá-se a sucessão quando, em virtude de um ato ou de um fato a que o direito empreste relevância, alguém assume a posição de outrem em uma relação jurídica. Implica, portanto, em uma troca de pessoas na titularidade de direitos e obrigações, que são assumidos pelo sucessor, tal como se o antecessor nunca tivesse existido*”²²³.

Nesse sentido, a sucessão processual consiste na troca de qualquer das partes do processo por um outro sujeito, que então assume, na relação processual, a posição ocupada pelo seu antecessor, com todos os ônus e faculdades que lhe eram atribuídos no momento de ocorrência da sucessão, defendendo, em *nome próprio, direito próprio*.

A sucessão processual pode ter, basicamente, duas causas, a saber, a alienação de bem ou direito litigioso²²⁴ por ato *inter vivos* ou a morte de uma pessoa. Assim, a partir do momento em que se dá a transmissão do direito material, a legitimidade para litigar em relação àquele direito também se transmite para o sucessor. Como o processo já se encontra em andamento, no entanto, o ingresso do sucessor na relação processual não ocorre de forma automática, eis que o sistema busca, na medida do possível, manter a autonomia do processo em relação ao direito material.

É que o processo, para preservar a sua segurança jurídica, não pode ficar totalmente submisso às mudanças operadas no plano do direito material. Nesse ambiente, merece aplicação o princípio da *perpetuatio legitimationis*, que garante a *estabilidade*

²²³ FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, p. 52.

²²⁴ O bem ou direito se torna litigioso a partir de quando ocorre a *litispendência*, que é um dos efeitos da citação válida (art. 219, do CPC), mas que não depende exclusivamente dela para ocorrer (o réu pode comparecer espontaneamente nos autos, independentemente da citação). Para o autor, a litispendência tem início quando da propositura da ação, ou seja, no momento do despacho pelo juiz ou, quando houver mais de uma vara, por ocasião da distribuição da ação. A doutrina discute se a efetivação de uma medida cautelar, por exemplo, um arresto ou um seqüestro, torna litigiosa a coisa ou o direito. Entendemos que sim, pois a efetivação da cautelar tem a aptidão de tornar a coisa indisponível, o que é suficiente para atribuir ao bem e à situação um estado de litigiosidade. Ademais, a cautelar encontra-se prevista no nosso sistema justamente para garantir a efetividade do processo principal, de modo que se faz impossível dissociá-los. Entretanto, salvo hipóteses em que a cautelar tem o condão de tornar indisponível o bem ou o direito, é possível a sua alienação entre a ação cautelar e a ação principal, de maneira que o adquirente deverá integrar o pólo passivo da ação principal. V., sobre o assunto, FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 1.061/1.062.

*subjetiva da relação processual com fundamento nos arts. 41 (“só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei”) e 264, caput, ambos do CPC (“feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”)*²²⁵.

Assim, em regra, após a citação, as mudanças relativas à titularidade do direito material em discussão não afetam a titularidade do direito de ação, de sorte que o processo prosseguirá com as partes primitivas, que já integravam a relação jurídica processual. É esse o sentido do art. 42, *caput*, do CPC, que dispõe que “a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes”.

Nem sempre, porém, a legitimidade das partes permanece inalterada: no caso de alienação do bem litigioso, o adversário pode concordar com a substituição do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário, ocasião na qual, destarte, operará a sucessão processual (art. 42, § 1º, do CPC); no caso de morte de uma das partes, em se tratando de demanda de natureza não personalíssima, a sucessão processual torna-se imprescindível, já que o processo há de prosseguir em contraditório (art. 43, do CPC).

Examinemos, então, cada uma das hipóteses separadamente. Antes de mais nada, cumpre esclarecer que a alienação a que se refere o art. 42, do CPC, abrange todo e qualquer modo de transferência de bens e direitos, independentemente do caráter oneroso ou gratuito da transação. A menção da lei à alienação a *título particular*, por sua vez, tem o único intuito de diferenciá-la da transmissão *causa mortis*²²⁶.

²²⁵ Nos dois dispositivos, quando a lei fala em “substituição”, na verdade trata-se de “sucessão”. V., no mesmo sentido, afirmando que a expressão “substituição das partes” é imprópria, inclusive por dar azo a confusões com o instituto da “substituição processual”, CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, p. 43 e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, 2004, p. 274.

²²⁶ V., em sentido parecido, sustentando a tese de que a menção à alienação a *título particular* indica o caráter voluntário da transação, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, p. 58. V., em outro sentido, alegando que a menção da lei indica que a sucessão não teria lugar se os bens tivessem por base uma universalidade ou parte dela, chamando atenção para o idêntico entendimento de BAPTISTA DA SILVA, ALVARO DE OLIVEIRA e GERSON FISCHMANN, FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 1.057.

No caso de alienação do bem ou direito litigioso, duas situações são possíveis: o adversário pode concordar com a sucessão processual do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário ou rejeitá-la²²⁷. No primeiro caso, a sucessão operará normalmente e o adquirente ou cessionário ocupará, na qualidade de parte, a exata posição que era ocupada pelo alienante ou cedente antes da sucessão, competindo-lhe todas as faculdades e ônus processuais que até aquele momento eram do antecessor.

O sucessor, dessa forma, receberá o processo no estado em que se encontrava quando do deferimento do seu ingresso, não tendo o direito, portanto, de reavivar preclusões já consumadas. Ainda, todos os atos praticados pelo antecessor serão considerados válidos e eficazes, mesmo que se tratem de atos de disposição de direitos, na medida em que somente a partir da sucessão é que os atos passam a ser da alçada do sucessor²²⁸.

Por outro turno, caso a parte contrária não concorde com o ingresso do adquirente ou cessionário no processo na qualidade de parte, surgirá o fenômeno da substituição processual²²⁹, e não da sucessão processual. É que, neste caso, estarão

²²⁷ A possibilidade de rejeitar a sucessão processual constitui uma garantia para a parte contrária, que não fica sujeita aos ônus da constante troca de parte e fica resguardada de possível fraude consistente em transferir o bem a um insolvente que depois não poderá arcar com os encargos do processo. A doutrina entende que a recusa não precisa ser justificada, ao contrário do que ocorre em Portugal, em que há disposição legal expressa determinando que a recusa, para que seja válida, deve vir acompanhada de justificativa. V., nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 2, 2004, p. 273, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, p. 59. Ainda: “É inadmissível que o processo se torne um repositório de descontentamentos e soluções ficcionais e para evitar isto uma das regras traçadas é a estabilização subjetiva da lide, impedindo-se modificações entre os sujeitos envolvidos pela vontade unilateral de um deles, o que poderia tornar o processo um local de tantas modificações que impediria o seu caminhar em direção de uma solução justa, mas, sobretudo, eficaz. E para alcançar este último objetivo, é necessário que a ‘solução judicial’ atinja não somente as partes, mas aquele que adquiriu o bem objeto do litígio, evidentemente guardadas algumas cautelas e garantias inclusive constitucionais” (FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 1.053). Todavia, merece destaque que, falecendo o alienante ou o cedente, o adquirente ou o cessionário poderá prosseguir na causa, juntando aos autos o respectivo título e provando a sua identidade (art. 1.061, do CPC), independentemente da aceitação da parte contrária ou dos herdeiros do *de cujus*.

²²⁸ V., sobre o assunto, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, pp. 60/61.

²²⁹ Conforme se tem conhecimento, a substituição processual, como fenômeno jurídico, já existia entre os romanos. Em 1886, por contribuição de KÖHLER, o instituto foi posto em evidência como categoria jurídica autônoma, figurando no plano do direito material. Pouco mais tarde, HELLWIG acolheu o instituto com fundamento na gestão do patrimônio alheio, transportando-o para o campo do direito processual. A referência à expressão “*sostituzione processuale*”, por sua vez, foi originalmente concebida por CHIOVENDA. V., sobre a evolução histórica do instituto, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 438, 1972, pp. 23/25.

dissociadas a titularidade do direito material e a do direito de ação e o alienante ou cedente, ainda na qualidade de parte²³⁰, passará a postular em juízo, em *nome próprio*, sobre *direito alheio* (art. 6º, do CPC). Assim, a legitimação do alienante ou cedente, que antes era ordinária, transformar-se-á em extraordinária.

Para que não restem dúvidas, cumpre lembrar, conforme tradicional conceito de BAPTISTA MARTINS, responsável pela reforma processual de 1940²³¹, que a substituição processual se verifica nas hipóteses, devidamente autorizadas por lei, “*em que não coincidem os sujeitos da relação processual e os da relação substancial, isto é, naqueles casos em que alguém comparece em juízo para exercitar em nome próprio um direito alheio*”²³².

O adquirente ou cessionário, por sua vez, poderá, se desejar, intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente (art. 42, § 2º, do CPC)²³³, cujo regime jurídico observará as regras atinentes ao litisconsórcio unitário.

²³⁰ Justificando o motivo pelo qual o substituto processual assume a função de parte, ARAÚJO CINTRA leciona que, afirmar que alguém age em nome próprio, no processo, é reconhecer-lhe a qualidade de parte, no sentido processual (in ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 438, 1972, p. 29). Vale lembrar que, embora sendo parte, o substituto processual sofre algumas restrições à sua atuação, pois não pode praticar, no processo, quaisquer atos que impliquem em disposição do direito material controvertido (confissão, renúncia, transação ou reconhecimento do pedido). V., sobre o assunto, SILVA, Edson Ferreira da, *Da legitimação extraordinária, inclusive na Constituição Federal de 1988*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, pp. 68/6, DIAS, Francisco Barros, *Substituição processual – algumas hipóteses na nova Constituição*, in *Revista Forense*, vol. 304, 1988, p. 82 e MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *Controvérsias sobre a substituição processual*, in *Revista Forense*, vol. 314, 1991, pp. 280/281.

²³¹ In VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno, *Enrico Tullio Liebman e a processualística brasileira*, in *Revista de Processo*, nº 43, 1986, p. 183.

²³² BAPTISTA MARTINS, Pedro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, 1942, p. 312.

²³³ V., em sentido contrário, entendendo que a partir da intervenção o adquirente ou cessionário assume a posição de parte e não de assistente litisconsorcial, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 213 e ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Alienação da coisa litigiosa*, 1986, p. 177/180, este último com apoio na lição de CARLO MARIA DE MARINI (v. *La successione nel diritto controverso*, 1953). V., entendendo tratar-se de caso de assistência litisconsorcial, FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 1.078/1.086, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, pp. 58/59, CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, pp. 44/45 e ASSIS, Araken de, *Substituição processual*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 9, 2003, p. 13. Na posição de assistente litisconsorcial, o adquirente ou cessionário terá poderes de parte e o alienante ou cedente, na qualidade de substituto processual, não poderá praticar atos que importem na alienação de direitos sem a concordância do substituído. O assistente litisconsorcial terá atuação autônoma e independente, mesmo contra a vontade do assistido, não sendo subordinado de forma alguma a este último. Ainda, ao contrário do que ocorre na assistência litisconsorcial tradicional, desde que não haja prejuízo para o assistido, o adquirente ou cessionário, na posição de assistente litisconsorcial, poderá transacionar, renunciar, confessar e desistir do recurso, sendo despidiêda eventual negativa do assistido (in FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem*

Ingressando ou não no processo, o adquirente ou cessionário será atingido pela decisão que versar sobre o bem ou direito litigioso, tendo em vista que “*a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário*” (art. 42, § 3º, do CPC)²³⁴. Assim, a única diferença decorrente da intervenção na qualidade de assistente é a possibilidade de o adquirente ou cessionário ajudar efetivamente o alienante ou cedente na obtenção de uma decisão que lhe seja favorável.

Muito embora a lei mencione somente a extensão dos *efeitos* da sentença, em tais casos haverá também extensão da *coisa julgada* que recai sobre o elemento declaratório da sentença, qualquer que seja o resultado do processo²³⁵. Isso porque “se

litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 1.087).

²³⁴ Evidentemente, os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada material recairão também sobre o substituto processual, já que sua atuação no processo é feita na qualidade de parte e o poder de ação é exercido por ele em nome próprio. Desta feita, parece-nos que o substituto, em defesa do próprio direito em outro processo, não pode renovar discussão em torno do que já foi decidido no processo em que atuou como substituto processual. Essa também é a posição de ANDRIOLI, CARNELUTTI, MICHELI, PRIETO DE CASTRO, KISCH, FREDERICO MARQUES e MARIZ DE OLIVEIRA, todos referidos por FERREIRA DA SILVA (in FERREIRA DA SILVA, Edson, *Da legitimação extraordinária, inclusive na Constituição Federal de 1988*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, p. 71), que pessoalmente afirma que tal impossibilidade decorre não da coisa julgada material, mas da preclusão consumativa (aplicação analógica dos arts. 55 e 474, do CPC) (in idem, ibidem, p. 71). Citados por MENEZES, que sustenta posição idêntica, FRANCISCO BARROS DIAS, AUGUSTO DELGADO e EPHRAIM DE OLIVEIRA entendem que a coisa julgada atinge o substituto e o substituído (in MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *Controvérsias sobre a substituição processual*, in *Revista Forense*, vol. 314, 1991, p. 282). Em sentido oposto, CALMON DE PASSOS assevera que inócorre a litispendência ou a coisa julgada na hipótese em que a pessoa atua em dada ação como substituto processual e em outra, ainda que com igual pedido e igual causa de pedir, aja em seu próprio nome, tendo em vista que, para que isso se dê, é imprescindível que exista a identidade jurídica, e não física (in CALMON DE PASSOS, José Joaquim, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, 2000, p. 357). Por fim, para NEVES, a coisa julgada subordina apenas o substituído e, só em casos excepcionais, o substituto, senão, vejamos: “[A substituição processual] *funda-se, ademais, no interesse específico do substituto em subordinar o substituído à coisa julgada de uma sentença que não pediu, e só por razões excepcionais, por solicitação de outrem, a ele pode ser oposta, por exceção ao princípio de que a legitimatio ad causam se dá para defesa de direito próprio*” (NEVES, Celso, *Legitimação processual e a nova Constituição*, in *Revista de Processo*, nº 56, 1989, pp. 51/52).

²³⁵ Ainda sob a égide do CPC/39, ARAÚJO CINTRA já chamava a atenção para as dificuldades decorrentes do problema da coisa julgada resultante de processo oriundo do exercício da ação pelo substituto e para as diversas e contraditórias construções doutrinárias: “*Ora se entende que a coisa julgada atinge direta e principalmente ao substituto, estendendo-se, em regra, mas não de maneira necessária, ao substituído. Ora se sustenta que, ao contrário, a coisa julgada se forma quanto ao substituído, mas se estende ao substituto, na medida de seu interesse em causa. Ora se afirma, sem qualquer distinção, que os efeitos da sentença são imutáveis para ambos, substituto e substituído. Ora se declara apenas que o substituído está sujeito à autoridade da coisa julgada, sem se mencionar os efeitos desta no tocante ao substituto. Ora se diz, explicitamente, que só o substituído, e não o substituto, sofre a ação da coisa julgada. Ora, por fim, se distinguem a substituição processual absoluta e a substituição processual relativa, para se concluir que apenas na primeira se sujeita o substituído à imutabilidade dos efeitos da decisão*” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 438, 1972, p. 32). V., em sentido contrário ao nosso, afirmando que, “*em caso de decisão contrária aos interesses do substituído (titular do direito deduzido em juízo), este não poderá, com respeito aos*

*quem adquirisse este bem não fosse atingido pela sentença e pela coisa julgada, estaria aberta uma via absurda para que o perdedor da demanda promovesse uma venda fraudulenta, para que o adquirente, posteriormente, apenas alegasse que não é atingido, frustrando assim todo o processo*²³⁶. Da mesma forma, “do contrário, subtraindo-se o substituído do vínculo produzido pelo processo, desaparecerá todo o sentido do instituto, sempre resultando provimento inutiliter data, seja perante o substituto, seja perante o substituído”²³⁷.

Com efeito, no presente caso, o legislador disse menos do que queria. Os efeitos da sentença produzem-se sempre *erga omnes*, de maneira que, caso se levasse em consideração somente sua literalidade, a regra seria então tautológica. Assim, onde se lê *efeitos da sentença*, deve ser lido *autoridade da coisa julgada*.

No mesmo sentido, entendemos que, caso a coisa julgada vinculasse o cessionário ou adquirente apenas na hipótese de sucessão, e não na de substituição, não haveria sentido em permitir que a parte contrária vedasse a sucessão processual, como faculta o art. 42, § 1º, do CPC. Afinal, se ela pode obstar a sucessão justamente para não ter que litigar com o cessionário ou adquirente, não seria justo ou razoável que tivesse que litigar com ele em processo subsequente – hipótese que poderia ocorrer caso ao cessionário ou adquirente coubesse qualquer discussão acerca do julgamento anterior, não obstante a coisa julgada que se formou no processo em que figuraram como substituídos do cedente ou alienante.

E nem se diga que, para que a coisa julgada opere em relação ao adquirente ou cessionário, mister se faz que ele tenha conhecimento da litispendência, sendo-lhe facultada a oportunidade de ingressar no processo ao menos na qualidade de assistente. Afinal, é ao adquirente ou cessionário que cabe o ônus de perquirir acerca do estado de

entendimentos em sentido contrário, ser atingido pela coisa julgada se não participou do contraditório”, ALMEIDA, Gregório Assagra de, Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório, in Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim, 2007, p. 1.056.

²³⁶ FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 1.055. V., em sentido semelhante, defendendo a extensão da coisa julgada ao adquirente ou cessionário, *idem*, *ibidem*, pp. 1.074/1.075 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 221.

²³⁷ ASSIS, Araken de, *Substituição processual*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 9, 2003, p. 22.

litigiosidade do bem. Da mesma forma, caso assim não fosse, seria injusto que o adversário, após litigar anos a fio com o alienante ou cedente, não pudesse opor a coisa julgada ao adquirente ou cessionário porque estes supostamente não sabiam da existência da ação envolvendo o bem. Claramente, tal solução iria de encontro à almejada efetividade do processo²³⁸.

Daí decorre que, qualquer que seja a hipótese de substituição processual, haverá extensão da coisa julgada ao substituído, independentemente do resultado do processo²³⁹. Quer dizer que, em verdade, extensão da coisa julgada a terceiros só haverá na hipótese de substituição processual, e não na hipótese de sucessão processual.

²³⁸ Em sentido contrário, TALAMINI estabelece alguns critérios para que a coisa julgada se estenda ao substituído: “(i) se o sujeito teve a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez, é razoável que, em certos casos, a lei atribua a legitimidade a outrem para atuar em juízo e vincular o substituído. Afinal, se a lei poderia até prever a perda do direito ou da pretensão, pelo decurso do tempo, não há o que impeça essa outra solução, menos grave; ou (ii) se o sujeito tinha (ou, conforme parâmetros razoável diligência, deveria ter) ciência do processo em que ocorria sua substituição, também é legítimo que a coisa julgada o atinja, (iii) especialmente nessa segunda hipótese, a extensão da coisa julgada ao substituído fica ainda condicionada à possibilidade de ele, querendo, participar do processo como assistente” (TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 223/224). V., sustentando a necessidade de ciência do processo para estender a coisa julgada ao adquirente ou cessionário, FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 1.074/1.077, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 224/225, ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Alienação da coisa litigiosa*, 1986, pp. 244 e ss., TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, pp. 112/113, ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 868 e CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 52, nota 46. MONIZ DE ARAGÃO, por seu turno, fazendo referência ao art. 472, do CPC, aduz que, “reconhecidas a boa-fé do sucessor e a inoponibilidade, a ele, da existência do processo, será tratado como terceiro e amparado pelo disposto na norma ora em exame; caso contrário, sofrerá, por sua própria incúria, os efeitos da autoridade da coisa julgada” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 13). MONTELEONE vai mais além ao aduzir que todos os casos de substituição processual são hipóteses de litisconsórcio necessário entre o substituto e o substituído: “(...) Proprio perchè il diritto dedotto in lite dal sostituto processuale appartiene ad altri, proprio perchè il giudicato deve formarsi nei confronti di costui senza che si abbia estensione ed a pena di rendere affatto inutile lo svolgersi della legittimazione straordinaria, deve categoricamente affermarsi, in ossequio alla retta applicazione del principio del contraddittorio, delle regole sulla legittimazione ad agire e della norma sui limiti soggettivi della cosa giudicata, che il sostituto ha sempre da essere chiamato necessariamente in giudizio. Pertanto tutti i casi di sostituzione processuale, o – se più piace – di legittimazione straordinaria ad agire per um diritto altrui, sono casi di litisconsorzio necessario ex art. 102 cod. proc. civ., poichè in essi non si può, né si deve, assolutamente prescindere dalla partecipazione al giudizio del titolare del diritto sul quale si controverte. Sarebbe manifestamente iniquo ed assurdo il contrario, a meno che speciali ed esplicite disposizioni di legge, introducendo delle eccezioni che sconvolgono i fondamenti del nostro ordinamento, non dispongano espressamente in tal senso” (MONTELEONE, Girolamo, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, 1978, p. 119).

²³⁹ Conforme exposto por MONIZ DE ARAGÃO ao comentar a posição em exame em cotejo com o art. 472, do CPC, é importante lembrar que “essa tese foi combatida por outra parte da doutrina, que defende a pureza do princípio correspondente à disposição comentada também no que concerne à substituição processual” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos*

Isso porque, em concordando o adversário com a sucessão processual do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário, operada a sucessão, o antecessor passa a ter relativamente ao processo o papel de terceiro (ou então de assistente simples, se assim desejar, por ter interesse jurídico na vitória do adquirente ou cessionário, já que do contrário, por exemplo, poderia ter que responder pela evicção) e o sucessor assume o papel de parte. Uma vez que o sucessor passa a atuar como parte no processo, sobrevivendo a coisa julgada, esta lhe atinge diretamente, não havendo que se falar em extensão da coisa julgada a terceiros.

Por outro lado, em recusando o adversário a sucessão processual do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário, o antecessor continuará atuando no processo na qualidade de parte, ainda que substituto processual, postulando em nome próprio sobre direito alheio. Assim, a coisa julgada que se formar atingirá o sucessor, que, se integrar o processo, atuará na qualidade de assistente litisconsorcial, e, se restar alheio a ele, assumirá o papel de terceiro, caracterizando-se, neste último caso, verdadeira hipótese de extensão dos limites subjetivos da coisa julgada²⁴⁰.

Com relação à última hipótese aventada acima, ousamos discordar da posição de LIEBMAN no sentido de que a vinculação do substituído à autoridade da coisa julgada mostra-se natural *“perchè egli non è un vero terzo, poichè per definizione l’attività compiuta dal sostituto processuale ‘ha necessariamente influenza ed efficacia riguardo al soggetto del diritto per cui ele litiga’”*. É que, como já tivemos a oportunidade de observar no presente trabalho, o simples fato de não intervir no processo qualifica o substituído como terceiro, embora o direito material em discussão a ele pertença²⁴¹. Assim, como para

Tribunais, vol. 625, 1987, p. 14). E assim prossegue o autor: “A opinião da parcela da doutrina por último referida é perfeitamente válida para o Direito brasileiro. Sujeitar o titular da relação jurídica à coisa julgada oriunda de processo ao qual não lhe foi dado comparecer e, nele, defender seu interesse importa barrar-lhe o acesso ao Poder Judiciário, o que nem a lei nem ninguém poderá fazer. Porém, se ficar assegurada a intervenção do substituído (a quem é inegável a posição de assistente do substituto) no processo, a tempo de defender adequadamente seu interesse, mudam os dados do problema. Em situações tais, de duas, uma: ou é assegurada a participação no processo, mediante convocação oportuna, de todos os que devem ficar futuramente sujeitos à autoridade da coisa julgada que dele emanará, ou esta não os vinculará” (idem, ibidem, pp. 14/15).

²⁴⁰ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, p. 74.

²⁴¹ V., no mesmo sentido, sustentando que “a dualidade partes/terceiros não comporta um tertium genus, tampouco gradação”, ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 879. Ainda sobre o assunto, vale ressaltar o pensamento de GAZZI, com o qual não concordamos, no sentido de que a extensão da coisa julgada ao

fins de aferição dos limites subjetivos da coisa julgada levamos em consideração o conceito processual, e não substancial, de parte, entendemos que, neste caso, em que a coisa julgada atinge também o substituído que não participou do processo, há verdadeira extensão da coisa julgada a terceiro, excepcionando a regra geral do art. 472, do CPC.

Em sentido semelhante ao de LIEBMAN, ARAÚJO CINTRA afirma que, no caso de substituição processual, atingido pela coisa julgada é o substituído e não o substituto, já que “*a limitação da coisa julgada à lide quer dizer limitá-la aos sujeitos da lide, às partes em sentido material e não em sentido processual*”²⁴², posição da qual, pelos motivos já expostos, também não compartilhamos²⁴³.

Já quando a sucessão ocorre por morte ou por outro fato que à morte pode ser equiparado²⁴⁴, exceto os casos de ações intransmissíveis²⁴⁵, que geram a imediata extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, IX, do CPC), a sucessão processual opera-se obrigatoriamente, em primeiro lugar ao espólio, enquanto não existir inventário (representado pelo administrador provisório) e até o seu término (representado pelo inventariante), e depois aos herdeiros, observada a suspensão do processo (art. 265, I do CPC) e o procedimento de habilitação disciplinado nos arts. 1.055 e ss., do CPC. Assim, o espólio e os herdeiros assumem a posição de parte e passam a litigar na defesa de direitos próprios.

À semelhança do que se passa quando há sucessão processual a título particular, por alienação do bem ou direito litigioso, no caso de sucessão por morte o

substituído não excepciona o art. 472, do CPC: “*A primeira parte do art. 472 do CPC fala em ‘partes’. Não adjetiva-as. Ora o substituído é, ainda que em sentido material, ‘parte’. E é como parte (em sentido material) que ele vem a ser atingido pela coisa julgada. Logo, continua consagrada a regra do valor inter partes da coisa julgada na hipótese de substituição processual*” (GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 108).

²⁴² ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 438, 1972, p. 33.

²⁴³ V., ainda sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 226/228.

²⁴⁴ A ausência somente produz efeito equivalente ao da morte quando, decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderá ser aberta provisoriamente a sucessão (art. 26, do CC). Os casos de fusão de sociedades, incorporação e outros em que deixa de existir uma pessoa jurídica por força de outra ter assumido integralmente sua personalidade também se equiparam ao caso de morte. V., sobre o assunto, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, 1981, p. 57.

²⁴⁵ Há casos em que, mesmo versando a demanda sobre direitos transmissíveis, a morte leva à extinção do processo. É o que ocorre, por exemplo, quando há confusão, ou seja, quando recaem na mesma pessoa as qualidades de autor e réu (art. 267, X, do CPC).

problema dos limites subjetivos da coisa julgada não se coloca, eis que o sucessor recebe a autoridade da coisa julgada na qualidade de parte, não havendo que se falar em extensão da coisa julgada a terceiros. Em tais casos não há qualquer exceção à regra geral, de modo que as hipóteses sequer comportam maiores discussões.

Além disso, no que diz respeito à sucessão, é muito importante deixar claro que o problema dos limites subjetivos da coisa julgada só guarda alguma pertinência se a sucessão mencionada ocorrer antes da verificação do trânsito em julgado da sentença, na medida em que, se o sucessor adquirir o bem após aquele momento processual, o problema não será de limites subjetivos; o sucessor tão-somente adquirirá o bem com as características e na qualidade em que ele se encontra, com todos os ônus e obrigações que lhe são inerentes²⁴⁶. Não é que a coisa julgada acompanhe o bem, pois, como se sabe, a coisa julgada acompanha o titular do bem; é que, adquirindo a coisa, o sucessor passa a ocupar o lugar que antes pertencia ao antecessor.

Senão, vejamos o preciso comentário de LIEBMAN acerca do assunto: “*Ma entrambe le spiegazioni sembrano superflue: il successore in questo caso subisce la cosa giudicata semplicemente perchè non è un terzo; succedendo alla parte in un rapporto già deciso, subentra ad essa nella identica posizione giuridica e diviene titolare del rapporto, così come risulta configurato dalla sentenza anteriormente intervenuta. Basta qui richiamare le nozioni generali sul concetto di parte e sulla identificazione delle azioni e ricordare che ‘il mutamento della persona fisica come soggetto di una azione non ha per conseguenza che il diritto tratti l’azione come diversa’*”²⁴⁷.

²⁴⁶ V., em sentido semelhante, sustentando que “a importância do tema avulta quando a sucessão ocorre no curso do processo, pendente a lide, portanto”, MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 12. V., em sentido contrário, afirmando que, no caso de sucessão *post rem iudicatum*, há verdadeira vinculação do sucessor à coisa julgada antecedente, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 225/226.

²⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, p. 73. A alegação de LIEBMAN recebeu a crítica de BARBOSA MOREIRA, que entende, neste caso, haver verdadeira extensão da coisa julgada a terceiro (sucessor): “É confundir a titularidade no plano material com a condição de parte no processo em que se proferiu a sentença: o sucessor passa a ocupar o lugar da parte, sim, na relação jurídica substancial, não porém na relação processual, já extinta! No processo não houve sucessão alguma, nem qualquer participação do sucessor, consoante reconhece afinal o próprio Liebman, ao escrever, pouco adiante, que, ‘quando si forma la cosa giudicata, il futuro successore è tale solo in mente Dei e per come tutti gli altri individui’” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 71). Em que pesem os subsistentes argumentos invocados pelo respeitado processualista carioca, insistimos na teoria de que o problema não é de limites subjetivos da coisa julgada, mas de mera transmissão de deveres e obrigações por sucessão havida no plano material, já que, como assevera o autor italiano, a formação da coisa

Como se vê, em relação à sucessão, ao contrário do que se sustenta, a matéria não guarda grande complexidade, de modo que é equivocado enquadrar o tema dentro da problemática dos limites subjetivos da coisa julgada. Embora mediante uma análise superficial possa eventualmente parecer que se opera a propalada extensão da coisa julgada a terceiros (*in casu*, supostamente o sucessor) como grande parte da doutrina afirma, o que se verifica é a mais simples aplicação da regra geral, que limita, do ponto de vista subjetivo, a autoridade da coisa julgada às partes da relação jurídica processual.

Em suma, se a sucessão ocorrer *antes* do trânsito em julgado, a coisa julgada atingirá diretamente o sucessor, na medida em que, a partir do momento em que operada a sucessão processual, ele integrará o processo na qualidade de parte, não havendo que se falar em extensão subjetiva da coisa julgada a terceiros; se a sucessão ocorrer *após* o trânsito em julgado, o sucessor receberá o bem ou direito na qualidade em que se encontra, com todos os ônus e obrigações que o integram, não havendo, também, que se falar em extensão subjetiva da coisa julgada a terceiros, mas em mera transmissão de direitos e obrigações²⁴⁸.

A hipótese é diversa daquela de substituição processual, pois, em tal caso, embora na posição de terceiro, completamente alheio ao processo, o substituído é atingido pela autoridade da coisa julgada, havendo, então, verdadeira extensão da coisa julgada a

julgada e a sucessão do terceiro na relação se verificam em momentos diversos. A menção a “sucessor a título universal ou singular” feita pelo art. 487, do CPC, que trata da ação rescisória, não altera a nossa conclusão.

²⁴⁸ Embora conclua que, no caso, os sucessores dos litigantes ficam sujeitos à autoridade da coisa julgada, correta é a proposição de MONIZ DE ARAGÃO, apoiada na lição de ALLORIO, quando obtempera que, “*ao ser a res (o bem, ou a relação) transmitida a outrem, mortis causa ou inter vivos, este a recebe tal como existente perante o Direito no momento da transmissão: judicata*”, lembrando que o mesmo acontece com a situação que se apresenta no caso de a sucessão anteceder a instauração do processo (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 12). Sobre o assunto, oportuna também é a lição de ABBUD: “*Transferidos os direitos e/ou deveres sobre os quais versará a causa, o sucessor – novo titular deles – passa a ser o único sujeito dotado de legitimidade para figurar em qualquer dos pólos da relação processual. (...) Sendo assim, o sucessor estará vinculado à coisa julgada incidente sobre a sentença de mérito pela simples e normal razão de que foi parte no processo (CPC, art. 472). Não o sendo, a demanda não terá condições de prosperar. A seu turno, se a sucessão tem lugar após o término do processo, a coisa julgada, integrada que está ao ‘patrimônio jurídico’ do sucedido, se transfere ao sucessor, como tudo o mais pertencente ao feixe de direitos e/ou deveres relacionados com o objeto da sucessão. Não há que se falar, também aqui, em extensão da res judicata a quem não foi parte no feito. Afinal, em rigor, sequer se trata de questão de índole processual. É a própria lei material que rege a cessão de direitos e/ou obrigações, situação em que se acha a coisa julgada depois de formada. Ela se transfere, assim, à esfera jurídica do sucessor, da mesma forma que qualquer direito ou dever, quer por ato inter vivos ou causa mortis*” (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, pp. 866/867).

terceiro. É que, nessa situação, o substituto processual detém legitimidade extraordinária para pleitear, em nome próprio, sobre direito alheio, estendendo-se a autoridade da coisa julgada ao titular do bem ou direito no plano material.

Como já devidamente esclarecido, é exatamente isto que ocorre quando a sucessão processual é rejeitada pelo adversário do alienante ou cedente e o adquirente ou cessionário permanece, por vontade própria, alheio ao processo, sem intervir como assistente litisconsorcial, embora a lei lhe faculte essa possibilidade (art. 42, § 2º, do CPC).

No que tange às obrigações solidárias (art. 264, do CC), nas quais *“concorrem vários credores, vários devedores ou vários credores e devedores, tendo cada credor o direito de exigir e cada devedor o dever de prestar, integralmente, as coisas, que são objeto da prestação”*²⁴⁹, a situação é um pouco diferente.

De qualquer modo, é certo que a questão tem constituído uma das mais debatidas e emaranhadas disputas ideológicas no campo do processo e do direito civil. A problemática em torno da extensão da coisa julgada contra um credor ou devedor aos demais credores ou devedores solidários já vinha do direito romano, continuou a subsistir com os glosadores e constitui objeto de vastos dissídios doutrinários entre autorizados intérpretes do Código Civil francês, por exemplo²⁵⁰.

Em primeiro lugar, cumpre separar as hipóteses de solidariedade ativa e passiva, já que o nosso sistema trata desses dois casos em seções distintas do Código Civil e de modo ligeiramente díspar.

Na solidariedade ativa, nos termos do art. 267, do CC, *“cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”*; assim, segundo o art. 268, do CC, *“enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer deles este poderá pagar”*.

Evidentemente, nada impede que os credores solidários, mediante litisconsórcio ativo facultativo (art. 46, I, do CPC), ajuízem em conjunto ação de cobrança

²⁴⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria geral das obrigações*, 2001, p. 97.

²⁵⁰ In NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, 1971, p. 323.

em face do devedor comum. Ocorre que, em função do próprio conceito de solidariedade ativa, existe a possibilidade de apenas um entre os credores solidários tomar a iniciativa de propor a ação, sem que dela participem os demais credores. É nesse contexto que a limitação subjetiva da coisa julgada assume fundamental importância, eis que regula a influência do resultado do processo na esfera de direitos dos credores que permanecerem ausentes.

A partir daí, em tese, tornam-se possíveis três desfechos: (i) a coisa julgada fica sempre limitada ao credor que propôs a ação, sem se estender aos demais credores; (ii) a coisa julgada sempre se estende aos demais credores que não participaram do feito; (iii) a coisa julgada se estende aos demais credores que não participaram do feito apenas na hipótese de julgamento (iii.1) favorável ou (iii.2) desfavorável.

Em regra, os sistemas repudiam as soluções “ii” e “iii.2” acima, que estendem os resultados desfavoráveis, oriundos de sentença de improcedência, aos credores que permaneceram ausentes²⁵¹. É que a derrota do credor demandante pode haver decorrido de condução inábil do processo ou de conluio com o devedor comum. Assim, não seria justo prejudicar os demais credores que não tiveram a oportunidade de se defender, de produzir provas e de participar efetivamente do contraditório.

Seguindo esse raciocínio, poderia parecer que, no que tange à solidariedade ativa, o Brasil adota a solução “iii.1”, que prevê a extensão da coisa julgada aos demais credores solidários que não participaram do processo apenas na hipótese de julgamento favorável. A esse respeito, confira-se o teor do art. 274, do CC, sem correspondente no

²⁵¹ No direito alemão, os efeitos da sentença e da coisa julgada sempre ficam restritos ao credor ou devedor solidário que participou da ação, tanto no que diz respeito à solidariedade ativa (§ 429, 3, do BGB), como no que concerne à solidariedade passiva (§ 425, 2, *fine*, do BGB). No direito italiano, a primeira alínea do art. 1.306, do *Codice Civile*, limita os efeitos da sentença às partes do processo, tanto na solidariedade ativa, quanto na passiva, mas a segunda alínea prevê a extensão na hipótese de resultado favorável. Embora a primeira alínea use apenas a palavra “*effetto*” (da sentença), a doutrina moderna entende que o mesmo se aplica em relação à coisa julgada. Já em Portugal, nos termos do art. 531, do Código Civil, na hipótese de solidariedade ativa, a coisa julgada se estende aos demais credores apenas no caso de resultado favorável, sem prejuízo das exceções pessoais que o devedor tenha direito de invocar em face de cada um deles. V., sobre o assunto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, pp. 65/67 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 272/273.

direito anterior²⁵²: “o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve”²⁵³.

Ao contrário do que se imagina, porém, o artigo acima não prevê a aplicação de coisa julgada *secundum eventum litis*²⁵⁴, posto que regula somente os efeitos da sentença²⁵⁵. A hipótese é de *concurso de ações*, de modo que, ao dispor que o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, o artigo supra somente assegura a cada um dos credores uma ação própria (ações concorrentes) para fins de cobrança da dívida do devedor comum.

Dessa forma, se ajuizada por um dos credores solidários ação de cobrança contra o devedor comum, os efeitos somente se produzirão *erga omnes* na hipótese de procedência dos pedidos iniciais. A coisa julgada, todavia, ao contrário do que possa

²⁵² Ainda que sob a égide do direito anterior, que nada previa expressamente a respeito, CARVALHO DE MENDONÇA já defendia idêntica posição. V., sobre a contribuição do referido civilista, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 68 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 274.

²⁵³ De acordo com a pertinente crítica de BARBOSA MOREIRA, a expressão “exceção pessoal ao credor” trata-se de defesa de mérito oposta ao credor demandante pelo devedor réu e não de fundamento deduzido por aquele. Assim, o julgamento de que se cuida, em vez de fundar-se na exceção, deverá fundar-se na rejeição desta. V., sobre o assunto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, pp. 68/70.

²⁵⁴ Aliás, sobre o assunto, pertinente é a lição de GRINOVER, no sentido de que, “a rigor, o conceito de coisa julgada *secundum eventum litis* não tem a ver com os terceiros (sujeitos ou não à coisa julgada, como visto acima), mas diz respeito às partes do processo, podendo a coisa julgada formar-se, ou não, de acordo com o resultado do processo. (...) Contudo, a questão da extensão da coisa julgada a certos terceiros (que levou à coisa julgada *erga omnes*) ficou de algum modo ligada a determinar se essa extensão operaria só *in utilibus* ou também para prejudicá-los. E assim, abandonando o rigor conceitual, acabou por se falar em coisa julgada *erga omnes*, mas *secundum eventum litis*, para indicar os terceiros que são colhidos pela coisa julgada de acordo com o teor da sentença” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada e terceiros*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, pp. 640/641).

²⁵⁵ V., em sentido semelhante ao nosso, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 106. Tal posição, entretanto, não é unânime na doutrina processual pátria. V., entendendo que o artigo regula também a coisa julgada, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 68, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, 2005, p. 08 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 277, embora este último negue a denominada coisa julgada *secundum eventum litis* defendida pelos outros dois processualistas. Há ainda quem sustente a extensão da coisa julgada aos demais credores e devedores solidários sem fazer ressalva ao resultado da demanda, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 2003, pp. 322/323. Por fim, existe também quem diga que, em tais casos, o co-legitimado que ingressa com a ação é substituto processual dos demais, que ficam vinculados à coisa julgada na qualidade de substituídos, ALVIM, Thereza Arruda, *O direito processual de estar em juízo*, 1996, pp. 62, 90 e 161 e NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 2004, p. 400.

parecer, vinculará somente as partes, faltando aos demais credores, entretanto, interesse processual para se insurgirem contra ela. Na hipótese de improcedência, a coisa julgada desfavorável também atingirá somente as partes, mas o julgamento não produzirá efeito nenhum, nem contra, nem a favor de ninguém, sendo lícito aos demais credores ajuizarem suas próprias ações, sem prejuízo da coisa julgada anterior²⁵⁶. Conforme será demonstrado no tópico seguinte, trata-se de típica hipótese de *litisconsórcio facultativo unitário*.

Nessa esteira, no caso de procedência, qualquer credor solidário que não participou do processo fica habilitado a promover a respectiva execução do julgado, não obstante conste do título executivo somente menção ao credor demandante, que foi parte no processo. Decorre daí que o art. 274, do CC, criou mais uma hipótese legal de legitimação ativa à execução, além daquelas contempladas nos arts. 566 e 567, do CPC²⁵⁷.

Mas é lógico que, nos termos do art. 274, *fine*, do CC, isso só será possível se a fundamentação da sentença não tiver origem em algum argumento de ordem pessoal que não possa aproveitar os credores ausentes, como é o caso, por exemplo, da suspensão da prescrição, que, ao contrário da interrupção, não se estende aos outros credores. Daí advém a relevância da fundamentação da sentença para se aferir a extensão ou não dos efeitos da sentença aos outros credores solidários que não participaram do processo. Vale esclarecer que essa relevância vem da própria lei, que cria exceção à regra geral que rege a eficácia da sentença em matéria de ações concorrentes, nas quais se faz presente a problemática do litisconsórcio facultativo necessário.

Em sentido contrário, é impossível imaginar que apenas um dos credores solidários conste do pólo passivo de ação ajuizada pelo devedor comum visando à declaração de nulidade da obrigação, já que aqui o caso é de *litisconsórcio necessário unitário*, cujo regime em relação à limitação subjetiva da coisa julgada também será abordado em tópico oportuno. Com efeito, em havendo apenas *uma única* relação jurídica

²⁵⁶ V., em sentido análogo, ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 864. Cumpre observar que, na hipótese de sucesso da segunda ação, ajuizada pelo credor solidário que permaneceu ausente do primeiro processo, os efeitos da sentença de procedência se estenderão aos demais credores, inclusive àquele que restou vencido na primeira ação, cabendo a cada um o recebimento de sua quota-parte (art. 272, do CC).

²⁵⁷ V., no mesmo sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, 2005, p. 72 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 279/280.

com pluralidade de partes do lado ativo, mister se faz, para fins de declaração da nulidade da obrigação, a citação de todos os credores solidários, sob pena de ineficácia da sentença (art. 47, *fine*, do CPC).

A propósito da solidariedade passiva, “*o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto*” (art. 275, *caput*, do CC), sendo certo que “*não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores*” (art. 275, par. único, do CC).

Como se vê, o credor, quando os devedores são solidários, tem a opção de demandar de um ou de alguns dos devedores a dívida comum, em vez de demandar da totalidade dos devedores. Do ponto de vista dos limites subjetivos, importa saber se a coisa julgada resultante de processo a que ficaram alheios os demais devedores solidários se estende a eles.

Aqui o caso não é de ações concorrentes, nem de litisconsórcio necessário. Na solidariedade passiva, o credor é um só e, conforme a velha regra, a cada direito corresponde *uma* ação que o assegura. Esta ação pode ser movida, de acordo com a vontade do credor, contra um, alguns ou todos os devedores solidários, o que não confere ao credor tantas ações quantos forem os devedores. O que a lei confere ao credor é o direito de escolher contra quem irá propor a *única* ação de que dispõe, podendo até dispensar a solidariedade, sem que isto altere a relação jurídica de direito material.

Assim, caso constem do pólo passivo da ação de cobrança todos os devedores solidários, não haverá mistério algum em relação à aplicabilidade do art. 472, do CPC, já que a coisa julgada, independentemente do resultado do processo, recairá sobre todas as partes. Por outro lado, caso apenas um deles, ou alguns, mas não a totalidade, sejam demandados, duas situações podem ocorrer.

Na hipótese de procedência, o devedor que figurou como parte deverá efetuar o pagamento da integralidade do débito. Após satisfazer a dívida por inteiro, no entanto, por força do disposto no art. 283, do CC, terá direito a “*exigir de cada um dos co-*

devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores”, não obstante tenham eles figurado como terceiros em relação ao processo de que oriunda a decisão. No caso, não é que haverá extensão da coisa julgada a terceiros, é que o próprio direito material faculta ao credor comum a cobrança do crédito de apenas um ou alguns dos devedores solidários (esse é o próprio fundamento da solidariedade e a prova cabal está no cabimento do chamamento ao processo, consoante prevê o art. 77, III, do CPC), competindo a estes, após o pagamento, a cobrança da quota-parte dos demais²⁵⁸.

Na hipótese de improcedência, a questão também não se resolve em termos de coisa julgada. A hipótese é de *preclusão consumativa* do direito de demandar, que se assemelha à coisa julgada, mas que com ela não se confunde e nem se rege pelas regras que lhe são próprias. Afinal, como já exposto acima, ao direito do credor solidário corresponde uma *única* ação que o assegura, sendo-lhe defeso, portanto, renovar o pleito em face dos demais devedores solidários no caso de improcedência da primeira ação. Exceção haverá tão-somente no caso do art. 281, do CC.

Com efeito, “*o devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor*” (art. 281, do CC). A partir daí, se o julgamento de improcedência fundar-se somente em exceções pessoais do devedor que figurou como parte, será permitido ao credor comum o ajuizamento de nova ação em face dos devedores que restaram alheios ao processo precedente. Daí mais uma vez exsurge a relevância da fundamentação da sentença em matéria de solidariedade.

Nesse contexto, importa asseverar que, a despeito do que consta do art. 283, do CC, todos os demais devedores solidários poderão defender-se deduzindo exceções pessoais que poderiam ter levado, em relação a eles, à improcedência do pedido do credor. O mesmo se diga em relação aos argumentos comuns, ainda que tenham sido refutados no

²⁵⁸ V., em sentido parecido, abordando o tema dos devedores solidários: “*Condenado um deles à prestação devida, é certo poder ele se valer de seu direito de regresso para cobrar em juízo dos demais, que não participaram do processo, a quota proporcional que incumbe a cada um. Essa possibilidade, no entanto, é manifestação da eficácia da sentença, e não da incidência da coisa julgada. A autoridade desta, com efeito, não vincula os devedores não-litigantes, que podem, assim, alegar em sua defesa, na demanda regressiva, todos os argumentos disponíveis em seu favor, inclusive os que já tenham sido julgados no primeiro processo*” (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 865).

primeiro processo (já que a coisa julgada não vincula os devedores solidários que não participaram do processo)²⁵⁹.

Analisando-se a questão de outro ponto de vista, verifica-se que, se resultantes de ação desconstitutiva movida por um devedor solidário contra o credor comum, os efeitos da sentença apenas afetarão os demais devedores solidários no caso de procedência do pedido, caso em que todos os demais devedores ficarão liberados da obrigação. A coisa julgada, mais uma vez, ficará restrita às partes, embora falte aos demais devedores interesse em impugná-la. Por outro lado, no caso de improcedência, a sentença não produzirá efeito algum, nem mesmo entre as partes, sendo permitido aos demais devedores ajuizarem suas próprias ações desconstitutivas²⁶⁰. Neste caso, a situação novamente se resolve no âmbito das *ações concorrentes*, em que o litisconsórcio, apesar de facultativo, deve ser unitário em relação ao resultado.

Diante do exposto, resta inafastável a conclusão de que, em matéria de solidariedade, antes de mais nada, cumpre diferenciar se a solidariedade é ativa ou passiva. Na primeira, há ainda que se verificar se o devedor comum é réu na ação proposta por um ou alguns dos credores solidários ou se o devedor comum é o autor da ação; na segunda, da mesma forma, há que se analisar se o credor comum é o autor da ação ou se o credor comum figura no pólo passivo da ação movida por um ou alguns dos devedores solidários.

Em suma, na solidariedade ativa, se o devedor comum constar do pólo passivo da ação, a hipótese é de *ações concorrentes*, de modo que, no caso de julgamento de procedência, os efeitos se estenderão aos demais credores solidários que restarem ausentes do processo, mas a coisa julgada ficará restrita às partes, faltando aos demais credores interesse processual para impugná-la; no caso de improcedência, a coisa julgada desfavorável também atingirá somente as partes, mas o julgamento não produzirá efeito

²⁵⁹ Para afastar a ocorrência de julgados contraditórios é que o nosso CPC prevê, no art. 77 e ss., o instituto do chamamento ao processo, que, entre outras hipóteses, é admissível em relação a todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum. V., exatamente no mesmo sentido, ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, p. 865.

²⁶⁰ No caso de procedência da segunda ação desconstitutiva, ajuizada pelo devedor solidário que permaneceu ausente do processo precedente, os efeitos da sentença se estenderão aos demais devedores, inclusive àquele que restou vencido na primeira ação. Assim, a obrigação restará prejudicada como um todo e o credor comum não poderá cobrá-la de ninguém.

nenhum, nem contra, nem a favor de ninguém, sendo lícito aos demais credores ajuizarem suas próprias ações, sem prejuízo da coisa julgada anterior.

Caso o devedor comum conste do pólo ativo da ação, não há exceção alguma a ser feita ao art. 472, do CPC, já que a hipótese é de *litisconsórcio necessário* e todos os credores solidários devem ser partes no processo, sob pena de ineficácia da sentença (art. 47, *fine*, do CPC).

Já na solidariedade passiva, como o credor comum só é titular de uma *única* ação, deve ele escolher entre ajuizar a ação em face de somente um devedor solidário, alguns ou todos. Nos dois primeiros casos, em sendo de procedência a sentença, todos serão atingidos, não propriamente pela autoridade da coisa julgada, mas pelos efeitos da decisão, em razão do disposto no art. 283, do CC; em sendo improcedente a ação, o credor não poderá renovar sua pretensão em face dos demais devedores solidários que restaram ausentes do processo, não por força da extensão da coisa julgada, mas por força da *preclusão consumativa* da ação única de que dispõe.

No caso de os devedores solidários constarem do pólo ativo da ação, a hipótese mais uma vez será de *ações concorrentes*, repetindo-se o quanto já exposto no que tange à solidariedade ativa, em que a situação também não representa qualquer exceção à regra do art. 472, do CPC.

Importa ressaltar que, em matéria de solidariedade, qualquer que seja o caso acima, o fundamento utilizado na sentença assume particular relevância, já que as regras expostas não se aplicarão caso o julgamento funde-se apenas em exceções pessoais das partes, que, justamente por seu caráter pessoal, não podem ser estendidas aos coobrigados²⁶¹.

²⁶¹ Embora não diga respeito propriamente ao tema de que cuidamos, CRUZ E TUCCI, na obra que lhe deu o cargo de Professor Titular da Universidade de São Paulo, chamou a atenção para a seguinte questão: se vários devedores solidários são condenados à prestação, mas apenas um impugna a sentença e sua apelação é provida, o sucesso alcançado se estende àqueles? No Brasil, a questão é tratada pelo art. 509, do CPC, que, em seu par. único, ao versar sobre a autonomia dos litisconsortes, determina que “*havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns*”. V., sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 282/283.

18. OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS

Sob o aspecto da indivisibilidade, as obrigações classificam-se em *divisíveis* e *indivisíveis*. Divisíveis são aquelas que comportam cumprimento parcial; indivisíveis são aquelas que somente podem ser cumpridas por inteiro. Ao contrário do que ocorre com a solidariedade, em que o fenômeno é observado do ponto de vista dos sujeitos, na obrigação indivisível o foco concentra-se no objeto da prestação, que não pode ser fracionado²⁶².

Por óbvio, a divisão entre obrigações divisíveis e indivisíveis só guarda alguma relevância quando existe multiplicidade de credores ou de devedores. É que, nestes casos, respectivamente, cada credor deve exigir o integral cumprimento da prestação e cada devedor deve responder pela sua totalidade. Já quando o vínculo obrigacional se estabelece entre um só credor e um só devedor, o interesse prático dessa divisão é escasso, na medida em que, *“em tal hipótese, não importa que a prestação seja divisível ou indivisível; a execução processa-se como se indivisível fora e ao devedor compete solvê-la por inteiro, de uma só vez, salvo estipulação em contrário”*²⁶³.

Em tal contexto, reza o art. 259, *caput*, do CC, que, *“se havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda”*; analisando a questão sob outro prisma, o art. 260, primeira parte, do CC, preceitua que, *“se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira”*. A partir de tais premissas, importa saber, em relação às hipóteses acima, se a coisa julgada proferida em ação de que não participou a totalidade dos devedores ou credores, respectivamente, atinge aqueles que permaneceram alheios ao processo.

²⁶² Como os fenômenos da solidariedade e da indivisibilidade apresentam muitos pontos de contato, a doutrina preocupa-se bastante em diferenciar as duas situações: (i) a fonte da solidariedade é o próprio título (pacto ou lei), a da indivisibilidade é a natureza (física ou jurídica) da prestação; (ii) a solidariedade extingue-se com o óbito de um dos coobrigados (art. 276, do CC), a indivisibilidade não; (iii) a solidariedade perdura mesmo que a obrigação se converta em perdas e danos (art. 271, do CC), a indivisibilidade termina quando a obrigação se converte em perdas e danos (art. 263, do CC); (iv) no caso de inadimplemento, os co-devedores respondem pelos juros moratórios, embora o culpado responda aos demais pela obrigação acrescida (art. 280, do CC), já os devedores de obrigação indivisível ficam desonerados desse encargo se apenas um deles tiver dado causa à mora, na medida em que só este responderá pelas perdas e danos (art. 263, § 2º, do CC); (v) a solidariedade visa a facilitar a exação do crédito e o pagamento do débito, a indivisibilidade visa a assegurar a unidade da prestação. V., sobre o assunto, entre tantos outros, DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 2, 2000, pp. 158/160.

²⁶³ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*, vol. 4, 2001, p. 132. V., no mesmo sentido, DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 2, 2000, p. 143.

Não obstante as obrigações indivisíveis não possam ser confundidas com as obrigações solidárias, ponto em que fazemos questão de insistir, entendemos que, em matéria de limites subjetivos da coisa julgada, as soluções para um e outro caso em muito se assemelham. Assim, para fins de sistematização, tal qual o fizemos quando tratamos do tema da solidariedade, analisaremos, primeiro, a situação em que a pluralidade é de credores em relação a uma dada obrigação indivisível, para depois examinarmos a situação em que a pluralidade é de devedores.

Pois bem. Em havendo uma pluralidade de credores, *cada* um destes poderá exigir a dívida inteira, nos exatos termos do art. 260, primeira parte, do CC. A hipótese, claramente, é de *ações concorrentes*, já que *cada* credor terá direito de ajuizar sua ação contra o devedor comum, exigindo, por se tratar de obrigação indivisível, o cumprimento integral da obrigação. Assim, seguindo o mesmo raciocínio que adotamos no que concerne ao tema da solidariedade, no caso de procedência, a sentença surtirá efeitos em relação aos demais credores que restaram ausentes do processo, mas fará coisa julgada somente entre as partes (é que, na prática, por ausência de interesse, os demais credores não terão ação em que a coisa julgada poderá ser discutida). Os demais credores, por seu turno, poderão exigir, do credor que recebeu a prestação por inteiro, em dinheiro, a parte que lhes caiba do total (art. 261, do CC). A diferença aqui é que o devedor somente se desobrigará se o credor der caução de ratificação dos outros credores, conforme dispõe o art. 260, II, do CC. No caso de improcedência, a sentença não surtirá efeito algum e a coisa julgada atingirá também somente as partes do processo, sendo permitido aos demais credores, portanto, o ajuizamento de suas próprias ações, independentemente da coisa julgada que se formou no processo precedente.

Já se a ação for de iniciativa do devedor e visar à desconstituição da obrigação, o problema da limitação subjetiva da coisa julgada e da sua extensão a terceiros sequer se coloca, já que a questão se situa no âmbito do *litisconsórcio necessário*. É que, por ser *única* a relação jurídica discutida, faz-se imperiosa a presença de todos os credores no pólo passivo da ação, sob pena de ineficácia da sentença (art. 47, do CPC).

Se a pluralidade for de devedores em relação a uma dada obrigação indivisível, a solução também muito se parece com a que propusemos para o tema da solidariedade passiva. Em se tratando de ação de cobrança da prestação, pela dicção do art.

259, *caput*, do CC, reproduzido acima, fica claro que o caso não é de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que, se *cada* devedor está obrigado pela dívida toda, é perfeitamente possível, tanto que permitido por lei, que apenas um deles conste do pólo passivo da ação.

Neste sentido, o credor, que será titular de apenas uma *única* ação, terá a opção de demandar o cumprimento da obrigação de um dos devedores, de alguns ou da totalidade deles. Nos dois primeiros casos, na hipótese de procedência da ação, todos os demais devedores serão atingidos pela eficácia da sentença, e não pela autoridade da coisa julgada, na medida em que “*o devedor, que paga a dívida, subroga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados*” (art. 259, par. único, do CC²⁶⁴). Já no caso de improcedência, não é que a coisa julgada se estenderá aos demais devedores; é que o credor demandante, justamente por ser titular de uma *única* ação, não poderá renovar sua pretensão em face deles por uma simples questão de *preclusão consumativa*.

Invertendo a situação, em havendo uma pluralidade de devedores, caso a intenção seja a desconstituição da obrigação mediante o ajuizamento de uma ação em face do credor, a hipótese será novamente de *ações concorrentes*, em que se faz presente a problemática do litisconsórcio facultativo unitário. Assim, como já expusemos e conforme será analisado pormenorizadamente mais adiante, no caso de procedência, os efeitos da sentença se estenderão aos demais devedores que restaram ausentes do processo, embora a coisa julgada fique restrita às partes (mas os demais devedores não terão interesse em questionar a coisa julgada dada entre as partes); no caso de improcedência, a sentença não surtirá efeito algum e a coisa julgada também ficará restrita às partes da relação jurídica processual, de modo que os demais devedores poderão ajuizar suas próprias ações, sem prejuízo da coisa julgada formada no processo anterior.

Como se vê, embora o regime dispensado pela nossa legislação às obrigações indivisíveis seja distinto do tratamento conferido às obrigações solidárias, em matéria de limites subjetivos da coisa julgada a solução é praticamente idêntica para ambos os casos, ressaltando-se o quanto disposto no art. 260, I e II, do CC.

²⁶⁴ Tal dispositivo equivale ao art. 283, primeira parte, do CC, que, ao regular o tema da solidariedade, determina que “*o devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota*”. Assim, como se diz no jargão popular, o art. 259, par. único, do CC, está para as obrigações indivisíveis, assim como o art. 283, primeira parte, do CC, está para as obrigações solidárias.

19. AÇÕES CONCORRENTES (PLURALIDADE DE LEGITIMADOS À IMPUGNAÇÃO DE UM ÚNICO ATO)

Em matéria de limites subjetivos da coisa julgada, um dos mais recorrentes e fascinantes problemas é aquele que diz respeito à existência de uma pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato²⁶⁵. É que, no plano do direito material, há inúmeras situações que repercutem no plano do processo nas quais existe mais de um sujeito que é legitimado ordinário para impugnar um ato que ecoa na esfera de todos.

Em conhecido ensaio datado de 1931, denominado de *Sul litisconsorzio necessario*, CHIOVENDA tratou do assunto. O mesmo fez LIEBMAN, em textos datados de 1934 e 1937, denominados, respectivamente, de *Azioni concorrenti* e *Pluralità di legittimati all'impugnazione di un unico atto*²⁶⁶.

No primeiro texto acima, LIEBMAN ensinou que o princípio da eficácia extintiva do exercício de uma ação sobre as ações concorrentes e a elegantíssima doutrina do concurso das ações receberam dos romanistas modernos contribuições notáveis. Assim, pelo direito clássico, caso concorressem entre duas ou mais pessoas, ativa ou passivamente, duas ou mais ações, o simples exercício de uma dessas ações extinguiu, como consequência da eficácia consumativa da *litis contestatio*, todas as ações concorrentes. Já no direito pós-clássico, perdeu-se o primitivo significado da contestação da lide e também o seu efeito consumativo, pelo que a teoria das ações concorrentes ficou privada da base que a sustentava originalmente. Além disso, JUSTINIANO, por motivos de equidade, mitigou o rigor do antigo princípio e reconduziu a extinção das demais ações concorrentes à efetiva satisfação do credor, resultado que permaneceu inclusive no direito intermédio²⁶⁷.

²⁶⁵ Como já exposto, a hipótese se enquadra na “terceira figura da subordinação”, segundo BETTI, e corresponde a um caso de “conexão incindível entre a relação jurídica do terceiro e a relação atingida pela sentença”.

²⁶⁶ LIEBMAN aborda o assunto também em sua mais clássica obra nas letras jurídicas: v., no original, *Efficacia ed autorità della sentenza*, 1962, pp. 74/77, ou, na versão traduzida para o português, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 98/100.

²⁶⁷ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Ações concorrentes*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 217/220.

Após tratar dos casos em que se verifica a diversidade do *petitum* (concurso impróprio) e a diversidade da *causa petendi* (concurso objetivo), LIEBMAN analisou o caso em que há diversidade de pessoas (concurso subjetivo), que é o que interessa para o nosso estudo. Nesse mister, lembrou do caso clássico das obrigações solidárias, já tratado acima, cuja disciplina pertence hoje à teoria das obrigações, e do caso das ações de impugnação pertencentes a uma pluralidade de sujeitos contra um mesmo ato, em que se coloca a problemática do litisconsórcio facultativo unitário²⁶⁸.

Quanto a este último, reconhece que o mais conhecido é o exemplo, baseado no art. 163 do velho *Codice di Commercio* italiano, de 1882, do acionista que promove ação com o desiderato de invalidar deliberação assemblear de sociedade anônima²⁶⁹. Sem dúvida, qualquer iniciativa judicial tendente a extinguir ou modificar a deliberação assemblear deve resultar idêntica para todos os acionistas, evitando, assim, um conflito prático de decisões. O problema que se coloca é saber, no que tange à coisa julgada, qual a repercussão do julgamento de procedência ou improcedência do pedido em relação aos demais interessados que permaneceram ausentes do processo.

²⁶⁸ Vale lembrar a existência de caso semelhante, não mencionado por LIEBMAN, consubstanciado na pluralidade de legitimados e tutela jurisdicional *post mortem*. Com efeito, embora sejam, em princípio, intransmissíveis, os direitos da personalidade comportam proteção, após a morte, pelo cônjuge sobrevivente (a quem se equipara o companheiro, por força dos arts. 226, da CF, e 1.723, do CC), ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (arts. 11 e 12, do CC), que podem ajuizar demandas que visem a afastar ou cessar a lesão, ou mesmo, a obter indenização pelos danos causados aos bens jurídicos que integravam a personalidade do falecido. Tais legitimados podem agir em nome próprio ou em defesa dos interesses do *de cujus*, caso que constituirá mais uma hipótese de *litisconsórcio facultativo unitário*. Os direitos da personalidade, previstos no art. 5º, X e XXIX, da CF, abrangem os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa, em si mesma considerada, ou em projeção na coletividade. V., sobre o assunto, CORREIA, Edmar Ramiro e NASCIMENTO, Bruno Dantas, *Direitos da personalidade e reparação do dano moral após a morte: reflexões sobre transmissibilidade de direitos, legitimidade para a causa e sucessão de partes*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, pp. 345/357. V., analisando o assunto sob o prisma dos limites subjetivos da coisa julgada, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 259/271.

²⁶⁹ TALAMINI dá outros exemplos em que existe uma pluralidade de legitimados para impugnar o mesmo ato: “(i) pluralidade de legitimados para invalidar um mesmo e unitário negócio jurídico (ex. a legitimidade individual de cada um dos descendentes e do cônjuge para a ação do art. 496 do C. Civ.); (ii) a legitimidade concorrente dos vários administrados atingidos por um ato administrativo indivisível, para invalidá-lo; (iii) a legitimidade individual de cada um dos litisconsortes unitários que sofreram a sucumbência, para propor a ação rescisória” (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 98). CRUZ E TUCCI fornece outros exemplos em que, mesmo havendo pluralidade de relações jurídicas incindíveis, a lei não impõe a formação de litisconsórcio: “a) ação reivindicatória proposta por um dos condôminos (art. 1.314 CC); b) ação do co-herdeiro para reclamar a universalidade da herança ao terceiro (objeto indivisível por força de lei: art. 1.791 e par. ún., CC); e c) ação de exclusão de herdeiro por indignidade, ajuizada apenas por um dos interessados” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 248/249).

Sobre a hipótese de procedência, LIEBMAN é categórico ao afirmar que, “*acolhida a demanda de um deles, o resultado se estende para todos, e as ações dos outros são absorvidas e extintas justamente porque concorrentes*”²⁷⁰. Com relação à sentença que repele a ação de impugnação de um dos sócios, porém, afirma existir o seguinte panorama: segundo alguns, ela não prejudica a ação sucessiva dos outros sócios relativamente aos mesmos motivos; segundo outros, ao invés, a exclui, porque estende seus efeitos a todos²⁷¹. A primeira opinião, então prevalecente na jurisprudência, seria a mais prática e conveniente, por eliminar os perigos de conluio entre o sócio e os administradores (ou a hipótese de sócio mal assessorado em juízo, como acrescenta CARNEIRO²⁷²), embora não explique a diversa extensão de efeitos, segundo acolha ou rejeite a ação.

LIEBMAN afirma que aqui não é tanto dos limites subjetivos de que se trata, mas dos limites do próprio objeto do processo e da decisão. Para ele, a sentença de improcedência não pode influir sobre a posição dos demais sócios que permaneceram estranhos ao processo. Pelo contrário, a sentença de procedência deve ter efeito perante todos, tendo em vista que a anulação é necessariamente total e socorre eventualmente o sócio que tenha tido sua precedente demanda repelida. Nessa linha de pensamento, conclui que “*a diversidade de efeitos da sentença, relativamente às ações concorrentes, segundo seja de procedência ou de improcedência, é normal na figura de concurso de ações*”²⁷³.

Em seu trabalho seguinte, o processualista italiano cuida de analisar especificamente o concurso subjetivo de ações, consubstanciado na pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato. Para tanto, parte da crítica a uma sentença, de 23.06.1936, da Corte de Cassação italiana, cuja ementa é a seguinte: “*Estipulado na constituição de dote o pacto mediante o qual a propriedade dotal não pode ser alienada sem a anuência dos doadores, a hipoteca outorgada pelos donatários sem tal consentimento pode ser impugnada tanto pelos donatários como pelos doadores. Todavia,*

²⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Ações concorrentes*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 227.

²⁷¹ Essa era a opinião de CHIOVENDA, de acordo com o qual a coisa julgada não pode ter efeito *secundum eventum litis* e deve obrigar ou não obrigar os co-interessados, qualquer que seja o êxito do julgamento (in CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, 1977, pp. 484/486). Seguindo a tendência da doutrina italiana, idêntica era a orientação aceita por CARNELUTTI, ALLORIO e, mais recentemente, CARPI, que também manifestaram opinião sobre o tema.

²⁷² In CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, p. 169.

²⁷³ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Ações concorrentes*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 228.

tratando-se de uma situação jurídica não suscetível senão de apresentar-se única em relação a todos, a sentença que repele a ação de nulidade da hipoteca, promovida pelos donatários, estende os efeitos da coisa julgada também às outras partes legítimas e obsta, portanto, a ação de nulidade proposta sucessivamente pelos doadores”²⁷⁴.

A tal propósito, afirma o jurista que um ato que se afirma ilegítimo é um só e não pode senão subsistir ou decair na sua totalidade. Entretanto, as várias ações permanecem diversas e distintas, cada qual íntegra e perfeita na sua autonomia e apta, por si só, a alcançar o seu objetivo, que é também o objetivo comum. Por tal razão, elas não se interferem, nem se hostilizam entre si, exceto quando uma tenha atingido o fim comum, hipótese em que retira das outras ações concorrentes toda a razão de ser, por falta de interesse de agir. Assim, como consequência natural, cada ação pode ser proposta independentemente, de modo que a procedência de uma delas extingue as demais, ao passo que a sua rejeição não as prejudica²⁷⁵.

Para LIEBMAN, a posição acima parece justificável, pois seria no mínimo contraditório reconhecer a muitos sujeitos a legitimação autônoma para agir e, ao mesmo tempo, admitir como oponível a todos a coisa julgada que se formou sobre a ação proposta por só um deles. Isso equivaleria a negar, na prática, aquela pluralidade de ações concorrentes: não concorrência de ações visando a um único escopo, mas unidade de ação no interesse comum, com atribuição a cada um da faculdade de assumir a função de parte mais diligente, ao propor esta ação única e coletiva²⁷⁶.

²⁷⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 229.

²⁷⁵ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 232. Idêntica é a opinião manifestada por DINAMARCO (in DINAMARCO, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 2002, p. 190) e por CARNEIRO (in CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 2003, pp. 170/171). BAPTISTA DA SILVA, por sua vez, expõe entendimento parecido, chamando atenção para o fato de que a sentença de procedência é constitutiva, ao passo que a sentença que rejeita a demanda é declaratória, e, portanto, jamais poderia alcançar os terceiros com o selo da indiscutibilidade; entretanto, reconhece que nem mesmo a sentença de procedência impedirá que outro sócio, ou mesmo um terceiro, estranho à sociedade, se legitime para impugnar a sentença anulatória, visando a restaurar o ato anulado (in BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, *Eficácias da sentença e coisa julgada*, in *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*, 2003, p. 92). Semelhante à do processualista gaúcho é a conclusão a que chega CRUZ E TUCCI (in CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 251/252), que já tratou do tema do concurso de ações em obra precedente (v. idem, *A causa petendi no processo civil*, 2001, pp. 228/230).

²⁷⁶ In LIEBMAN, Enrico Tullio, *Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 233.

O autor conclui no sentido de que a orientação que defende não implica em alargamento da coisa julgada aos terceiros no caso de sentença favorável²⁷⁷. O que se estende aos outros legitimados à impugnação é somente o efeito da sentença e, precisamente, a anulação do ato impugnado. A sentença de rejeição também vale para todos, mas os demais legitimados que não participaram do processo e que, portanto, não estão sujeitos à coisa julgada, podem demonstrar a injustiça da decisão, mediante a justificação da procedência da sua própria ação de impugnação²⁷⁸.

Com vistas a solucionar o aludido impasse, o art. 2.377 do *Codice Civile* italiano teve a 2ª alínea do § 3º alterada pelo Decreto-legislativo nº 6, de 17.01.2003, sendo hoje usual o entendimento de que a anulação do ato societário faz coisa julgada para todos, enquanto que a sentença de improcedência continua sendo inoponível na demanda promovida por outro legitimado²⁷⁹. Na época em que LIEBMAN escreveu, porém, as normas que regiam a matéria não eram expressas, daí porque as dúvidas existentes ao seu tempo²⁸⁰.

Em que pese a importância da contribuição do mestre italiano para o estudo da situação em que há uma pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato,

²⁷⁷ Conforme pontua CRUZ E TUCCI, “a doutrina ressalta que, na hipótese de ações concorrentes, em que pese o esforço feito por Liebman, não deixou ele de admitir que a sentença se torna imutável e, portanto, revestida de autoridade, em relação aos terceiros que não participaram do processo” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 250/251).

²⁷⁸ Vale dizer que a opinião esposada acima, embora evite o perigo de conluio da sociedade com um sócio condescendente, apresenta o inconveniente de expor a sociedade a uma série interminável de impugnações sucessivas. Para evitar esse problema é que o *Codice Civile* italiano (art. 2.378) e o *Aktiengesetz* alemão de 1965 (§ 246, 3) prevêem prazos abreviados para a anulação das deliberações e estabelecem que todas as ações visando a impugnar os aludidos atos societários sejam reunidas perante o mesmo juízo e decididas em sentença única, dando-se andamento aos processos somente após escoado o prazo decadencial. V., amplamente sobre o assunto, FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Lineamentos da reforma do direito societário italiano em matéria de invalidade das deliberações assembleares*, in *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 134, 2004, pp. 12/24.

²⁷⁹ Conforme pondera GRINOVER, é curioso notar que, embora a doutrina majoritária italiana venha sustentando que a rejeição da demanda não impede novas impugnações propostas por outros sócios, a nova redação nada diz sobre a sentença que rejeita o pedido de anulação: “A posição baseia-se na idéia de que, acolhida a demanda de anulação, o juiz declara o direito potestativo do sócio à desconstituição, ao mesmo tempo em que o satisfaz, mediante a eliminação da deliberação em relação a todos aqueles que sofriam seus efeitos (sentença constitutiva). Todavia, em caso de rejeição da demanda, o juiz só declara a inexistência do direito potestativo do sócio à desconstituição, sem apreciar o direito potestativo dos outros sócios, que podem fazer valer em juízo sua pretensão” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, 2005, pp. 05/06). V., sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 252/253. Na Espanha, há regra expressa prevendo que as sentenças atinentes à impugnação de acordos societários atingem os sócios que não participaram do processo (art. 222, 3, 3ª parte, da *Ley de Enjuiciamiento Civil*).

²⁸⁰ Mas no Brasil, onde não existe norma expressa a respeito, as considerações expendidas por LIEBMAN em 1934 e 1937 ainda são de grande valia.

tomamos a liberdade de desenhar algumas críticas à teoria exposta acima, que, ao nosso ver, não analisou o problema em todas as suas vertentes. É que, ao contrário do que sustentou LIEBMAN, uma vez conseguida a anulação, nem sempre será atingido o “objetivo comum”, hipótese em que seria falacioso argumentar que a questão se resolve em termos de interesse de agir. Basta imaginar o sócio que tenha interesse na subsistência da deliberação social que a primeira sentença anulou²⁸¹.

Analisando a situação em tela, BARBOSA MOREIRA prefere aceitar a primeira posição repelida por LIEBMAN, segundo a qual a sentença pronunciada na ação proposta por um dos interessados beneficia ou prejudica a todos os outros. Isso significa que, quer seja o pedido julgado procedente, quer improcedente, a regra jurídica concreta formulada na sentença haverá de ser aplicada de modo uniforme a todos os interessados²⁸².

GRINOVER, por seu turno, considera inviável a tese sustentada pelo processualista carioca, na medida em que, além de não haver norma expressa no sentido da extensão da coisa julgada aos possíveis litisconsortes unitários (ao contrário, há regra limitadora explícita no nosso ordenamento, a saber, o art. 472, do CPC), a concepção vai de encontro aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da bilateralidade da ação e da exceção²⁸³. Assim, entende que o sócio que não participou do processo anterior pode postular e obter sentença no sentido oposto àquela já proferida, sem que a ele seja oponível a primeira coisa julgada. Havendo então conflito entre duas sentenças em sentidos opostos,

²⁸¹ Tal hipótese é notada na doutrina por GRINOVER, ao comentar os artigos *Ações concorrentes e Pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 239). V., no mesmo sentido, TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 101, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, pp. 282/283, MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 15 e, novamente, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, 2005, p. 04.

²⁸² In BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente*, in *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, 1971, p. 288.

²⁸³ Cumpre ressaltar que, em texto mais recente, GRINOVER reformulou sua posição anterior, “*radicada numa postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro*” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, 2005, p. 06), e acabou por aderir à opinião manifestada por BARBOSA MOREIRA, no sentido de que a extensão aos terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (in idem, ibidem, p. 06). Ressalte-se que, para GRINOVER, o autor, co-legitimado à ação, seria substituto processual dos demais sócios, que se encontram na mesma situação jurídica (in idem, ibidem, p. 07). V., da mesma forma, sustentando que o caso é de substituição processual, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 110.

a última deve prevalecer, não só porque no conflito entre duas coisas julgadas é a segunda que subsiste, mas porque, caso contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiros, o que, para ela, configura-se inadmissível²⁸⁴.

A partir de tal conclusão, verifica-se que GRINOVER nada mais faz do que endossar a tese de LIEBMAN, acrescentando uma solução para o caso – não contemplado pelo mestre italiano – em que, já tendo ocorrido a invalidação judicial, outro sócio pretende a validade da deliberação assemblear²⁸⁵.

Ocorre que a posição da Professora Titular de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo também não merece guarida. É que, segundo o nosso entendimento, nitidamente inspirado na tese desenvolvida por BOTELHO DE MESQUITA, julgada procedente a ação movida por um acionista, a sentença de nulidade sempre operará em relação a *todos* os demais acionistas. Assim, aqueles que tiverem interesses convergentes com o autor da ação serão beneficiados, ao passo que aqueles que tiverem interesses divergentes serão prejudicados. Estes últimos, assim, ao contrário do quanto alegado por GRINOVER, não poderão formular qualquer pretensão jurídica com base na deliberação declarada nula.

Em sentido oposto, caso julgada improcedente a ação, a conclusão da sentença de que a deliberação é válida se tornará imutável e indiscutível somente em

²⁸⁴ In notas aos artigos *Ações concorrentes e Pluralidade de legitimados à impugnação de um único ato* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 240/243). Com a devida vênia, a existência de coisas julgadas conflitantes consiste em uma anomalia do sistema e não pode ser considerada “normal” como pretende GRINOVER. Como já asseverado na introdução deste trabalho, a coisa julgada visa a tornar imutável e indiscutível o elemento declaratório da decisão, de modo que a admissão de duas coisas julgadas conflitantes fere a essência do instituto por ser contraditória à sua própria finalidade. Assim, qualquer caminho que aponte para essa solução deve ser repudiado de pronto.

²⁸⁵ TALAMINI adere integralmente à tese de GRINOVER, acrescentando que, “de lege ferenda, parece adequado estabelecer norma expressa determinando a citação de todos os co-legitimados para que, querendo, optem por ingressar em um dos pólos da ação, e para que fiquem, de todo modo, submetidos à coisa julgada gerada nesse processo em que foram citados” (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 103). De opinião parecida compartilha CRUZ E TUCCI, segundo o qual “o ideal seria, a exemplo do que se verifica no procedimento norte-americano das class actions e no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, a instituição de um mecanismo processual, rápido, eficiente e não dispendioso, que se prestasse a dar ciência da ação a todos os co-legitimados, para que pudessem assumir, caso desejassem, a posição processual que melhor lhes conviesse” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 258). Os comentários de TALAMINI e de CRUZ E TUCCI remetem parcialmente à posição sustentada por MONIZ DE ARAGÃO, que sustenta, de *lege lata*, com fundamento no art. 47, do CPC, que, em casos como o presente, necessária se faz a citação de todos os sócios (ainda que por edital), sob pena de invalidade da sentença (in MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 15).

relação às partes da demanda (autor e sociedade). Isso significa que a decisão não será oponível em relação aos demais acionistas, que poderão, na seqüência, argüir em juízo a nulidade da deliberação. Nesse caso, em sendo julgada procedente a segunda ação, de objeto e fundamento idênticos à primeira, os efeitos da sentença serão oponíveis a todos, inclusive ao autor que teve a primeira ação julgada improcedente.

Como se vê, a questão não se resolve apenas em termos de interesse de agir, mas também não configura exceção à regra do art. 472, do CPC. Trata-se de matéria situada no âmbito da eficácia da sentença. Assim, anulada a deliberação assemblear, todos os outros sócios que permaneceram ausentes do processo restarão atingidos pelos efeitos da decisão, quer tenham interesse convergente, quer tenham interesse divergente, com o autor da ação; ao contrário, julgada improcedente a pretensão de anulação, será lícito aos demais sócios que restaram ausentes do processo precedente ajuizarem suas próprias ações, cujos efeitos, na hipótese de acolhimento, atingirão todos os demais.

Tal resultado se dá porque, como já exposto, a sentença de improcedência caracteriza-se por não produzir efeito algum no plano das relações jurídicas entre as partes, ou entre estas e terceiros, ou melhor, por negar o efeito almejado pelo autor. A partir daí, a situação jurídica, por permanecer exatamente a mesma, continua em condições de ser alterada por subsequente sentença de procedência, como era antes da propositura frustrada da primeira ação²⁸⁶.

20. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

O litisconsórcio se caracteriza pela coexistência de duas ou mais pessoas do lado ativo ou passivo da relação processual, ou em ambas as posições. Diversos são os critérios de classificação do litisconsórcio e cada qual leva em consideração a análise do tema sob um prisma distinto. Para efeitos do nosso estudo, dois critérios especialmente interessam, a saber, a obrigatoriedade de sua formação e o regime de tratamento dos litisconsortes no plano do direito material²⁸⁷.

²⁸⁶ V., amplamente, no mesmo sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 01/19.

²⁸⁷ In DINAMARCO, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 2002, p. 66.

Com relação ao primeiro critério, é possível dividir o litisconsórcio em *necessário* e *facultativo*. No necessário, o cúmulo subjetivo é imposto pela lei, para preservar a harmonia de julgados, ou pela natureza da relação jurídica discutida, independentemente da vontade das partes, caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes (art. 47, do CPC²⁸⁸). No facultativo (art. 46, do CPC), o cúmulo subjetivo é apenas permitido, ficando a critério exclusivo do autor, ou dos autores, a propositura conjunta de demandas, com vistas, principalmente, à economia processual.

No que tange ao segundo critério acima, o litisconsórcio classifica-se em *simples (comum)* e *unitário*. O litisconsórcio simples é marcado pela relativa independência entre os co-litigantes, de modo que os atos e omissões de cada um são, em princípio, indiferentes para os demais (art. 48, do CPC). Assim, o juiz pode decidir de maneira diferente para cada um deles. Já no unitário, por ser incindível a relação jurídica material em discussão, a lide deve ser decidida de modo uniforme para todos os litisconsortes. Em tal caso, os atos e omissões que beneficiam um dos litisconsortes devem beneficiar os demais na mesma medida, não se podendo, destarte, criar situações desfavoráveis para apenas um ou alguns deles.

Como se vê, o litisconsórcio unitário não pode ser confundido com o litisconsórcio necessário, nem ser simplesmente reduzido a uma subespécie deste, na medida em que resultam de critérios classificatórios distintos. A regra, porém, é a existência de litisconsórcios necessário-unitário e facultativo-simples, embora existam casos excepcionais de litisconsórcio necessário-simples (v.g.: ação de usucapião) e facultativo-unitário (v.g.: ação de anulação de assembléia de sociedade anônima movida por apenas um acionista, como já abordado acima)²⁸⁹.

²⁸⁸ A norma teve inspiração no direito processual civil alemão (§ 62, do ZPO), mas a redação não é técnica, pois confunde os litisconsórcios *necessário* e *unitário*, que são distintos, porquanto pertencem a classificações diferentes do litisconsórcio (quanto à obrigatoriedade de formação e quanto ao resultado) (in NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 2004, p. 475).

²⁸⁹ No mesmo sentido é a opinião de SCARPINELLA BUENO, senão, vejamos: “O fato é que hoje predomina, na doutrina brasileira, o entendimento de que o litisconsórcio necessário não guarda nenhuma relação com o litisconsórcio unitário e vice-versa. Não obstante a redação do art. 47, que, inequivocamente, define o litisconsórcio necessário como o unitário, os critérios de classificação de uma e de outra espécie de litisconsórcio não são os mesmos e, por isto, podem ou não conviver ambas autonomamente. Pode haver litisconsórcio necessário sem que ele seja unitário e unitário que não seja necessário. É dizer de forma bastante direta: não é porque um litisconsórcio é necessário que ele também será unitário e não é porque um litisconsórcio é unitário que ele será também necessário” (SCARPINELLA BUENO, Cássio, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, 2003, p. 94).

Para o tema central da nossa análise, merece especial atenção a hipótese de litisconsórcio necessário. É que, em regra, no que tange ao litisconsórcio facultativo, a norma geral do art. 472, do CPC, prevalece. Assim, por não ser obrigatória a formação do litisconsórcio, o litisconsorte que não figurou como parte na relação jurídica processual não será atingido pela autoridade da coisa julgada, que valerá apenas em relação ao litisconsorte que participou do processo.

A corroborar o enfoque que emprestamos ao tema, vale dizer que é bastante difundida a teoria de ALLORIO que aproxima o litisconsórcio necessário, especialmente o unitário, da ampliação subjetiva da coisa julgada. Segundo o autor italiano, ambas as “técnicas” buscam a mesma finalidade, qual seja, a obtenção de um julgado uniforme para relações jurídicas estritamente conexas²⁹⁰. Na doutrina pátria, no mesmo sentido é a opinião de DINAMARCO, que reconhece que ambas são preordenadas à mesma finalidade de evitar julgados conflitantes, se bem busquem seus objetivos por vias diversas²⁹¹.

Não obstante a ligação feita acima entre o litisconsórcio necessário e a extensão subjetiva da coisa julgada não seja de todo incorreta, pensamos que a situação seja mais simples do que se imagina, sendo desnecessário o recurso ao tema da limitação subjetiva da coisa julgada. É que a matéria se resolve no próprio plano do direito material e da eficácia da sentença, senão, vejamos.

Reza o art. 47, do CPC, que, no caso de litisconsórcio necessário (passivo), a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Isso não significa, porém, que haverá ilegitimidade de parte quando o processo não for integrado pela totalidade dos sujeitos da relação de direito material litigiosa²⁹². As partes serão legítimas, sem dúvida, mas a relação processual estará incompleta, de maneira que, em não sendo providenciada a citação de todos os litisconsortes necessários no prazo assinalado pelo juiz, o processo será declarado extinto (art. 47, par. único, do CPC).

²⁹⁰ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 234.

²⁹¹ In DINAMARCO, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 2002, p. 219.

²⁹² V., em sentido oposto, afirmando que o caso é de ilegitimidade de parte e fazendo referência ao idêntico entendimento de BAPTISTA DA SILVA, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 235. V., também asseverando que o tema é inerente à legitimidade *ad causam*, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, 2006, p. 377.

Há quem sustente que, na hipótese acima, seja caso de litisconsórcio unitário, seja caso de litisconsórcio simples, em sendo de *improcedência*, a sentença deve ser considerada válida inclusive perante o litisconsorte preterido, já que, diante da decisão favorável, a sua ausência no processo terá sido irrelevante²⁹³. Todavia, parece-nos que esta opção, possivelmente decorrente de aplicação *analógica*²⁹⁴ do art. 249, § 2º, do CPC, embora aparente ser a mais consentânea com os atuais ditames de instrumentalidade do processo, funda-se em premissa falaciosa. Isso porque defende o aproveitamento de atos processuais que, ainda que praticados em desconformidade com a norma processual, *supostamente* não causaram prejuízo ao sujeito que a norma visa a proteger. A partir daí, indagamos: como ficaria então a situação do litisconsorte que pretendesse reconhecer a procedência do pedido²⁹⁵?

Como se vê, a teoria acima supõe que o litisconsorte passivo preterido *sempre* terá interesse na *improcedência* do pedido, de modo que, toda sentença que rejeite o pleito do autor, será favorável a ele. É claro que essa situação é a mais comum e usual, já que, normalmente, a ação só é ajuizada após a oposição de resistência pela parte contrária no plano do direito material²⁹⁶. Ocorre que, em tese, outras situações fazem-se possíveis. Por exemplo, como dito, o réu pode reconhecer a procedência do pedido do autor, nos

²⁹³ A idéia é amplamente defendida por BEDAQUE, que inclusive deduz que a situação é análoga à improcedência do pedido deduzido pelo autor para cujo processo o réu não fora citado (in BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, 2006, pp. 377/384). O processualista reconhece, porém, que o caso não é de extensão da coisa julgada, mas de simples falta de interesse em resistir à eficácia da sentença favorável (in idem, ibidem, p. 382). Com base em outros argumentos, TARUFFO pondera que é possível afirmar que o litisconsorte preterido não é atingido pela coisa julgada que lhe é desfavorável, mas nada impede que, sendo favorável o resultado do processo ao litisconsorte presente, possa, aquele que não participou, opor o julgado à parte que sucumbiu (in CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 241).

²⁹⁴ Dizemos que a aplicação é analógica, pois o art. 249, § 2º, do CPC, trata de decisão do mérito a favor da *parte*. No caso em análise, para que a declaração de nulidade seja relevada, de acordo com a doutrina que defende esse ponto de vista, a decisão de mérito deverá ser favorável a *terceiro* (in *casu*, o litisconsorte preterido), na medida em que o litisconsorte necessário só passa a ser considerado parte a partir da citação.

²⁹⁵ Aliás, sobre o assunto, recomendamos a leitura do trabalho de BOTELHO DE MESQUITA (v. *Litisconsórcio unitário. Eficácia do reconhecimento do pedido por um só dos réus na ação de dissolução de sociedade*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 40, 1993, pp. 10/17), em que é analisada a eficácia do reconhecimento do pedido por um só dos réus na ação de dissolução de sociedade, em que a hipótese é de litisconsórcio unitário. Em suma, conclui o autor que “*sendo unitário o litisconsórcio passivo, o princípio da ineficácia do reconhecimento do pedido por apenas um dos litisconsortes não operará se o que reconheceu tiver, por força de lei, o poder de dispor do direito à produção do efeito pretendido, com eficácia vinculante para os demais litisconsortes; caso em que, como na hipótese desta consulta, se dá a extensão aos demais dos efeitos do comportamento determinante do que reconheceu o pedido e a recusa de efeitos ao comportamento alternativo dos que não reconheceram, de modo a se assegurar uma decisão uniforme para todos os litisconsortes*” (idem, ibidem, p. 17).

²⁹⁶ Como já exposto, é de CARNELUTTI a noção de lide, caracterizada por um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma *pretensão resistida*.

termos do art. 269, II, do CPC, restando evidente, assim, que, qualquer que seja o juízo do magistrado a respeito da pretensão autoral, o litisconsorte necessário deve ser citado, seja para contestar, seja para reconhecer o pedido exordial²⁹⁷.

Retirar do litisconsorte a faculdade de concordar com o pedido do autor constituiria violação direta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, entre outros. Afinal, não se pode partir do pressuposto de que, por lhe ser *supostamente* favorável, o litisconsorte passivo busca *sempre* a sentença de improcedência. Garantir a participação efetiva das partes (ou daqueles que deveriam ser partes e não foram por conta de um vício processual) não implica garantir o resultado do processo em um sentido ou em outro. Como demonstrado, há vezes em que a suposição acima não corresponde à realidade e o único que poderá confirmar tal situação é o próprio sujeito cuja esfera de direitos vem discutida na sentença. Em outras palavras, o conceito de sentença *favorável* ou *desfavorável* é bastante subjetivo e só pode ser afirmado pelo próprio sujeito interessado no referido ato decisório²⁹⁸.

E nem se diga que, para resolver tal impasse, bastaria a manifestação do litisconsorte preterido acerca de sua concordância ou não com a sentença prolatada – caso

²⁹⁷ Nesse sentido, irrepreensível é a lição expendida por AZEVEDO: “Na verdade, o direito de ser citado acerta com a própria origem da humanidade; sua constante permanência ao longo da História fornece o alcance do seu significado, para localizá-lo entre aqueles direitos que pertencem ao indivíduo como emanção de sua personalidade. Por isto, é absoluto, intangível, indisponível; inseparável da pessoa humana. Não há como afastá-lo. A essência e a natureza do direito de ser citado permanecem íntegras, persistindo, com igual proveito, a atualidade da máxima: aquele que quiser propor uma ação deve comunicá-la ao réu, pois é justo que este tome conhecimento do pedido, resolvendo se vai aceitá-lo ou contestá-lo” (AZEVEDO, Luiz Carlos de, *O direito de ser citado: perfil histórico*, 1980, p. 385).

²⁹⁸ Com base nesses mesmos motivos, somos contrários à reforma empreendida pela Lei nº 11.277/06, que introduziu o art. 285-A no CPC. Ainda que a matéria seja exclusivamente de direito e que no juízo já tenha sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, entendemos que, em se tratando de direitos disponíveis, não pode ser dispensada a citação do réu, que poderá, eventualmente, concordar com o pedido do autor. Nesse sentido, acompanhamos o entendimento de WAMBIER quando a processualista aduz que, “em nome de uma espécie de obsessão pela celeridade, muito perigosa quando é capaz de comprometer garantias e princípios simbólicos de conquistas da civilização, o princípio do contraditório vem sendo disfarçadamente desrespeitado, sob pretextos talvez não muito legítimos” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Anotações sobre princípio do contraditório como um dos fundamentos do processo civil contemporâneo*, in *Direito processual civil*, 2007, p. 71) e que “o novo art. 285-A é uma demonstração eloqüente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) pela via negativa de fruição de garantias constitucionais” (idem, *ibidem*, p. 74). V., defendendo brevemente a constitucionalidade do art. 285-A, do CPC, e fazendo referência à ADIn nº 3.695, em trâmite perante o STF, pugnano pela inconstitucionalidade do dispositivo em razão de afronta ao acesso à justiça, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, BURINI, Bruno Corrêa, *O artigo 285-A do Código de Processo Civil*, in *Direito processual civil*, 2007, pp. 203/204. V., sustentando que o julgamento liminar de improcedência da ótica do réu “trata-se de algo extremamente efetivo”, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *O julgamento liminar de improcedência da demanda da ótica do réu (art. 285-A)*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 1.323.

concordasse, a sentença seria válida e transitaria em julgado em relação a todos; caso não concordasse, a sentença seria inválida, tornando-se necessário o processamento de nova ação com a participação do litisconsorte que restou ausente até então. É que a regra deve ser igual para todos os casos, sendo certo que a validade e a autoridade da coisa julgada não podem ficar *condicionadas* ao interesse de quem não foi parte.

Se a intenção é dar guarida à instrumentalidade das formas e à efetividade do processo, com o aproveitamento de atos processuais visando a uma maior economia, temos então uma outra proposta. Com base em tais fundamentos, sustentamos a validade (parcial) da sentença, seja de procedência, seja de improcedência, somente se a situação envolver hipótese de litisconsórcio necessário decorrente de disposição legal e *não unitário* quanto ao resultado. Assim, o vício processual da sentença dada *inter pauciores ex pluribus* restará sanado, em relação ao litisconsorte que figurou como parte no processo, a partir do trânsito em julgado. O litisconsorte preterido, por seu turno, não será atingido pela decisão, muito menos pela imutabilidade e indiscutibilidade de seu elemento declaratório, na medida em que a sentença será válida somente em relação ao litisconsorte que figurou como parte na relação processual²⁹⁹.

O autor, se tiver interesse, deverá ingressar com nova ação em face do litisconsorte preterido, a qual dará origem a uma nova sentença sem que seja necessária a participação do litisconsorte anterior, tendo em vista que, nos casos de litisconsórcio simples, a lide pode ser decidida de maneira diferente para cada um dos litisconsortes³⁰⁰.

²⁹⁹ Em sentido semelhante é a percepção de DINAMARCO sobre o tema, que afirma que a regra da ineficácia, ditada no art. 47, do CPC, se aplica apenas ao litisconsórcio necessário *unitário* e não aos casos de litisconsórcio necessário “por força de lei”. E assim prossegue o autor: “Quando é assim, inexistente a incidência do objeto do processo, que impediria a eficácia da sentença limitada às partes. Numa ação de usucapião, por exemplo, se algum dos confrontantes não for trazido ao litisconsórcio passivo (CPC, art. 942, inc. II), nada impede a produção de efeitos da sentença quanto àquela pessoa em cujo nome consta o imóvel usucapiendo. Julgada procedente a demanda e passando em julgado a sentença assim, o autor será declarado dono daquilo que antes pertencia ao réu e, no que toca aos lindeiros, eventuais dúvidas quanto às linhas divisórias permanecerão em aberto. Ele ficará, em última análise, na mesma posição em que antes se encontrava o réu. Essa colocação é de plena coerência com o sistema e fica fortalecida pela observação de que o art. 47 do estatuto processual, ao ditar a regra da ineficácia, fê-lo apenas para os casos de violação da regra litisconsorcial ditada por ele próprio: os outros casos de litisconsórcio não estão em sua cogitação, nem o está alguma suposta ineficácia ligada à inobservância das regras específicas” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 2002, pp. 296/297).

³⁰⁰ Em regra, também neste caso a sentença deveria ser tida por nula, não havendo que se falar em saneamento do vício pelo trânsito em julgado. Por força do princípio da instrumentalidade das formas, porém, admitimos a subsistência da sentença em relação àqueles que figuraram como partes na relação processual, já que, na prática, em não sendo necessário o julgamento uniforme perante todos os litisconsortes, não haverá prejuízo nenhum para aquele que ficou de fora do processo. Somente em tal caso é que a suposição de *ausência de prejuízo* torna-se factível.

Justamente por tais motivos, essa solução não pode ser adotada para os casos de litisconsórcio necessário legal, cuja relação jurídica seja incindível (art. 10, § 1º, I, do CPC), ou de litisconsórcio necessário *unitário*, em que a sentença deve ser a mesma para todos os litisconsortes³⁰¹.

Importa deixar claro que, seguindo a literalidade da regra processual, na falta da totalidade dos litisconsortes necessários, o processo deve ser extinto, nos termos do art. 47, par. único, do CPC. É essa a regra que deve ser observada sempre que o caso for de litisconsórcio necessário, independentemente da situação versar sobre litisconsórcio simples ou unitário quanto ao resultado. Assim, a rigor, acompanhamos a tese de BOTELHO DE MESQUITA, no sentido de que, na ausência de qualquer litisconsorte necessário, a coisa julgada não chega a formar-se porque lhe falta a base material necessária sobre a qual possa vir a existir, valer e ser eficaz como outra sentença qualquer³⁰².

As mitigações que propusemos acima devem ser aplicadas em caráter *excepcional*, apenas quando o vício for percebido no momento da prolação da sentença, do julgamento do respectivo recurso ou após o trânsito em julgado, com vistas à

³⁰¹ Para ALLORIO, o julgado sobre o objeto do processo teria eficácia provisória perante os co-legitimados que houvessem ficado de fora do contraditório processual. Esse vício, por sua vez, justificaria a oposição de terceiro, posta à disposição do interessado na hipótese de sentença transitada em julgado que traga prejuízo a um terceiro (art. 404, do Código de Processo Civil italiano). A provisoriedade da eficácia da sentença assim viciada consistiria na possibilidade de ser desfeita pela via processual indicada, que não se encontra sujeita a qualquer limitação temporal. Trazendo tais considerações para a hipótese de litisconsórcio necessário, no sistema concebido por ALLORIO, a sentença seria provisoriamente eficaz perante todos os litisconsortes, inclusive perante aquele preterido, enquanto não desfeita por via da oposição de terceiro (in DINAMARCO, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 2002, pp. 273/275, que, na seqüência, critica o transporte desta solução para o direito brasileiro). V., também comentando a tese de ALLORIO, MONTELEONE, Girolamo, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, 1978, pp. 122/123 e, amplamente, TROCKER, Nicolò, *Enrico Allorio e la dottrina della riflessione della cosa giudicata rispetto ai terzi*, in *Rivista di diritto processuale*, nº 56, 2001, pp. 339/375.

³⁰² In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional: um falso problema*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 105. V., no mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Relativizar a coisa julgada material*, in *Nova era do processo civil*, 2003, p. 248. Mister se faz ressaltar que a doutrina discute a extensão dos efeitos dessa ineficácia da sentença: “Tratar-se-ia de sentença nula? Ou dever-se-ia classificar dentre os atos jurídicos inexistentes, desprovida, portanto, de qualquer efeito, porque jamais se teria formado regularmente o processo? Ou se trataria de ato simplesmente ineficaz?” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 1999, p. 242). Ainda sobre o assunto: “A consequência prática de se adotar uma ou outra dessas posições está em que, se se considerar essa sentença nula, ela terá ‘entrado’ no ‘mundo jurídico’ e nele produzido efeitos, até que sua nulidade seja decretada, incidindo sobre ela o prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória. Se se adotar a teoria da inexistência jurídica, não haverá necessidade de ação rescisória, porque, inexistindo, ela sequer terá produzido efeitos, não havendo necessidade de, pela via rescisória, ‘retirá-la’ donde ela sequer entrou (‘mundo jurídico’, para se usar expressão corrente na doutrina)” (idem, ibidem, pp. 242/243). V., também sobre a importância prática da classificação do vício processual envolvendo a citação, ARAÚJO, José Henrique Mouta, *Meios de defesa do litisconsorte passivo necessário não citado*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 519.

instrumentalidade e efetividade do processo e à economia processual. Porém, sempre que o vício for notado no limiar do processo, a regra processual deve ser fielmente observada, com a conseqüente extinção do feito, no caso de não saneamento do vício dentro do prazo estipulado pelo magistrado, com supedâneo no art. 47, par. único, do CPC.

O fato é que, do ponto de vista subjetivo, a situação resolve-se em termos de eficácia da sentença e não de autoridade da coisa julgada. Seguindo-se o art. 47, do CPC, na integralidade, em nenhum momento a coisa julgada chegará a se formar, já que, na ausência de qualquer litisconsorte necessário, a sentença sequer será eficaz para as partes, não havendo, portanto, que se falar em limites subjetivos da coisa julgada. Nem mesmo as mitigações que admitimos (em relação ao litisconsórcio decorrente de imposição legal e não unitário quanto ao resultado) ensejam a extensão subjetiva da coisa julgada a terceiro, isto é, ao litisconsorte necessário preterido, já que, em face deste, será imperioso o ajuizamento de nova ação. Daí porque afirmamos categoricamente que, sob qualquer ângulo que se observe, a matéria não guarda nenhuma pertinência com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada.

A solução aqui preconizada apresenta-se de acordo com os valores que invocamos no início do presente estudo, eis que preserva as garantias e princípios constitucionais do processo e os concilia com os valores máximos do processo civil de resultados, que utiliza o princípio da instrumentalidade das formas e a própria economia processual com vistas a atingir a efetividade do processo.

21. ACÇÕES DE ESTADO

Antes de mais nada, cabe ter presente que ações de estado³⁰³ são aquelas relativas à cidadania (brasileiro ou estrangeiro), à filiação, à capacidade (maior, menor, interdito) e ao estado civil (casado, solteiro, divorciado, viúvo), tais como as ações de anulação de casamento, de separação, de investigação de paternidade e de interdição³⁰⁴.

³⁰³ V., sobre as noções de “estado” e de “ações de estado”, SALOMÃO, Jorge, *Da coisa julgada nas ações de estado*, 1966, pp. 74/81, MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, pp. 16/17 e GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, pp. 100/101.

³⁰⁴ In TESHEINER, José Maria, *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, 2002, p. 122.

A matéria dos limites subjetivos da coisa julgada é de suma importância no tratamento de tais ações, não só porque vem despertando sobremaneira a atenção dos estudiosos ao longo da história e no direito estrangeiro³⁰⁵, mas também porque o art. 472, segunda parte, do CPC, inspirado no modelo português, faz menção expressa a esse tipo de ação, estipulando uma intrigante ressalva, no sentido de que “*nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros*”.

Daí importa saber se, nas ações de estado, permanece aplicável a regra geral segundo a qual a coisa julgada opera somente em relação às partes da relação processual ou se, preenchidas determinadas condições (“*se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados*”), a coisa julgada atinge terceiros, estendendo-se *erga omnes*.

Há quem diga que, a despeito da redação acima, nas causas relativas ao estado da pessoa, a coisa julgada sempre é restrita às partes³⁰⁶, não beneficiando nem prejudicando outros interessados, que não tiverem sido citados. Há também quem sustente que o dispositivo sob análise não contém qualquer excepcionalidade no que toca aos limites subjetivos da coisa julgada, eis que: de um lado, determina que a coisa julgada vincula as partes do processo, ratificando, para as ações de estado, a diretriz geral do art. 472, primeira parte, do CPC; de outro, reitera a regra geral que disciplina o litisconsórcio necessário (art. 47, do CPC), impondo-a para as demandas sobre o estado da pessoa³⁰⁷. Há, ainda, aqueles que censuram o texto da lei raciocinando que, se estiverem presentes todos os interessados, não haverá terceiros em relação a quem a coisa julgada possa se produzir, até porque os terceiros, ausentes, são indiferentes ao objeto litigioso³⁰⁸.

³⁰⁵ V., a propósito da evolução histórica da matéria (que remonta ao direito romano, em que as ações de estado faziam *jus quoad omnes*) e da discussão despertada no direito estrangeiro, SALOMÃO, Jorge, *Da coisa julgada nas ações de estado*, 1966, pp. 25/64 e MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, pp. 17/19.

³⁰⁶ V., nesse sentido, LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Contribuição à teoria da coisa julgada*, 1997, pp. 30/40, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 3, 2003, p. 321 e CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 51.

³⁰⁷ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 292 e TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, pp. 229/230.

³⁰⁸ V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 292.

A verdade é que, independentemente da inovação trazida ou não por esse dispositivo, como já ecoava na obra de LIEBMAN, “*motivos práticos mais sérios fazem necessária essa regra, porque a razão de ser do conceito de status tem sua raiz precisamente na necessidade de que certas situações fundamentais das pessoas, importantes para uma série indefinida de relações jurídicas, apareçam de modo fixo e uniforme para todos*”³⁰⁹.

Tendo essa concepção em mente, deve-se considerar que o preceito do art. 472, segunda parte, do CPC, não impõe a citação de *quaisquer* interessados, mas apenas dos que estejam vinculados entre si por um litisconsórcio necessário, o que só ocorre quando, “*(...) por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes (...)*” (art. 47, *caput*, do CPC). A menção a “todas as partes”, por sua vez, indica que a hipótese encontra-se contemplada no art. 46, I, do CPC, que versa sobre a “*comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide*”, à qual o legislador, para consubstanciar o litisconsórcio necessário, adicionou o requisito de ter a lide que ser decidida de modo uniforme para todas as partes da relação jurídica.

Nessa linha de pensamento, quando a lei fala na citação de “todos os interessados”, não se deve considerar todos os terceiros interessados, mas todos aqueles que, no julgamento da lide, tenham um *interesse comum, do mesmo nível ou hierarquia*³¹⁰. É o que o Código de Processo Civil português de 1961, no art. 674, chamou de “interessados diretos”: “*nas questões de estado o caso julgado produz efeito em relação a qualquer pessoa quando, proposta a ação contra todos os interessados diretos, tenha havido oposição*”³¹¹. A partir daí, cai por terra a alegação feita por autorizada doutrina de

³⁰⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio, *A coisa julgada nas questões de estado*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 202.

³¹⁰ Similar é o entendimento de GRECO FILHO, embora, ao nosso ver, a questão não seja de legitimidade, mas de litisconsórcio necessário: “*Em conclusão, devem ser citados, exclusivamente, os legitimados a contrariar o pedido, isto é, aqueles que podem alegar-se titulares do estado sobre o qual a sentença vai pronunciar-se e teriam uma legitimidade igual àquela das partes. São aqueles sujeitos da relação jurídica que se institui ou se desfaz com a definição da questão de estado. Assim, na interdição deve ser citado apenas o interditando; na ação de investigação de paternidade apenas o alegado pai; na ação de separação judicial ou anulação de casamento apenas os cônjuges etc.*” (GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 2, 2000, p. 257).

³¹¹ In GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, vol. 2, 2000, p. 256 e GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 105.

que a redação da regra encerra patente contradição³¹², porquanto, em tendo sido citados todos os legítimos contraditores, todos os demais terceiros, ainda que tenham interesse jurídico na causa, ficarão efetivamente sujeitos à coisa julgada *erga omnes*, não obstante não tenham participado do processo em que proferida a sentença.

Assim, por exemplo, uma vez proposta ação de investigação de paternidade, bastará a citação do suposto pai para que a sentença faça coisa julgada em relação a terceiros, inclusive em relação aos ascendentes e descendentes do autor e do réu. É que, neste caso, são considerados legítimos contraditores primários somente o pretenso filho e o suposto pai, respectivamente autor e réu na ação. Dessa forma, ninguém tendo na questão direito comparável ao dos sujeitos da relação controvertida, a coisa julgada será oponível *erga omnes*. Nada impedirá, por outro lado, que terceiro ausente do precedente processo afirme, em demanda sucessiva, ser pai do mesmo filho, tendo em vista que, por poder demandar interesse *equivalente* ao da parte, este terceiro fica excluído do raio de abrangência da coisa julgada. O mesmo não ocorre com os ascendentes ou descendentes do autor, cujos interesses situam-se em outro patamar, e que, portanto, recebem a influência da coisa julgada *inter alios*.

Em sentido semelhante, falecido o suposto pai, os herdeiros passam a ser legitimados secundários. Nessa toada, se a sentença for pronunciada em face de legítimo contraditor secundário, a coisa julgada será oponível a todos os terceiros, exceto aos demais legítimos contraditores secundários, porquanto estes têm, em comparação com quem foi parte no processo, interesse e direitos iguais.

Em resumo, vale afirmar que, em questões de estado, a coisa julgada vale *erga omnes*, com exceção dos terceiros que tenham interesse *equivalente* ao das partes, por haver entre elas comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, e que ainda assim ficaram fora do processo. Aliás, como a situação representa hipótese de litisconsórcio necessário, neste caso, não é nem que os litisconsortes preteridos ficam fora da esfera de abrangência da coisa julgada; é que a própria sentença é ineficaz perante todos

³¹² V., sustentando a aludida contradição, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 292.

na hipótese de ausência de qualquer dos litisconsortes, nos exatos termos do art. 47, *caput*, *fine*, do CPC³¹³.

Para que não restem dúvidas, bastante representativo é o exemplo invocado por LIEBMAN³¹⁴. “O caso é o seguinte: duas pessoas foram reconhecidas, em escritura pública, como filhas naturais, por uma pessoa que depois morreu. Os irmãos do falecido propõem contra ambas, conjuntamente, ação de nulidade do reconhecimento, aduzindo ser falsa a paternidade, mas os autores nada provam e a demanda é repelida. Uma das irmãs descobre, posteriormente, que a outra, realmente, não é filha de seu pai e propõe contra ela ação de nulidade do reconhecimento. Aquela alega então a existência da coisa julgada. É fundada esta exceção?”³¹⁵.

Na linha do que acabamos de analisar, é certo que a primeira coisa julgada não é oponível no segundo processo, eis que a irmã que moveu a ação, apesar de ter interesse comum ao dos irmãos do falecido, permaneceu alheia em relação ao primeiro processo, limitando-se a defender a própria qualidade de filha³¹⁶. Assim, como a sentença foi pronunciada somente em face dos irmãos do suposto pai, a primeira coisa julgada é oponível a todos (*erga omnes*), menos à irmã autora da segunda ação, que tinha interesse de igual hierarquia ao das partes.

Na medida em que são protegidos os interesses equivalentes aos das partes, impondo-se a constituição de um litisconsórcio necessário entre os sujeitos portadores de interesse comum, não há que se falar em violação das garantias do devido processo legal, contraditório e isonomia processual. De outra banda, é a própria natureza jurídica – única e

³¹³ V., no mesmo sentido, TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, 2004, p. 230.

³¹⁴ Conforme muito bem esclarecido por DINAMARCO, o art. 472, segunda parte, do CPC, é de “*pura linhagem liebmaniana*” e “*tal disposição deve ser lida à vista do que sobre o tema dissera Liebman, sob pena de chegarmos a disparatados absurdos*” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Liebman e a cultura processual brasileira*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 503). Daí porque, sem receio de pecar pelo excesso, recorreremos novamente à obra do mestre italiano.

³¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Limites à coisa julgada nas questões de estado*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 204.

³¹⁶ O fato de a autora ter estado presente no processo anterior não altera a conclusão demonstrada, pois, entre litisconsortes, não há coisa julgada sobre as questões decididas entre cada um deles e o adversário. A situação apenas seria diferente se a autora tivesse, na primeira ação, atuado na mesma qualidade dos irmãos do falecido, pois, com a participação de *todos* os legítimos contraditores, a coisa julgada seria oponível *erga omnes*, sem exceção.

indivisível – das relações objeto das ações de estado que impõe que o resultado da sentença apareça de modo fixo e uniforme para todos.

Em última análise, embora a maioria da doutrina sustente que não, nas questões de estado, a limitação subjetiva da coisa julgada foge da regra geral, segundo a qual a coisa julgada atinge somente as partes da relação processual³¹⁷. Com efeito, nas ações de estado, conforme demonstrado acima, ainda que portadores de interesse jurídico, os terceiros são efetivamente atingidos pela coisa julgada *inter alios*, a não ser que tenham interesse jurídico *equivalente* ao da parte. Se o dito interesse não for do mesmo grau, entretanto, ainda que jurídico, os terceiros haverão de suportar a coisa julgada da sentença pronunciada entre as partes.

Já em outros tipos de ação, situação semelhante não ocorre. É que a simples existência de interesse jurídico, independentemente do grau, é suficiente para o terceiro ficar fora da esfera de abrangência da coisa julgada *inter alios*. Por exemplo, a sentença que decide uma questão de propriedade entre A e B não pode impedir terceiro, justamente porque portador de interesse jurídico, de afirmar-se proprietário do mesmo bem. Utilizando semelhante raciocínio, nas ações de estado, somente os terceiros com interesse jurídico em *igual hierarquia* aos das partes é que podem defendê-lo com plena autonomia, sem encontrar obstáculo na coisa julgada.

O que acontece é que, em matéria de ações de estado, criou-se uma *hierarquização de interesses* que não se faz presente em nenhum outro caso. Assim, somente o terceiro que possui interesse material de mesmo nível que o da parte é que fica fora da esfera de abrangência da coisa julgada *inter alios*. Os demais terceiros, por sua vez, ainda que titulares de interesse jurídico na causa, vinculam-se à coisa julgada *inter alios*.

³¹⁷ V., em sentido contrário ao nosso: “a disposição contida na 2ª parte do artigo 472 poderia ser suprimida sem prejuízo para o entendimento da matéria nela versada, pois a idêntica solução se chegaria em decorrência das demais regras contidas no Código de Processo Civil” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, 2000, p. 306). V. também: “a segunda parte da disposição em exame exprime o mesmo princípio inscrito na primeira, a qual soluciona por si só todas as hipóteses, incluídas as causas sobre o estado das pessoas” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 21). V. ainda, acompanhando a posição em tela, CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, 1988, p. 51 e ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, 2004, pp. 874/876, entre outros. V., em sentido análogo, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 107 e FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda, *Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, in *Revista de Processo*, nº 62, 1991, p. 88.

É essa a interpretação que deve ser dada ao art. 472, segunda parte, do CPC, que, de fato, pelos motivos aqui expostos, excepciona a regra geral de que a coisa julgada é sempre restrita às partes da relação jurídica processual.

22. COISA JULGADA PENAL

Como se sabe, muitos são os pontos de contato entre o processo civil e o criminal. Dentre eles, surge naturalmente o da autoridade civil da coisa julgada penal, impropriamente rotulada de eficácia civil da sentença penal, a qual, à falta de acurado exame, é por vezes tida como anormalidade jurídica³¹⁸. *“Residiria essa suposta anormalidade no conflito entre a inextensibilidade da coisa julgada à motivação das sentenças (CPC, art. 469) e a proibição de se discutir no cível sobre o fato ou sua autoria, quando essas questões se acharem resolvidas na fundamentação da sentença penal (CC, art. 1.523)”*³¹⁹.

O tema da autoridade civil da coisa julgada penal é governado, antes de mais nada, pelo art. 935, do CC, que, ao substituir o antigo art. 1.525, do CC/16, estabelece a independência entre a responsabilidade civil e a criminal. Assim, pela independência das responsabilidades, adotada pelo sistema brasileiro, o mesmo fato pode dar origem a sanções civis, penais e administrativas, aplicáveis cumulativamente³²⁰, sendo certo que, em

³¹⁸ Ressaltando o sentido positivo dessa interação: *“O aproveitamento da coisa julgada criminal pelo juízo cível é, sem dúvida, a mais perfeita das atuações conjuntas das jurisdições. Ocorre uma simbiose que abrevia resultados positivos, porque a culpa provada no juízo penal dispensa a investigação da culpa no processo civil”* (ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, 2005, p. 40). O aproveitamento da coisa julgada penal para fins civis também é festejado por BARBOSA MOREIRA, que o considera *“interessante, capaz de facilitar, em boa medida, a efetivação da responsabilidade civil emergente do delito, atendendo assim, ao menos em parte, a um dos principais argumentos invocados pelos partidários do julgamento conjunto”* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano causado pelo crime e os meios de promovê-lo em juízo*, in *Temas de direito processual*, 2ª série, 1980, p. 105).

³¹⁹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 45, fazendo referência ainda ao CC/16.

³²⁰ Essa idéia é oriunda dos tempos modernos. No direito antigo, a pena e a reparação, quando previstas para um só fato ilícito, eram confundidas e davam margem a uma única ação apenas, que visava, ao mesmo tempo, à pena e ao ressarcimento, e que podia ser exercida unicamente sob forma de acusação perante o juiz penal. Mesmo no direito intermédio francês, quando se afirmou a distinção entre a ação penal e a civil, a ação civil para a reparação dos danos sofridos só era proponível no próprio processo penal. V., sobre o assunto, LIEBMAN, Enrico Tullio, *A eficácia da sentença penal no processo civil*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 256.

princípio, a coisa julgada penal não interfere na área civil. A absolvição do réu no processo penal, por exemplo, não significa automática liberação de responder na esfera civil³²¹.

Com efeito, a harmonização das decisões criminais e civis sobre o mesmo fato consiste em tarefa árdua. Há sistemas que optam pela total independência das jurisdições, sem qualquer interferência da sentença criminal sobre o juízo cível; há aqueles que estatuem que a sentença penal faz coisa julgada no cível, reputando-se oportuno que tudo se resolva em demanda conjunta (é a fórmula da adesão, que pode ser obrigatória ou facultativa); há ainda os que prevêm a separação, mas que buscam harmonizar as decisões, com doses de influência da sentença repressiva sobre a ação civil pendente ou a propor-se, evitando contradições entre elas³²². Nosso ordenamento adota a independência de jurisdições (não obstante a jurisdição seja una³²³), com relativa mitigação, pois subsiste certo relacionamento entre elas³²⁴.

O referido artigo ainda prevê que não se pode questionar mais sobre a existência do fato (materialidade), ou sobre quem seja o seu autor (autoria), quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, o que significa que, nessa parte, há influência da coisa julgada penal no processo civil.

³²¹ V., nesse sentido, COSTA, José Rubens, *Responsabilidade civil e trânsito em julgado penal ou cível*, in *Revista Forense*, vol. 361, 2002, pp. 74/75.

³²² Afinal, essa falta de coerência depõe contra o serviço judiciário, desprestigiando a própria dignidade da Justiça (in TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Manual de processo penal*, 2001, p. 180). É que sentenças contraditórias causam o que JORGE BUSTAMANTE ALSINA (v. *Teoria general de la responsabilidad civil*, 1973, p. 455) chamou, com propriedade, de “escândalo jurídico” (in ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, 2005, p. 38).

³²³ Nesse sentido: “A idéia de separar a jurisdição foi, portanto, conveniência ou a necessidade de racionalizar o modo de declarar, concretamente, o Direito. O Poder Judiciário atua sem limites para aplicar a norma objetiva em favor da paz e da segurança social; o conteúdo funcional é o mesmo. Poderá ser afirmado que a divisão da jurisdição se fez em função da matéria. O fato é que, embora o conceito da jurisdição seja unitário, perfez-se a divisão em jurisdição civil e penal, essa última por meio da qual ‘o Estado visa satisfazer o seu direito de punir o delito’. Na jurisdição civil, ‘que serve para tutelar interesses privados, os poderes do juiz, para recolher material de conhecimento e em geral dirigir o processo, são largamente subordinados à vontade e iniciativa das partes, que são árbitros da tutela dos próprios interesses’” (ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, 2005, p. 36).

³²⁴ In VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 2005, p. 186. No direito pátrio, o art. 31, do Código Criminal do Império (1830), adotou a adesão facultativa. Logo em seguida, o art. 338, do Código de Processo Criminal (1832), exigindo disposição conjunta, no caso de procedência da ação penal, acerca da pena e da indenização, introduziu a adesão obrigatória. E o art. 68 da Lei nº 261, de 03.12.1841, cuja redação pouco diverge do art. 935, do CC, fez vigorar entre nós o sistema da separação, com temperamentos, presente até hoje (in ASSIS, Araken de, *Eficácia civil da sentença penal condenatória no Código do Consumidor*, in *Revista de Processo*, nº 66, 1992, p. 141).

Essa norma aplicava-se por igual, tanto no caso de condenação, quanto no caso de absolvição do acusado, e se justificava pelo próprio sistema do Código, que impunha a necessidade de obtenção de uma sentença condenatória civil para que se pudesse ter acesso ao processo de execução. A regra, que visava a evitar a ocorrência de contradição lógica entre a sentença civil e a penal, encontrava apoio na doutrina de SAVIGNY, que, como já exposto neste trabalho, defendia que os motivos objetivos da sentença também faziam coisa julgada. Esse risco de contradição, no entanto, perdurou somente até 1941, quando o Código de Processo Penal, em seu art. 63, apoiado no art. 91, I, do CP, permitiu ao ofendido a execução civil da sentença penal³²⁵.

Com efeito, o art. 91, I, do CP, dispõe que é efeito da condenação criminal tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, ainda que a sentença não estipule nada a respeito³²⁶. É o mesmo que dizer que a sentença penal condenatória reconhece, implicitamente, a obrigação de indenizar, ou então reconhece o ilícito civil a que o ilícito penal corresponde. Trata-se de efeito anexo ou secundário da sentença, que decorre, *tout court*, da lei (v.g.: hipoteca judiciária)³²⁷.

³²⁵ O Código de Defesa do Consumidor também trata do tema em seu art. 103, § 4º, que prevê que se aplica o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória: “os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99” (art. 103, § 3º, do CDC). Sobre o assunto, GRINOVER aduz que: “O § 4º do art. 103 utiliza a mesma técnica do § 3º, agora no tocante à sentença penal condenatória, igualmente autorizando o transporte, in utilibus, da coisa julgada penal para as ações individuais indenizatórias por danos pessoalmente sofridos e procedendo ope legis, à ampliação do objeto do processo, para incluir no pedido o dever de indenizar. (...) Na verdade, o que o Código faz, no dispositivo ora em exame, é aplicar aos interesses difusos e coletivos o critério adotado pelo art. 63 do CPP quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória. No caso, evidentemente, tratar-se-á de crimes praticados contra a comunidade, que, por isso, assumem feição coletiva e contêm capacidade irrestrita de lesar. Amplia-se, assim, o conceito de ofendido pelo crime e adequando-o às infrações penais que ofendem a coletividade” (GRINOVER, Ada Pellegrini, *Da coisa julgada*, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, pp. 936/937). V., também, ASSIS, Araken de, *Eficácia civil da sentença penal condenatória no Código do Consumidor*, in *Revista de Processo*, nº 66, 1992, pp. 138/146.

³²⁶ A esse propósito, importa fazer uma ressalva: uma vez presente a tríplice identidade entre as ações, a sentença penal condenatória não terá eficácia executiva civil caso a sentença civil, que conclua pela improcedência da ação de indenização, transite em julgado antes da sentença que condene o réu na esfera criminal. Nesta hipótese, a coisa julgada civil se oporá ao reconhecimento implícito da obrigação de indenizar da sentença penal. V., no mesmo sentido, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, in *A coisa julgada*, 2004, pp. 59/60 e VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 2005, p. 193.

³²⁷ V., sobre a natureza da eficácia civil da sentença penal condenatória, ASSIS, Araken de, *Eficácia civil da sentença penal condenatória no Código do Consumidor*, in *Revista de Processo*, nº 66, 1992, p. 143. Para LIEBMAN, a sentença penal condenatória funcionária, a este respeito, como sentença meramente declaratória (in LIEBMAN, Enrico Tullio, *Processo de execução*, 1980, p. 68).

Esse reconhecimento implícito da obrigação de reparar o dano passou a integrar, assim, o próprio dispositivo da sentença penal condenatória (e, enquanto tal, adquire a autoridade da coisa julgada), daí porque, mais tarde, tal sentença adquiriu a força de título executivo judicial civil, nos termos do antigo art. 584, II, do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05 e substituído pelo atual art. 475-N, II, do CPC, restando apenas a apuração do *quantum debeatur*, por meio de processo de liquidação (arts. 475-A e ss., do CPC), que poderá ser iniciado pela própria vítima ou pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual (art. 68, do CPP)³²⁸.

A norma do Código Penal, porém, não exaure o assunto, de modo que, para sua exata compreensão, torna-se necessária a análise atenta dos dispositivos que regem a matéria também no Código de Processo Penal. É que, pelo teor do primeiro diploma legal mencionado acima, poderia restar a equivocada impressão de que, da mesma maneira que a condenação criminal importa o reconhecimento da existência da obrigação de reparar o dano, da absolvição no crime decorreria o reconhecimento da inexistência da mesma obrigação.

Ocorre que a situação não é bem essa, conforme preceituam os arts. 65, 66 e 67, do CPP. Da leitura desses artigos decorre que todo ilícito penal é, quase sempre³²⁹, também ilícito civil, mas a recíproca não é verdadeira. Nas sábias palavras de BOTELHO DE MESQUITA, “*essas formas, ou espécies, de ilicitude sugerem a figura de dois círculos concêntricos, tendo o da ilicitude civil um diâmetro maior que da ilicitude penal*”³³⁰. É por tal razão que, das sentenças que não condenam o réu, só tornam certa a inexistência da obrigação de indenizar aquelas que se fundamentam em motivos de fato e de direito inscritos também no campo da ilicitude civil.

³²⁸ Em verdade, por força do art. 134, da CF, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXV, da CF, incumbe à Defensoria Pública, e não ao Ministério Público, o que leva a crer que a atual Carta Constitucional não recepcionou o art. 68, do CPP (in TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Manual de processo penal*, 2001, p. 190).

³²⁹ Dizemos “quase sempre” porque “*infrações penais há que originam tão-somente a pretensão punitiva, como ocorre, p. ex., na hipótese de alguém estar fazendo uso de tóxico*” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Manual de processo penal*, 2001, p. 179).

³³⁰ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, in *A coisa julgada*, 2004, p. 50. Exatamente no mesmo sentido: “*a questão poderia ser figurada como dois círculos concêntricos, sendo a esfera do processo criminal um círculo menor, de menor raio, porque a culpa criminal é aferida de forma mais restrita e rigorosa, tendo em vista a natureza da punição e ainda porque, para o crime, a pena não pode ir além do autor da conduta*” (VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 2005, p. 185).

Relacionando as considerações acima com os conceitos que havemos por bem analisar no capítulo introdutório deste trabalho, tem-se que o elemento declaratório da sentença penal é justamente a conclusão (implícita) sobre a existência ou a inexistência do dever de indenizar. O efeito da sentença condenatória penal, por sua vez, é a constituição de um título executivo judicial civil a favor da vítima, vinculado ao reconhecimento da obrigação de indenizar. O efeito do trânsito em julgado, por fim, é tornar imutável e indiscutível entre as partes o alegado elemento declaratório (e não o efeito da sentença, que pode ser modificado pela superveniência de indulto penal ou de prescrição civil, por exemplo).

Como se vê, tanto a ação penal quanto a ação civil partem do mesmo fato e visam ao mesmo efeito jurídico. Dessa forma, na parte em que os campos de ilicitude coincidem, a identidade é total, de maneira que se atribui autoridade civil à coisa julgada penal. O fato de a ação penal ser normalmente proposta pelo Ministério Público e a ação civil pelo ofendido não altera a situação aqui exposta. É que, na ação penal, o Ministério Público atua como substituto processual (em nome próprio, mas por direito da vítima), estendendo-se ao ofendido – que também pode intervir como assistente – a coisa julgada formada.

Embora a matéria aqui versada pareça estranha ao tema dos limites subjetivos da coisa julgada, que constitui tema central do nosso estudo, uma questão que o legislador não contemplou diz respeito à execução da sentença penal contra o patrão ou comitente e outras hipóteses de responsabilidade por fato de terceiro. Tendo em vista que a sentença penal condenatória atinge unicamente o réu, a questão que se coloca é a seguinte: em sendo o autor da conduta condenado na esfera criminal, pode a execução, na esfera civil, ser manejada em face das pessoas mencionadas no art. 932, do CC?

Segundo o nosso entendimento, a resposta é negativa. É que, em regra, a coisa julgada apenas atinge as partes da relação processual, que, no processo penal, do ponto de vista passivo, é o réu. Assim, o processo criminal como um todo e a sentença que dele emerge são estranhos aos sujeitos dispostos no art. 932, do CC, já que eles não participam do contraditório, da produção das provas etc.

Para que terceiros sejam chamados a reparar o dano, deve ser promovida a competente ação de conhecimento, denominada de *actio civilis ex delicto*, sendo-lhes estranha a matéria decidida no juízo criminal e abrindo-se, assim, ampla discussão sobre o fato e o dano no juízo cível. Nesse ponto, a despeito da disposição dos arts. 935, do CC, e 66, do CPP, o sistema não consegue evitar o risco de surgirem decisões desarmoniosas e contraditórias entre si, já que, aos terceiros, no juízo civil, é lícito inclusive rediscutir o quanto já decidido no juízo criminal a propósito da materialidade e autoria do crime. A única forma de fazer com que o terceiro responsável pelo autor da conduta se submetesse à coisa julgada criminal seria fazê-lo participar do juízo criminal, o que não é admitido pelo nosso ordenamento³³¹.

Assim, quando se trata da ação – e não execução – necessária para pleitear no juízo civil o dano causado pelo crime, a determinação do art. 91, I, do CP, e do art. 64, do CPP, devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais e processuais que regem os limites subjetivos da coisa julgada. A partir daí, é certo que o terceiro, seja ele responsável civil do condenado ou não, não pode suportar as consequências nocivas de uma sentença proferida em processo penal do qual não teve a oportunidade de participar.

Nessa mesma linha de pensamento, não obstante a lei torne certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime, a coisa julgada só pode atingir o réu do processo penal, não o responsável civil, atingido apenas pela eficácia natural da sentença. Portanto, proposta a ação civil de reparação de danos contra o civilmente responsável, poderá ele discutir não apenas sua responsabilidade civil, como também voltar a suscitar as questões atinentes ao fato e à autoria do crime, que só se revestem de autoridade de coisa julgada em relação a quem foi parte no processo penal.

³³¹ V., no mesmo sentido, NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil anotado e legislação extravagante*, 2004, p. 493, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, vol. 4, 2004, pp. 139/140 e VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 2005, pp. 189/191, que encontra respaldo para a sua tese nas argumentações esposadas por CARLOS ROBERTO GONÇALVES. V., ainda no mesmo sentido, os comentários de GRINOVER ao artigo *A eficácia da sentença no processo civil* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, pp. 271/278), especialmente na parte em que transcreve o capítulo que escreveu sobre a matéria em *Eficácia e autoridade da sentença penal*, fazendo referência aos idênticos entendimentos de TORNAGHI, ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS e TOURINHO FILHO. V., em sentido parcialmente díspar, TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Manual de processo penal*, 2001, p. 186, que, apesar de sustentar a teoria de que a sentença penal condenatória transitada em julgado não é exequível no cível contra o patrão, por não ter ele participado da relação processual precedente, entende que este não poderá mais discutir a existência do fato, a sua ilicitude e a respectiva autoria.

Nem se diga que a posição acima contraria o disposto no art. 935, do CC, que, em sua segunda parte, determina que não se pode “*questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*”. Pelo contrário, trata-se de interpretação restrita que harmoniza perfeitamente o dispositivo acima com o art. 472, do CPC, na medida em que a lei material não indica necessariamente a indiscutibilidade do fato e da autoria quanto a terceiros.

Resta provado que a teoria de LIEBMAN, que distingue a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada, também se aplica com perfeição ao julgado penal: a autoridade da coisa julgada só atinge as partes; o terceiro, civilmente responsável e juridicamente prejudicado pela eficácia natural da sentença, que como ato estatal se lhe impõe, poderá em novo processo discutir livremente a sentença condenatória oriunda de processo penal de que não participou, afastando os efeitos nocivos da condenação³³².

Não bastasse o quanto exposto, “*da mesma forma, e em observância aos mesmos princípios, há de ser interpretado o art. 66 do CPP, o qual, a contrario sensu, impede a ação cível de reparação do dano quando a sentença penal absolutória tiver categoricamente reconhecido a inexistência material do fato: o impedimento não pode dirigir-se senão ao ofendido que tiver participado do processo criminal, e que foi, conseqüentemente, como parte, atingido pela autoridade da coisa julgada. Mas o preceito não pode alcançar o terceiro, estranho ao processo penal: o dispositivo deve ser harmonizado com o art. 472 do CPC, com os princípios constitucionais do devido processo legal e com as conquistas da moderna ciência processual*”³³³.

Em sentido oposto é o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ZULIANI, que sustenta que, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva, que prescinde da demonstração de culpa, a sentença penal condenatória proferida em face do empregado pode ser executada diretamente em face do empregador. Ainda assim, o Douto Desembargador reconhece que, “*analisando a*

³³² In ADA PELLEGRINI GRINOVER, comentários ao artigo *A eficácia da sentença no processo civil* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 277).

³³³ ADA PELLEGRINI GRINOVER, comentários ao artigo *A eficácia da sentença no processo civil* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 278).

polêmica com os olhos voltados ao campo restrito dos limites subjetivos da coisa julgada, não há como tirar a razão dos que defendem o veto da execução contra o empregador”³³⁴.

Com a devida vênia, discordamos veementemente da posição acima, na medida em que, embora a responsabilidade civil objetiva efetivamente torne desnecessária a demonstração da culpa, para a configuração da responsabilidade, é necessário que restem demonstrados outros elementos, a saber, ação ou omissão que configure ato ilícito, dano e nexo de causalidade. Assim, na hipótese de condenação do empregado na esfera criminal, é lícito ao empregador discutir acerca de todos esses elementos na esfera civil, não obstante não caiba qualquer discussão sobre a sua culpa por ser caso de responsabilidade objetiva. Nesse passo, seria injusto e, mais do que isso, inconstitucional, transpor ao empregador a coisa julgada penal sem que a ele seja dada a oportunidade de deduzir em juízo argumentos a respeito dos demais requisitos da responsabilidade civil.

Por fim, cumpre lembrar que, sob os mesmos fundamentos aqui trazidos, a Corte Constitucional italiana veio a reconhecer, em 1971, a inconstitucionalidade dos arts. 25, 27 e 28, do CPP italiano, na parte em que atrelavam o responsável civil, terceiro no processo penal, à coisa julgada, para efeito de reparação do dano *ex delicto*³³⁵, o que por si só demonstra que, na atualidade, há um consenso praticamente generalizado³³⁶ no sentido

³³⁴ ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, 2005, p. 49. Ressalte-se que, admitindo a existência de doutrina em posição contrária, o autor aconselha às vítimas que optem pelo procedimento ordinário, para fazer com que o empregador responda pelos danos do empregado, abrindo mão da execução que supostamente se permite, evitando, assim, o risco de ver a inicial de execução rejeitada por juiz adepto da inadmissibilidade do aproveitamento da sentença penal condenatória em face do responsável civil. O autor ainda faz referência ao Anteprojeto de Código de Processo Penal, elaborado por FREDERICO MARQUES, que permite a execução da sentença contra o réu condenado e o responsável civil, apresentando importante inovação em matéria de limites subjetivos da coisa julgada (in *idem*, *ibidem*, pp. 50/51).

³³⁵ A Corte Constitucional manifestou-se inicialmente pela constitucionalidade do art. 28, do CPP italiano, mesmo na parte em que dispunha que no processo civil ou administrativo a declaração dos fatos materiais vincularia até os que não tivessem participado do processo penal. A decisão foi alvo de fortes críticas (CHIARLONI, COMOGLIO, DE LUCA-MONTESANO, LIEBMAN, CHIAVARIO). Tais observações são feitas por GRINOVER, ao comentar o artigo *A eficácia da sentença no processo civil* de LIEBMAN (v. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 271). Analisando o assunto, ainda sob a égide do antigo art. 28, LIEBMAN aduz que as disposições do CPP italiano prevêm uma eficácia anormal do julgado penal, a qual está em nítido contraste com os princípios e as regras gerais que governam o instituto da coisa julgada (in LIEBMAN, Enrico Tullio, *A eficácia da sentença penal no processo civil*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 1981, p. 266).

³³⁶ Outra, porém, foi a solução encontrada pelo direito espanhol, que, ao alterar o art. 22, do Código Penal daquele país, introduziu a responsabilidade civil subsidiária, isto é, que o responsável penal direto “*sea criado, discípulo, oficial, aprendiz, empleado o dependiente de amo, maestro, persona, entidad, organismo o empresa dedicada a cualquier género de industria*” e, como segunda condição, que “*el delito o falta en que hubiesen incurrido aquellos tuviere lugar en el desempeño de sus obligaciones o servicio*”; a responsabilidade é subsidiária por ser admitida somente na confirmação da insolvência do culpado (in

de que o legitimado passivo na ação de execução é apenas o “*devedor reconhecido como tal no título executivo*” (art. 568, I, do CPC)³³⁷.

23. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE CREDOR, DEVEDOR E FIADOR

O tema central do nosso estudo também deve ser analisado do ponto de vista da relação jurídica existente entre credor, devedor e fiador. É que, consoante dispõem os arts. 827 e 828, do CC, a solidariedade entre devedor e fiador não é regra. Pelo contrário, em princípio, o fiador conta com o benefício de ordem³³⁸, tendo direito a exigir, “até a contestação da lide”, que sejam primeiro executados os bens do devedor (art. 827, *caput*, do CC), devendo, para tanto, nomear bens do devedor, situados no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 827, par. único, do CC).

Analisando-se o caso em que não se faz presente a solidariedade, ajuizada pelo credor ação condenatória em face do devedor e do fiador, será aplicável a regra geral do art. 472, do CPC, na medida em que ambos serão partes no processo. O mesmo ocorrerá, por óbvio, se provocada, pelo fiador demandado, a intervenção no processo do devedor ausente, conforme permite o art. 77, do CPC, por meio do instituto do chamamento ao processo. Importa saber, então, se a coisa julgada dada entre um deles se estenderá ao outro caso a ação não seja proposta em litisconsórcio passivo³³⁹.

Inicialmente, analisaremos a ação condenatória movida somente em face do devedor principal. Tendo-se em mente o caráter nitidamente acessório da fiança (art. 818, do CC), no caso de procedência dos pedidos iniciais, jamais o fiador que restou alheio ao processo poderá ser condenado a satisfazer a obrigação, não havendo, portanto, extensão

ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, 2005, p. 49).

³³⁷ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 297/298.

³³⁸ Segundo o art. 828, I, II e III, do CC, o benefício de ordem não aproveita ao fiador: (i) se ele o renunciou expressamente; (ii) se se obrigou como principal pagador ou como devedor solidário; (iii) se o devedor for insolvente ou falido.

³³⁹ Ressalte-se que a Lei de Locação (Lei nº 8.245/91), em seu art. 62, I, ao dispor acerca da possibilidade de cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, não obsta o litisconsórcio passivo facultativo entre o inquilino e o fiador. V., sobre o assunto, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Inquilino e fiador como litisconsortes passivos*, in *Questões práticas de processo civil*, 1998, pp. 67/73.

da coisa julgada a terceiro (*in casu*, o fiador que restou ausente do processo). É esse, inclusive, o sentido da Súmula 268, do STJ, cuja redação, infelizmente, padece de técnica: “o fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado”.

Já no caso de improcedência, o credor não poderá, em ação subsequente, demandar o fiador. Ainda assim, não é que haverá extensão da coisa julgada a este, que restou alheio ao processo; é que a sentença de improcedência somente poderá fundar-se em causas extintivas da obrigação principal (já que, ao tratar das exceções pessoais, o art. 837, do CC, faz referência apenas ao fiador), que automaticamente acarretarão a extinção da fiança e a exoneração do fiador, dado o caráter acessório da garantia. Ainda que assim não fosse, é fato que o pressuposto da obrigação do fiador é o descumprimento da obrigação pelo afiançado, do que resulta o próprio benefício de ordem e a subrogação nos direitos do credor. Não sendo reconhecido o referido descumprimento, então, não há que se falar em obrigação do fiador, sob pena de desnaturação do instituto.

Em sendo demandado o fiador, a situação é um pouco mais complexa, justamente por conta da feição acessória da garantia perante a obrigação principal. Assim, na hipótese de procedência, entendemos que o caso se resolve no âmbito do direito material, que vem regulado no art. 832, do CC. Isso significa que, embora tecnicamente não haja extensão da coisa julgada ao devedor principal, em sendo procedente a ação, será ele obrigado a reembolsar o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, respondendo, também, pelos prejuízos que este sofrer em razão da fiança.

Na hipótese de sentença de improcedência, também não haverá extensão da coisa julgada ao devedor principal que figurou como terceiro em relação ao processo de que extraída a sentença. Dessa forma, ao credor será permitido ajuizar nova ação, com base nos mesmos pedidos e na mesma causa de pedir, em face do devedor principal, independentemente do fundamento da sentença e da coisa julgada formada no processo anterior, ainda que a sentença de improcedência tenha se fundado em causas extintivas da obrigação principal (pagamento, novação, prescrição, remissão, nulidade absoluta)³⁴⁰.

³⁴⁰ É que os motivos da sentença não fazem coisa julgada, nem entre as partes, nem contra terceiros (art. 469, I, do CPC). Assim, no máximo, haverá uma contradição *prática*, e não *lógica*, de julgados. V., em sentido contrário, sustentando que as exceções extintivas da obrigação principal argüidas pelo fiador resolvem o

Como se vê, a situação mais uma vez se encerra no plano do direito material, eis que, enquanto a obrigação do devedor advém do dever de prestar algo, a obrigação do fiador decorre do descumprimento da obrigação principal pelo devedor, de maneira que, a inexigibilidade da obrigação atribuída ao fiador não acarreta necessariamente a inexigibilidade da obrigação de que é titular o devedor afiançado.

24. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE INQUILINO, LOCADOR E PROPONENTE NA AÇÃO RENOVATÓRIA

Em se tratando de locação de imóvel não residencial, destinado à atividade comercial, à atividade industrial ou à atividade de sociedade civil com fins lucrativos, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que preencha certos requisitos (arts. 51 e 71, da Lei nº 8.245/91). A contestação do locador, por sua vez, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, às hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 72, da aludida Lei de Locação.

Para os fins deste trabalho, merece destaque a hipótese tratada no inciso III, do artigo legal acima, que diz respeito à existência de proposta de terceiro para a locação, em condições melhores. Neste caso, o locador deverá juntar prova documental da proposta de terceiro, subscrita por este e por duas testemunhas, com clara indicação do ramo a ser explorado, que não poderá ser o mesmo do locatário. Esse último, por seu turno, poderá, em réplica, aceitar tais condições para obter a renovação pretendida (art. 72, § 2º, *fine*, da Lei nº 8.245/91).

No entanto, caso o locatário não aceite as condições oferecidas pelo proponente e a demanda seja julgada improcedente, não sendo renovada a locação em virtude de melhor proposta comprovada pelo locador, o locatário deverá ser indenizado pelo valor que vier a ser fixado na sentença. É que, ao exercerem o direito que a lei lhes atribui, locador e proponente assumem o risco de indenizar o locatário, compondo os

liame obrigacional principal, sendo cabível, neste caso, a oposição do devedor ao credor da exceção da coisa julgada, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 287.

prejuízos que esse experimentar e os decorrentes dos encargos da mudança, perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio³⁴¹.

Nesse sentido, o art. 75, da Lei nº 8.245/91, determina que, “*na hipótese do inciso III do art. 72, a sentença fixará desde logo a indenização devida ao locatário em consequência da não prorrogação da locação, solidariamente devida pelo locador e o proponente*”. Como se vê, a teor da redação do artigo, a responsabilidade do locador e do proponente em relação ao inquilino é *solidária*, devendo, portanto, em matéria de limites subjetivos da coisa julgada, obedecer às regras que já tivemos a oportunidade de expor.

Ocorre que, na doutrina, há divergências sobre o assunto. Há quem sustente, por exemplo, que o terceiro proponente é litisconsorte passivo necessário em relação ao locador³⁴². Há também quem entenda que a coisa julgada apenas se formará em relação ao proponente se ele for chamado ao processo, nos termos do art. 77, III, do CPC, oportunidade em que defenderá sua proposta e demonstrará sua conformidade com as exigências legais, e que, “*não sendo provocado o chamamento do proponente inexistente título judicial contra ele, podendo o locador, depois de arcar com a indenização devida ao locatário, promover ação autônoma em face do proponente para cobrar a quota parte que lhe é devida por força da solidariedade*”³⁴³.

Em relação à última opinião acima, sem dúvida, caberá o chamamento ao processo do outro devedor solidário na ação que o ex-inquilino mover contra um deles. Graças a isto, porém, não há interesse por parte do locador, *na ação renovatória*, em chamar ao processo o proponente. Além de o locador não levar vantagem nenhuma, quem se pode chamar ao processo é aquele que já seja devedor solidário; é o devedor *atual* e não o *potencial*.

Quem tem interesse próprio em intervir no processo é o próprio proponente, mas tão-somente para impedir a fixação de uma indenização excessiva.

³⁴¹ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 289.

³⁴² A observação é feita por CRUZ E TUCCI, referindo-se ao magistério de J. NASCIMENTO FRANCO (v. *Ação renovatória*, 1994, p. 167), in CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 289.

³⁴³ CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 290.

E nem se diga, como poderia parecer à primeira vista, que o dito interesse do proponente justificaria a assistência, tendo em vista que o que normalmente justifica a aplicação do instituto (assistência simples ou litisconsorcial) é o interesse jurídico do assistente na vitória do assistido; mas, *in casu*, é exatamente a vitória do assistido que imporá a ele o prejuízo consubstanciado na obrigação de indenizar solidariamente os danos sofridos pelo inquilino. Em princípio, parece contraditório definir como “interesse” (relação entre uma necessidade e um bem apto a satisfazê-la, segundo preceitua CARNELUTTI) a criação de uma *obrigação nova contra si próprio*.

O interesse do proponente seria, como dito, a redução da indenização devida ao inquilino, mas este seria um interesse apenas econômico, de mero fato, insuficiente para legitimar a intervenção assistencial.

No mais, em se tratando de hipótese de solidariedade passiva, é perfeitamente possível que o credor, *in casu*, o locatário, opte por demandar a dívida integral apenas de um ou de outro, ou seja, apenas do locador ou do proponente. Neste caso, em sendo efetuado o pagamento por aquele que figurou como parte no processo, poderá ele cobrar do terceiro a quota-parte a que tem direito, consoante faculta o art. 283, do CC. Não se trata, todavia, de hipótese de ampliação subjetiva da coisa julgada (nem de litisconsórcio, nem de assistência, nem de chamamento ao processo), eis que a situação resolve-se integralmente no plano do direito material.

Ressalte-se que, como já exposto, caso decida por demandar somente um dos devedores solidários, será defeso ao inquilino renovar sua pretensão em face do outro se for contemplado com uma sentença de improcedência no primeiro processo. Isso porque estará precluso o seu direito de demandar em juízo sobre aquela relação jurídica material.

CAPÍTULO V – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Sumário: 25. Considerações gerais. 26. Formas de controle de constitucionalidade. 27. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 28. Eficácia *erga omnes*, efeito vinculante e coisa julgada. 29. Natureza dúplice da ADIn e da ADCon.

25. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 é considerada rígida, na medida em que, posto que dotada de estabilidade especial, seu conteúdo só pode ser alterado por um procedimento distinto do processo legislativo ordinário de estabelecimento de regras jurídicas³⁴⁴. A rigidez da Constituição atesta a superioridade hierárquica das normas inseridas em seu bojo, do que decorre o reconhecimento de que as normas infraconstitucionais que as contrariem padecem do vício de inconstitucionalidade³⁴⁵.

Como a inconstitucionalidade deve ser aferida por um órgão encarregado desta incumbência, mediante procedimento constitucionalmente fixado, a dita rigidez pressupõe a existência de um controle de constitucionalidade, com vistas a verificar a adequação *formal* (procedimento legislativo) e *material* (conteúdo) da lei³⁴⁶ à Constituição³⁴⁷, não obstante seja possível mencionar a existência histórica de

³⁴⁴ In FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de direito constitucional*, 1999, pp. 13/14.

³⁴⁵ In RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, pp. 206/207.

³⁴⁶ Reproduzimos a ressalva feita por BARBOSA MOREIRA sobre o termo “lei” empregado ao longo do presente capítulo, no sentido de que “*la palabra ley se emplea aquí en sentido lato: abarca cualquier norma jurídica, contenida en una ley stricto sensu (ordinaria o complementaria), en una enmienda a la Constitución, en una ‘medida provisoria’, en un decreto, en una disposición del reglamento interno de un tribunal y así en adelante*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 185). V., sobre o conceito de lei e de ato normativo, GUASQUE, Luiz Fabião, *A inconstitucionalidade das leis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, pp. 93/94.

³⁴⁷ Nesse sentido: “*Se o vício de inconstitucionalidade é extrínseco, irregularidade no procedimento originário do ato, a inconstitucionalidade é formal. Sendo o vício no conteúdo do ato, na sua substância, a inconstitucionalidade é material. Esta também se caracteriza quando o objeto da norma jurídica viola uma proibição expressa contida na Constituição*” (ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, p. 56). V., no mesmo sentido, GUASQUE, Luiz Fabião, *A inconstitucionalidade das leis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, pp. 94/95. PACHÚ menciona ainda a inconstitucionalidade *orgânica*, em que a lei é elaborada por órgão constitucionalmente incompetente (in PACHÚ, Cláudia Oliveira, *Aspectos gerais dos efeitos da declaração de (in) constitucionalidade das leis no controle abstrato de normas*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, p. 57).

constituições rígidas desprovidas de um controle de constitucionalidade devidamente estruturado, como é o caso da Carta Francesa de 1958³⁴⁸.

Embora se possa identificar na Antigüidade antecedentes da supremacia hierárquica das normas constitucionais, o controle de constitucionalidade teve origem nos Estados Unidos, cuja Constituição, embora documental e rígida, não o prevê expressamente. ALEXANDER HAMILTON, em *The Federalist*, já anotava a supremacia das leis inglesas sobre as leis das colônias no tempo das Treze Colônias. No *leading case* *Marbury vs. Madison* (1803), e também no caso *Mc Culloch vs. Maryland* (1819), JOHN MARSHALL, juiz da Corte Suprema americana no início do século XIX, também teve a oportunidade de demonstrar que, se a Constituição americana era a base do direito e imutável por meios ordinários, as leis que a contrariassem não eram verdadeiramente leis, e, portanto, não obrigavam os particulares. Demonstrou ainda que, cabendo ao Poder Judiciário dizer o que é o direito, é a ele que compete indagar a respeito da constitucionalidade ou não de uma lei, decidindo se, no caso concreto, aplicará a lei, violando a Constituição, ou se observará a Constituição, recusando a lei³⁴⁹.

Ainda hoje, discute-se sobre a natureza jurídica da lei acoimada de inconstitucional, se nula ou meramente anulável, comportando a aplicação da respectiva sanção eficácia retroativa (*ex tunc*) ou não (*ex nunc*)³⁵⁰. A esse propósito, interessante é a lição do mestre austríaco Kelsen, no sentido de que a norma inconstitucional é simplesmente anulável, com efeitos retroativos ou não³⁵¹, em que pese a mansa e pacífica

³⁴⁸ In RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 207.

³⁴⁹ In FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de direito constitucional*, 1999, p. 34. V., também sobre a origem do controle de constitucionalidade, RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, pp. 207/208, ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 48/51, SILVA NETO, Francisco da Cunha e, *O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, pp. 133/136 e PASTORE, Délton Esteves, *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, 2007, pp. 28/34, entre outros.

³⁵⁰ Trata-se de questão “tormentosa”, conforme pondera ROSAS (in ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, p. 61).

³⁵¹ De acordo com Kelsen: “Do que acima fica dito também resulta que, dentro de uma ordem jurídica não pode haver algo como a nulidade, que uma norma pertencente a uma ordem jurídica não pode ser nula mas apenas pode ser anulável. Mas esta anulabilidade prevista pela ordem jurídica pode ter diferentes graus. Uma norma jurídica em regra somente é anulada com efeitos para futuro, por forma que os efeitos já produzidos que deixa para trás permanecem intocados. Mas também pode ser anulada com efeito retroativo, por forma tal que os efeitos jurídicos que ela deixou atrás de si sejam destruídos: (...). Porém, a lei foi válida até a sua anulação. Ela não era nula desde o início. Não é, portanto, correto o que se afirma quando a decisão anulatória da lei é designada como ‘declaração de nulidade’, quando o órgão que anula a lei declara na sua decisão essa lei como ‘nula desde o início’ (*ex tunc*). A sua decisão não tem caráter

jurisprudência do STF em sentido contrário, afirmando a nulidade da lei que padece de inconstitucionalidade³⁵².

26. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como todo e qualquer instituto jurídico, o controle de constitucionalidade comporta diversos tipos de classificação, dependendo do aspecto levado em consideração. Assim, o controle pode ser (i) preventivo (*a priori*) ou repressivo (*a posteriori*), concernente ao momento em que intervém, (ii) judiciário ou político, referente à natureza do órgão chamado a conhecer as questões de constitucionalidade, (iii) difuso ou concentrado, levando-se em consideração o critério subjetivo ou orgânico e (iv) principal (*abstrakte Normenkontrolle*) ou incidental (*konkrete Normenkontrolle*), analisando-se a questão do ponto de vista formal.

Muito embora os diferentes critérios de classificação relacionem-se entre si, para efeitos do nosso estudo, analisaremos o controle de constitucionalidade conforme seja ele difuso ou concentrado e conforme seja ele principal ou incidental, já que, para alguns

simplesmente declarativo, mas constitutivo” (KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, 1999, pp. 306/307). Em sentido oposto, FERREIRA FILHO, com esboço no pensamento de MARSHALL e de RUI BARBOSA, sustenta que o ato inconstitucional é nulo e írrito e que o efeito da declaração de nulidade retroage *ex tunc*; dessa forma, ele não obriga, não sendo de se aplicar, ou, se aplicado, nula é essa aplicação (in FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de direito constitucional*, 1999, p. 35).

³⁵² Sobre o assunto, cumpre mencionar a importante ressalva feita por RAMOS, no sentido de que a influência kelseniana e a insatisfação com certos limites e consequências do sistema de nulidade têm provocado o aparecimento de propostas alternativas ou de flexibilização: “Nesse contexto, devem ser compreendidos os arts. 27 e 11, respectivamente, das Leis federais 9.868/99 e 9.882/99, em que a primeira dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, e a segunda sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Essas disposições permitem que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros e fundado em razões de segurança jurídica, ou de excepcional interesse social, restrinja os efeitos daquela declaração ou decida que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” (RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 210). CANOTILHO também aceita a referida flexibilização, a partir da premissa de que inconstitucionalidade e nulidade são conceitos distintos, não sendo a nulidade uma consequência lógica e necessária da declaração de inconstitucionalidade da lei, podendo tanto haver uma eficácia *ex tunc* como *ex nunc* (in CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional*, 1986, p. 919). V., também sobre os efeitos temporais das declarações de inconstitucionalidade, PACHÚ, Cláudia Oliveira, *Aspectos gerais dos efeitos da declaração de (in) constitucionalidade das leis no controle abstrato de normas*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, pp. 57/62, ARAGÃO, Alexandre Santos de, *O controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Teoria dos Poderes Neutrais*, in *Revista Forense*, vol. 373, 2004, pp. 19/27 e SILVEIRA, Geovana Faza da, *Repensando os efeitos temporais da declaração abstrata de inconstitucionalidade: análise a partir do plano normativo e no plano normado*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 9, 2003, pp. 43/51.

autores, tais diferenciações têm impactos profundos sobre os limites subjetivos da coisa julgada que recai sobre a decisão proferida em cada um deles.

Com efeito, o controle judiciário de constitucionalidade, confiado a um órgão do Poder Judiciário, pode ser *difuso* ou *concentrado*. Há controle difuso quando a qualquer órgão, monocrático ou colegiado, sem qualquer tipo de limitação ou discriminação, é permitido apreciar a alegação de inconstitucionalidade. Por outro turno, há controle concentrado toda vez que a competência para julgar a questão da constitucionalidade é reservada a um único órgão (ou a alguns órgãos), que exclui (ou excluem) a competência dos demais.

O controle pode ser também *principal* ou *incidental*. No controle principal, a questão da constitucionalidade constitui o próprio objeto da demanda. Como o que está em debate é a constitucionalidade ou não da norma, em abstrato, e nada mais, trata-se de um processo objetivo, sem lide, sem partes, cujo desiderato é a preservação do ordenamento jurídico. No controle incidental, pelo contrário, o que é relevante é o caso concreto, não a apreciação da questão da constitucionalidade, que é feita em caráter prejudicial, por provocação das partes, do Ministério Público ou *ex officio* pelo juiz ou tribunal³⁵³, com vistas à solução do próprio caso concreto. Quanto a este último, “*el control tiene cabida sea cual fuere el proceso del que se esté ocupando el órgano judicial. Puede tratarse de un pleito pendiente en primer grado de jurisdicción, de un recurso, de un asunto comprendido en la competencia originaria de un órgano superior... Lo esencial es que la resolución sobre el pleito dependa lógicamente de la cuestión de constitucionalidad*”³⁵⁴.

Normalmente, o controle incidental ocorre quando há o controle difuso e o controle principal ocorre quando se dá o controle concentrado. O sistema, porém, prevê casos, de cunho excepcional, de controle concentrado (um único juízo) diante do controle incidental (caso concreto). É a hipótese, por exemplo, da ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADIn interventiva) e da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). É que em ambos os casos, o julgamento é reservado a

³⁵³ In MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, p. 248.

³⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, pp. 185/186.

um único órgão, a saber, o STF, o que demonstra tratar-se de controle concentrado. Contudo, faz-se a análise de uma situação concreta, a qual justificará a intervenção ou atestará o descumprimento de um preceito fundamental. Logo, trata-se de controle concreto, em que a inconstitucionalidade consubstancia questão principal³⁵⁵.

Com fundamento nas lições acima, é possível separar o controle de constitucionalidade em dois grandes modelos, quais sejam, o *americano* e o *austríaco*³⁵⁶. O primeiro é repressivo, judicial, ocorre de forma difusa (qualquer juízo) e pela via incidental (caso concreto). O segundo é repressivo, dá-se pela via principal (em abstrato), concentrado em um único órgão, criado especificamente para tal fim, mas que não necessariamente integrará o Poder Judiciário (razão pela qual se discute se é um órgão judicial ou político)³⁵⁷.

27. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade abrange o controle *preventivo* de natureza política (controle interno do Poder Legislativo e controle exercido pelo Presidente da República por meio do veto, nos termos do art. 66, § 1º, da CF) e o controle jurisdicional *repressivo*, nas duas modalidades, *difuso* (permitido a qualquer órgão judicial) e *concentrado* (exclusivo do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de cada Estado-membro, dependendo do caso).

Embora previsse implicitamente a possibilidade do controle de constitucionalidade das leis, o projeto constitucional de ANTONIO CARLOS, de 1823, não foi adotado, de modo que a Carta de 1824 não teceu qualquer consideração sobre o assunto, notadamente por sua marcada influência européia. A Constituição Imperial atribuiu à Assembléia Geral (Senado e Câmara dos Deputados) a função de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, cabendo ao Poder Legislativo “velar na guarda da

³⁵⁵ In DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007, pp. 54/55.

³⁵⁶ V., sobre uma análise profunda dos referidos modelos, CAPPELLETTI, Mauro, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, 1984, pp. 65/124.

³⁵⁷ In DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007, p. 55.

Constituição”, mas nada mais tratou a respeito da inconstitucionalidade das leis³⁵⁸. À influência do modelo francês, a Constituição de 1824 apresentou apenas um controle político, mas este nunca foi utilizado em função da formatação política do país na época³⁵⁹.

Em verdade, o controle jurisdicional repressivo foi implantado no Brasil com a primeira Constituição republicana, de 1891³⁶⁰. Na medida em que adotou como paradigma o sistema americano, de início, o controle era apenas difuso e incidental, com efeitos *inter partes*, outorgando-se a qualquer órgão do Poder Judiciário competência para conhecer e julgar, incidente e prejudicialmente, a questão da inconstitucionalidade. Nessa toada, “*facultou-se o recurso para o Supremo Federal quando se questionasse sobre a validade da lei, e a decisão do tribunal do Estado fosse contra ela (art. 59, § 1º, a), o que fez Ruy Barbosa observar sobre a competência das justiças da União como a estadual para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição*”³⁶¹.

A partir de 1934, passou-se a admitir, ainda que de forma bastante limitada, o controle concentrado, por via principal, advindo, em tal contexto, a ação direta com finalidade interventiva, em que a declaração de inconstitucionalidade figura como pressuposto da intervenção federal ou estadual. Ainda, em matéria de controle difuso e incidental, a Constituição de 1934 contemplou, em seu art. 9º, IV, a possibilidade de o Senado Federal, por meio de resolução, suspender a execução, total ou parcial, de lei, ato, deliberação ou regulamento, quando tiverem sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário³⁶².

³⁵⁸ In ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 51/52 e MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, p. 189.

³⁵⁹ In DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007, p. 58.

³⁶⁰ V., sobre a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, MOREIRA ALVES, José Carlos, *A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil*, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, pp. 01/14, MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, pp. 189/216, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, pp. 184/185, RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, pp. 213/215, ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, pp. 51 e ss., SILVA NETO, Francisco da Cunha e, *O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, pp. 136/140, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, pp. 333/336, entre outros.

³⁶¹ ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, p. 52.

³⁶² In RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 214.

Como se sabe, referida Constituição teve vida curta e, já em 1937, durante o Estado Novo, veio a Carta de Getúlio Vargas (“polaca”), altamente autoritária e avessa ao princípio das liberdades. Em razão do contexto em que inserido, tal diploma apresentou retrocessos em diversos campos, inclusive naquele atinente ao controle de constitucionalidade. Embora não tenha introduzido qualquer modificação no modelo difuso de controle, consagrou a possibilidade de o Executivo afastar a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo Tribunal (art. 96, par. único), instituindo-se, assim, uma peculiar modalidade de revisão constitucional³⁶³.

Quase uma década depois, retomando o aspecto democrático e restaurando a tradição que vinha das Constituições de 1891 e de 1934³⁶⁴, o legislador constituinte de 1946 previu, no art. 8º, par. único, que, nos casos de intervenção federal nos Estados, o ato de inconstitucionalidade seria submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do STF, sendo certo que, se esse a declarasse, seria decretada a intervenção³⁶⁵.

A partir de 1965, em pleno regime militar, por meio da EC nº 16 à Carta de 1946, foi amplamente alargado o campo do controle de constitucionalidade por via principal³⁶⁶. É que, além de mantida a ação direta interventiva, foi introduzida no nosso sistema a então chamada representação por inconstitucionalidade, que deu origem à ação declaratória de inconstitucionalidade genérica (ADIIn), por meio da qual se atribuiu ao STF competência para processar e julgar representação do Procurador-Geral da República contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, tanto federal, quanto estadual, e cuja importância e eficácia, no entanto, só assumiram relevo a partir da reforma operada pela Constituição de 1988, que ampliou o rol de legitimados a agir³⁶⁷. Aliás,

³⁶³ In MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, p. 195.

³⁶⁴ In MOREIRA ALVES, José Carlos, *A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil*, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, p. 04.

³⁶⁵ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 334.

³⁶⁶ A doutrina costuma dizer que somente a partir da EC nº 16/65 é que o sistema brasileiro passou a ser efetivamente misto, com a inclusão de uma ação típica de controle concentrado e abstrato: a representação genérica, semente da atual ADIIn (in DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007, p. 183). V., exatamente nesse sentido, MOREIRA ALVES, José Carlos, *A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil*, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, p. 04.

³⁶⁷ A esse propósito, cumpre mencionar que a EC nº 45/04, alterando a redação do art. 103, da CF, unificou a legitimação ativa para a propositura da ADIIn e da ADCon. Hoje o rol de legitimados consiste no seguinte: (a)

“graças a essa providência, a iniciativa da declaração de inconstitucionalidade em abstrato deixou de constituir instrumento de ação política do Executivo contra o Legislativo para, bem ao contrário, passar a constituir um instrumento oponível não só contra atos normativos do Poder Executivo, inclusive as medidas provisórias, como também contra atos legislativos que, a despeito de inconstitucionais, houvessem sido aprovados pelo Congresso Nacional mediante o beneplácito, ou por força de pressão, do Palácio do Planalto”³⁶⁸.

Igualmente dispunham o art. 114, I, I, da Constituição de 1967/1969, e o art. 119, I, I, da EC nº 1, de 1969, mais recentemente, com a redação conferida pela EC nº 7, de 1977 (o famigerado “pacote de abril”, que inseriu também a representação interpretativa e a denominada argüição de relevância da questão federal, a qual constitui o cerne da atual repercussão geral da questão constitucional)³⁶⁹.

A Constituição de 1988, por seu turno, manteve a orientação acima em seu art. 102, I, a, com a ampliação dada pela regra do art. 125, § 2º, de maneira que continuam vigorando, em nosso ordenamento jurídico atual, os sistemas de controle de constitucionalidade *difuso* e *concentrado*, consagrando-se, então, o modelo misto ou híbrido de controle³⁷⁰. O primeiro é exercido direta e exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, com referência à “inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, *federal*

o Presidente da República; (b) a Mesa do Senado Federal; (c) a Mesa da Câmara dos Deputados; (d) a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (e) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (f) o Procurador-Geral da República; (g) o Conselho Federal da OAB; (h) partido político com representação no Congresso Nacional; e (i) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

³⁶⁸ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *O desmantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, p. 259.

³⁶⁹ In CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 334.

³⁷⁰ Não obstante coexistam no nosso ordenamento ambos os sistemas de controle (difuso e concentrado), é crescente a percepção de que o controle difuso vem perdendo espaço para o controle concentrado. V., analisando profundamente o assunto, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007. V., sustentando “a complexidade crescente do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que parece rumar, inexoravelmente, em direção ao padrão europeu”, RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 215. V., também no mesmo sentido, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, 2003, p. 122, idem, *Algumas considerações sobre a postulação inicial na ação direta de inconstitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, 2005, p. 112, MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 1999, pp. 77/78, idem, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, p. 216 e SILVA NETO, Francisco da Cunha e, *O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, pp. 131/145.

ou estadual”³⁷¹ e à “constitucionalidade de lei ou ato normativo *federal*” (art. 102, I, *a*, da CF). Já o segundo é exercido por qualquer órgão jurisdicional, por via incidental, sempre que houver necessidade de resolver questão constitucional de maneira prejudicial ao julgamento da causa ou do recurso (arts. 480 a 482, do CPC).

Por influência portuguesa, a Carta de 1988 também acolheu o instituto da inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), que tem cabimento quando a norma legal que deveria ter sido regulamentada pelo legislador ordinário, e não o foi, estiver contida na Constituição Federal, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, com redação determinada pela EC nº 3/93), cujo procedimento é regulado pela Lei nº 9.882/99³⁷².

Nas palavras de DELLORE, em recente trabalho, “*a Constituição de 1988 inovou, também, com a criação do mandado de injunção (MI), que teria a finalidade de possibilitar o exercício de um direito diante de uma omissão regulamentar. Há divergência na doutrina se esse instrumento seria de controle difuso ou concentrado. Porém, considerando que a jurisprudência do STF equiparou seus efeitos aos da ADInPO, o instituto não tem, no momento, qualquer operatividade*”³⁷³.

Por fim, a EC nº 3, de 1993, por circunstâncias eminentemente políticas³⁷⁴, introduziu no art. 102, I, da CF, a ação declaratória de constitucionalidade (ADCon),

³⁷¹ Não é admissível ADIn sobre lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Federal. Tal controle só se realiza pelo sistema difuso, não pelo concentrado, “*até porque seria praticamente impossível, a um só Tribunal, exercer o controle de constitucionalidade, in abstrato, de aproximadamente 5.000 municípios*” (SANCHES, Sydney, *Aspectos processuais do controle de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 79, 1995, p. 137). Pelos mesmos motivos, situação análoga ocorre com os atos administrativos, sejam federais, estaduais ou municipais (in idem, *ibidem*, p. 137).

³⁷² Em todas as hipóteses, conforme preceitua o art. 97, da CF, a competência *interna corporis* é do plenário do STF e a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Poder Público só pode ser declarada pela maioria absoluta de seus membros. V., nesse sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 336.

³⁷³ DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, 2007, p. 184. Cumpre ressaltar que, na ADIn por omissão, a matéria constitucional é versada em abstrato; no mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF), em concreto. V., sobre a diferença entre os dois institutos, com respaldo na lição de UADI LAMMÊGO BULOS, PORTO, Sérgio Gilberto, *Coisa julgada civil*, 2006, p. 120.

³⁷⁴ Diz-se que as circunstâncias que levaram à introdução da ADCon no sistema foram fundamentalmente políticas porque antes da implementação do instituto os tribunais manifestavam convencimentos diversos a propósito da constitucionalidade ou não de leis novas, o que fazia com que fosse mantida vasta divergência jurisprudencial a respeito de um mesmo assunto. A ADCon apresentou-se, em tese, como um meio eficaz para assegurar a pronta solução do problema, centralizando a decisão sobre a constitucionalidade no STF. Para CRUZ E TUCCI, “*observa-se, assim, que a primordial razão política inspiradora do Legislativo federal*

destinada a declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo *federal*, cuja própria constitucionalidade chegou a ser questionada, mormente em razão da redação do § 2º do art. 102 (que será examinado adiante e cuja redação foi alterada pela EC nº 45/04, para abranger também a ADIn) e por ela declarar constitucional aquilo que já se presume, determinando o exame de sua higidez jurídica pelo STF³⁷⁵. Apesar de a ação declaratória de constitucionalidade ter sido inserida no ordenamento em 1993, seu procedimento somente foi regulamentado pela Lei nº 9.868/99, que disciplina, outrossim, o procedimento da tradicional ação direta de inconstitucionalidade.

28. EFICÁCIA ERGA OMNES, EFEITO VINCULANTE E COISA JULGADA

Como já exposto, a problemática da limitação subjetiva da coisa julgada também se coloca em sede de controle de constitucionalidade. É que, segundo parte da

foi, sem dúvida, a de instituir um mecanismo destinado a subordinar o desfecho de demandas em curso perante juízos inferiores – monocráticos e colegiados – à decisão do Excelso Pretório” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil, 2006, p. 337). V., em sentido semelhante, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo, in Temas de direito processual, 6ª série, 1997, pp. 190/191. Merece destaque também a percutiente observação de BOTELHO DE MESQUITA: “Por meio dessa inovação, recuperou o Presidente da República o poder de opor-se à declaração incidental de inconstitucionalidade e de antecipar-se à declaração de inconstitucionalidade por via principal, com a prerrogativa – que logo mais lhe seria gentilmente outorgada – de dispor de medida cautelar para suspender os julgamentos em curso, nos quais se estivesse questionando a constitucionalidade da lei ou ato normativo objeto da ADCON” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, O desmantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, in Teses, estudos e pareceres de processo civil, vol. 2, 2005, p. 260). V., defendendo a idéia de que a ADCon serviu apenas para a “sofisticação do modelo concentrado de constitucionalidade”, “mediante uma ‘germanização’ despropositada”, SILVA NETO, Francisco da Cunha e, O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis, in Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 59, 2007, p. 140. V., também sobre o assunto, MACHADO, Hugo de Brito, Ação declaratória de constitucionalidade, in Revista dos Tribunais, vol. 697, 1993, pp. 34/36 e SLAIBI FILHO, Nagib, Ação declaratória de constitucionalidade, 1994, pp. 01/12.

³⁷⁵ Acórdão proferido no julgamento da ADCon nº 1-1/DF, em que atuou como Rel. o Min. MOREIRA ALVES. V., fazendo menção ao dito acórdão, RAMOS, Elival da Silva, O controle de constitucionalidade, in Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover, 2005, p. 215 e BARBOSA MOREIRA, José Carlos, El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo, in Temas de direito processual, 6ª série, 1997, p. 191. CRUZ E TUCCI também abordou o assunto nos seguintes termos: “Instado a examinar a higidez jurídica da ação declaratória criada pela mencionada EC n. 3, o STF pronunciou-se, por maioria, pela sua constitucionalidade. Constatou do voto do Min. Francisco Rezek, ao enfrentar a questão da possível violação do princípio da separação dos poderes, a seguinte reflexão: ‘De modo que me pergunto: faz sentido não ser vinculante uma decisão da Suprema Corte do país? Não estou falando, naturalmente, de fatos concretos, cada um com seu perfil, reclamando o esforço hermenêutico da lei pelo juiz que conhece as características próprias do caso. Estou me referindo a hipótese de pura análise jurídica. Tem alguma seriedade a idéia de que se devam fomentar decisões expressivas de rebeldia? A que serve isso? Onde está o interesse público em que esse tipo de política prospere? Vejo como sábio e bem-vindo aquilo que diz o § 2º do art. 102, por força da Emenda n. 3, e a única coisa que lamento é que isso não tenha sido, desde o início, a regra pertinente à ação direta declaratória de inconstitucionalidade’ (ADC n. 1-1-DF)” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil, 2006, pp. 336/337).

doutrina, dependendo do caso, a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão que versar sobre a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo poderão ser oponíveis *erga omnes*.

Segundo o nosso entendimento, no entanto, conforme restará demonstrado no decorrer deste tópico, a referida oponibilidade advém não da coisa julgada da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade e da sua extensão a terceiros, mas da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante decorrentes do *decisum* nas hipóteses de controle concentrado, feito em abstrato.

Logo, antes de mais nada, cumpre indagar se a decisão é oriunda de controle difuso ou concentrado.

Se proveniente de controle de constitucionalidade *difuso*, feito em caráter incidental, visando à solução de um caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo não extrapola as fronteiras do processo em que a decisão foi emitida, surtindo efeitos apenas entre as partes³⁷⁶. Nesse caso, não há que se falar em efeito vinculante, nem em coisa julgada de espécie alguma, *inter partes* ou *erga omnes*, acerca da questão de constitucionalidade, tendo em vista que a declaração incidental de inconstitucionalidade não integra a parte dispositiva da decisão (que é a única que faz coisa julgada), importando na resolução de questão meramente prejudicial³⁷⁷. Assim, mesmo que a decisão seja proferida pelo STF, qualquer outro órgão judicial poderá enfrentar novamente a questão, em outro processo, emitindo decisão em um sentido ou em outro³⁷⁸.

³⁷⁶ V., nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 186.

³⁷⁷ V., nesse sentido, ZAVASCKI, Teori Albino, *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, 2001, p. 30, RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, 2005, p. 212, PORTO, Sérgio Gilberto, *Coisa julgada civil*, 2006, pp. 115/117 e GRINOVER, Ada Pellegrini, *O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 89, 2006, p. 08.

³⁷⁸ Vale ressaltar que, por força da atual redação dos arts. 518 e 557, do CPC, as decisões proferidas em sede de controle difuso podem eventualmente gerar algo parecido com o efeito vinculante, mas que com ele não se confunde, influenciando o julgamento de outras causas. É que, por força dos aludidos dispositivos legais, decisões sumuladas proferidas no âmbito do controle difuso, ainda que não sejam súmulas vinculantes, são capazes de gerar alguns efeitos semelhantes aos verificados no controle concentrado. A propósito da súmula vinculante, criada pela EC nº 45/04, e regulamentada pela Lei nº 11.417/06, a tendência é que com ela o controle difuso perca força também. Segundo SHIMURA, “a súmula vinculante exerce o mesmo papel do efeito expansivo da coisa julgada, para albergar outras pessoas, não integrantes do contraditório formado na relação jurídica processual posta em juízo” (SHIMURA, Sérgio, *A súmula vinculante como mecanismo de tutela coletiva*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, 2007, p. 909). V., também nesse sentido, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de*

No fundo, o que se tem é que, em sede de controle difuso, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, o órgão judicial não a revoga, nem a invalida, mas simplesmente recusa a sua aplicação ao caso *sub judice*, já que, diante do conflito de normas, cabe ao magistrado fazer prevalecer a norma hierarquicamente superior. Todavia, a lei não aplicada subsiste no ordenamento³⁷⁹.

É importante ressaltar que a situação em tela comporta uma exceção, consoante dispõe o art. 52, X, da CF, que outorga competência ao Senado Federal para suspender, mediante resolução, a execução de uma lei acoimada de inconstitucional por uma decisão definitiva do STF proferida *incidenter tantum*. Se o Senado exerce tal atribuição, que lhe é facultada, e não imposta³⁸⁰, a lei é eliminada do ordenamento, sendo vedada a sua aplicação por qualquer órgão judicial. Nesse passo, a decisão, que já possuía eficácia *inter partes*, passa a tê-la *erga omnes*³⁸¹. É certo, porém, que “*a própria suspensão de execução pelo Senado, tal como compreendida e praticada no âmbito federal, dá sinais evidentes de superação ou obsolescência*”³⁸².

Já em se tratando de controle *direto*, a situação muda de figura por conta da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante da decisão. Desde já, importa ressaltar que, em virtude dos estreitos limites deste trabalho, não nos ocuparemos da conceituação e da

constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?, 2007, pp. 104/110. Semelhante efeito se dá em relação à repercussão geral da questão constitucional, prevista também na EC nº 45 e regulamentada pela Lei nº 11.418/06. Com efeito, o art. 543-A, § 5º, do CPC, determina que, “*negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos com matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*”, ficando claro que, neste caso, a decisão proferida no controle difuso passa a rumar para uma espécie de efeito vinculante que muito se aproxima daquele típico do controle concentrado. V., sobre o assunto, *idem*, *ibidem*, pp. 153/156. Por fim, não se pode olvidar da possibilidade de, antes da análise da questão constitucional pelo STF, a causa ser suspensa até que o Excelso Pretório apresente sua manifestação, conforme hipótese prevista na ADC, na ADPF, na Lei dos Juizados Especiais Federais e na Lei de Repercussão Geral, bem como no próprio RISTF (*in idem*, *ibidem*, p. 181).

³⁷⁹ V., nesse sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 187.

³⁸⁰ Nesse sentido: “*Cabe ao Senado, dentro de um juízo político sobre a conveniência ou não do preceito continuar em vigor, suspender a execução no todo ou em parte da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. (art. 52, X da CR)*” (GUASQUE, Luiz Fabião, *A inconstitucionalidade das leis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, p. 98).

³⁸¹ In SANCHES, Sydney, *Aspectos processuais do controle de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 79, 1995, p. 135.

³⁸² MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 2004, p. 384.

diferenciação entre a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante. Todavia, não ignoramos o embate que a doutrina vem travando acerca do assunto³⁸³.

Como vimos, encontra previsão no nosso ordenamento (arts. 35, IV, e 36, III, da CF) a representação para intervenção, que objetiva averiguar a existência de infração a algum princípio constitucional que possa justificar a decretação da intervenção por parte da União em algum Estado-membro ou por parte de um Estado-membro em algum Município.

Mas muito mais importante é a outra modalidade de controle direto, denominada de controle *abstrato*³⁸⁴, que se presta a verificar a compatibilidade ou incompatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição. Nesse âmbito, compete ao STF examinar as leis da União e dos Estados-membros em relação à Constituição da República, assim como compete a cada um dos Tribunais de Justiça examinar as leis dos próprios Estados-membros e dos Municípios em relação à respectiva Constituição Estadual³⁸⁵.

No plano federal, a via para o controle direto e abstrato é a ação direta de inconstitucionalidade, já mencionada, cujo procedimento encontra-se previsto na Lei nº

³⁸³ Após discorrer sobre a suposta importação do efeito vinculante alemão para o direito brasileiro pela EC nº 3/93, BOTELHO DE MESQUITA arremata com a seguinte frase: “A primeira observação a fazer (...) é que não há nenhum interesse prático na atribuição de efeito vinculante às decisões de mérito que julguem procedentes as ações de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Sua eficácia *erga omnes* já torna vinculante a declaração da Corte não só para o requerente e quaisquer autoridades, tribunais ou órgãos constitucionais da União e dos Estados, como para quaisquer terceiros, os particulares inclusive” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, p. 267). Para PACHÚ, nesse aspecto, o texto constitucional de 1988 não se esmera em clareza e, no Brasil, o efeito vinculante não possui, ainda, contornos bem definidos, pelos quais se possa diferenciá-lo, com segurança, do instituto do efeito *erga omnes* (in PACHÚ, Cláudia Oliveira, *Aspectos gerais dos efeitos da declaração de (in) constitucionalidade das leis no controle abstrato de normas*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, p. 65). Não obstante a pertinência das críticas tecidas ao dito efeito vinculante, o fato é que a nossa legislação constitucional e infraconstitucional já está impregnada de referências ao instituto. Para MORBIDELLI, são muitos os argumentos a favor do efeito vinculante, a saber: “reduzir a incerteza quanto às decisões conflitantes; incrementar a celeridade processual e privilegiar a jurisdição constitucional, possibilitando ao STF exercer seu papel político-institucional de guardião da Constituição resolvendo, em definitivo, determinados debates constitucionais” (MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri, *O efeito vinculante nas decisões em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 129, 2005, p. 82).

³⁸⁴ V., também separando o controle direto em duas figuras (para fins de intervenção e em abstrato), MOREIRA ALVES, José Carlos, *A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil*, in *As garantias do cidadão na justiça*, 1993, p. 06 e SANCHES, Sydney, *Aspectos processuais do controle de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 79, 1995, p. 134.

³⁸⁵ In BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 188.

9.868/99 e no Regimento Interno do STF, conforme arts. 169 e ss. Em suma, por força do quanto disposto no art. 97, da CF, a inconstitucionalidade da lei é declarada se seis ou mais Ministros (maioria absoluta) votam em tal sentido; caso contrário, por sua *natureza dúplice* (que também será objeto de nossas reflexões em momento oportuno), nos termos do art. 173, *caput*, do RISTF, e do art. 102, § 2º, da CF, a lei é declarada constitucional. No caso de declaração da inconstitucionalidade, o órgão responsável pelo ato normativo é comunicado do resultado, fazendo-se desnecessária a realização de comunicação de tal teor ao Senado Federal³⁸⁶.

Em contraposição ao que ocorre em sede de controle difuso, aqui a declaração de inconstitucionalidade é dotada de eficácia *erga omnes* e surte efeito vinculante em relação aos órgãos judiciais na sua totalidade (com exceção do próprio STF, já que, ao utilizar a expressão “*demais* órgãos do Poder Judiciário”, a norma constitucional buscou deixar o STF livre para mudar seu entendimento em relação à norma, em outro pleito³⁸⁷) e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, sem que seja necessário, como asseverado acima, qualquer ato de suspensão pelo Senado Federal³⁸⁸.

Destarte, até declaração ulterior do STF em sentido contrário, todos os órgãos judiciais e da administração pública direta e indireta, assim como quaisquer terceiros (os particulares inclusive), devem acatar o quanto decidido pelo Supremo em sede

³⁸⁶ In BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 189.

³⁸⁷ In BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 192. V., aceitando a possibilidade de pronunciamento posterior do STF em sentido contrário ao pronunciamento anterior: “A coisa julgada, entretanto, não ‘congela’ (‘engessa’) de modo definitivo a jurisprudência do STF, já que no Brasil, como nos demais países (EUA, por exemplo), a alteração das circunstâncias fáticas pode autorizar o deslocamento da compreensão constitucional de dada matéria. Assim, declarada a constitucionalidade de uma determinada lei, em virtude de sentença que julga improcedente a ação direta, não está impedido o Supremo Tribunal de, mais tarde, uma vez alterado o sentido da norma paramétrica ou mesmo da normativa-objeto, e quando devidamente provocado, decretar a inconstitucionalidade do dispositivo atacado” (CLÈVE, Clèmerson Merlin, *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, 2000, p. 240). V., no mesmo sentido, afirmando que a Corte Constitucional de um país deve ser operante e que as interpretações do ordenamento jurídico devem ser tão dinâmicas quanto as mudanças fáticas e jurídicas da sociedade, SANTOS, Alberto Senna, *Coisa julgada e o controle de constitucionalidade da norma*, in *Revista de Processo*, nº 141, 2006, pp. 110/114.

³⁸⁸ Ressalte-se que o vínculo não se estende aos órgãos legislativos, de modo que o Congresso não está proibido de reeditar uma norma com o mesmo conteúdo que tenha sido declarado inconstitucional. V., no mesmo sentido, PACHÚ, Cláudia Oliveira, *Aspectos gerais dos efeitos da declaração de (in) constitucionalidade das leis no controle abstrato de normas*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, 2007, p. 65.

de controle concentrado acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

É que, “*julgada procedente uma ação direta de inconstitucionalidade, a norma tida como inconstitucional é posta fora do ordenamento de direito positivo, e não haverá nenhum órgão constitucional, autoridade ou tribunal que disponha de competência para fazer com que essa mesma norma retorne ao ordenamento jurídico*”³⁸⁹.

É esse o sentido do art. 102, § 2º, da CF, referido acima, e do art. 28, da Lei nº 9.868/99, também aludida acima, *in verbis*: “*Dentro do prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*”³⁹⁰.

³⁸⁹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, p. 267. V., no mesmo sentido, GUASQUE, Luiz Fabião, *A inconstitucionalidade das leis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, 1993, p. 99. Seguindo a concepção clássica americana, sustentada desde 1876 pelo juiz FILLD no caso Norton Shelby County, os efeitos da declaração devem manifestar-se *ex tunc*. Em razão de motivos de ordem prática e por força do princípio da segurança jurídica, no entanto, essa regra tem sido mitigada, como já demonstrado no tópico “25” deste trabalho, admitindo-se a subsistência de atos anteriores à declaração. V., sobre a retroatividade ou não da declaração, ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, 1983, p. 61. Todavia, em razão da inserção do art. 475-L, § 1º, do CPC (que basicamente reproduziu o par. único do antigo art. 741, do CPC), pela Lei nº 11.232/05, nem mesmo o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade não atinge atos cobertos pela coisa julgada resultante de uma sentença lastreada em norma posteriormente declarada inconstitucional, que antes era pacífico, prevalece. V., sobre a declaração de inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior, sem abordar a mencionada reforma de 2005, GRECO, Leonardo, *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*, disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>, 2002 e ASSIS, Araken de, *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, 2003, pp. 09/28.

³⁹⁰ É importante notar que o art. 102, § 2º, da CF, e o art. 28, da Lei nº 9.868/99, aplicam-se igualmente à ADIn e à ADCon, de modo que, em matéria de limites subjetivos da coisa julgada, o tratamento dispensado às duas vias de controle é idêntico. Para parte da doutrina, o referido art. 28 é inconstitucional, na medida em que ampliou a eficácia vinculante própria da ADCon para a ADIn, enquanto que a Constituição, até a EC nº 45/04, só fazia referência, nesse aspecto, à ADCon. V., afirmando que tal questão não poderia ter sido regulamentada por lei ordinária, em artigo anterior à EC nº 45/04, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, 2003, p. 128. O autor ainda noticia que, ao apreciar, em 06.11.2002, a RC nº 1.880/SP, o STF concluiu pela constitucionalidade do par. único do art. 28, da Lei nº 9.868/99, sob o fundamento de que a ADCon consubstanciaria uma ADIn com “sinal trocado”, tendo ambas caráter dúplice e efeitos semelhantes (in *idem*, *ibidem*, pp. 128/129).

Ademais, segundo o art. 26, da Lei nº 9.868/99, a decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo mediante ADIn ou ADCon é irrecorrível, ressalvada a oposição de embargos de declaração, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória, o que por si só demonstra a intenção do legislador de imprimir certeza jurídica às decisões exaradas em sede de controle de constitucionalidade pelo STF.

Considerando o quanto exposto, ao nosso ver, é equivocado o entendimento de que em sede de controle de constitucionalidade concentrado a decisão faz coisa julgada *erga omnes*. Em verdade, *erga omnes* é tão-somente a eficácia da decisão. Caso assim não fosse, restariam prejudicadas todas as demais ações concorrentes de iniciativa de outros legitimados, o que deixaria sem explicação a possibilidade de o STF tornar a decidir, em processo posterior, acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei já julgada em caráter abstrato³⁹¹.

Não bastasse isto, deve-se ter em conta que o julgamento de improcedência da ADIn tem como *fundamento* a conclusão de que a lei em análise é compatível com a Constituição, da mesma forma que o julgamento de improcedência da ADCon tem como *fundamento* a conclusão de que a lei questionada vai de encontro aos ditames constitucionais. Ora, tendo em vista que essas conclusões integram a *motivação* da decisão, e não a sua parte dispositiva, é evidente que, a teor dos arts. 467, 468 e 469, do CPC, não fazem coisa julgada, tampouco adquirem força de lei³⁹².

³⁹¹ V., em sentido contrário ao nosso, sustentando que a decisão proferida em ADIN e ADCon faz coisa julgada *erga omnes*, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, 2003, p. 127 e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 338. Sobre o assunto, é interessante notar também a posição de GRINOVER, segundo a qual, em tais casos, a coisa julgada valerá *erga omnes* por força da substituição processual que se opera na pessoa ou ente titular da ação, que age em nome próprio, mas na qualidade de substituto processual da coletividade; e também em razão da titularidade passiva da ação, que se configura no órgão público do qual emanou a lei ou ato inconstitucional (in GRINOVER, Ada Pellegrini, *O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 89, 2006, p. 08). A autora ainda equipara a hipótese à da lei da ação popular, concluindo no sentido de que qualquer interessado poderá argüir a exceção de coisa julgada para impedir novo pronunciamento judicial sobre a matéria, posto que a coisa julgada atinge na mesma medida substituto e substituído (in idem, ibidem, p. 08).

³⁹² In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *O desmantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, pp. 268/269.

Em oposição à ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade visa a declarar que determinada norma jurídica *federal* encontra-se de acordo com a Constituição. Sendo assim, à semelhança do que vimos anteriormente, se o STF acolhe o pedido inicial e declara que a lei é compatível com a Constituição, a decisão é dotada de eficácia *erga omnes* e vincula tanto os demais órgãos do Poder Judiciário, quanto os órgãos do Poder Executivo, em vista do seu efeito vinculante; ao contrário, se o pedido é rejeitado, por conta da natureza dúplice que será analisada no próximo tópico, a lei deve ser considerada inconstitucional, com a mesma eficácia *erga omnes* e força vinculante acima. Mais uma vez, pelos motivos já demonstrados, não há que se falar em coisa julgada *erga omnes*, já que o STF pode voltar a decidir a questão em processo subsequente.

Outra não é a solução dada ao caso da arguição de descumprimento de preceito fundamental, regulamentada pela Lei nº 9.882/99, que, seguindo a linha mestra dos demais mecanismos de controle de constitucionalidade, estipula em seu art. 10, § 3º, que, na hipótese de procedência do pedido, “*a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público*”.

Quadro um pouco diferente se desenha no que tange à ADIn por omissão, cabível quando o Poder Público se abstém da medida necessária para tornar efetiva uma norma constitucional. Isso porque, em conformidade com o art. 103, § 2º, da CF, o remédio consiste em cientificar o órgão competente para a adoção das providências necessárias (sob pena de configuração de desobediência a ordem judicial, com a conseqüente responsabilização do agente omissor) e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. Nesse contexto, não assume qualquer importância a discussão acerca da limitação subjetiva da eficácia da sentença e da coisa julgada, na medida em que, em verdade, a inconstitucionalidade por omissão não representa uma nova figura processual³⁹³.

Como visto, ao contrário do que possa parecer, a questão do controle de constitucionalidade não guarda qualquer pertinência em relação ao tema dos limites subjetivos da coisa julgada, tendo em vista que a alegada vinculação de terceiros à decisão decorre não da extensão da coisa julgada, que fica restrita às partes e recai apenas sobre a

³⁹³ In BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, 1997, p. 193.

parte dispositiva da sentença, mas da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante da decisão proferida em sede de controle concentrado, feito em abstrato.

29. NATUREZA DÚPLICE DA ADIN E DA ADCON

Finalmente, embora a discussão acerca da natureza dúplice ou ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade – segundo a qual o julgamento de improcedência da ADIn declararia a constitucionalidade e o de improcedência da ADCon declararia a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo – fuja do escopo central do nosso estudo, não podemos deixar de manifestar nossa opinião sobre o assunto, na medida em que se trata de tema da mais profunda relevância.

Para que não restem dúvidas a esse respeito, mostra-se suficiente a constatação de que o dito caráter dúplice representa uma espécie de pá de cal sobre o direito de entidades independentes, como o Conselho Federal da OAB, por exemplo, de provocar o controle de constitucionalidade por via principal. Mais do que isto, mediante a imposição do risco de, “indo buscar lã, sair-se tosquiado”, constitui um fator de desestímulo à iniciativa de propor uma ADIn, incentivando, de maneira negativa, a propositura de ações individuais postulando o controle de constitucionalidade em concreto, com a conseqüente (indesejável) sobrecarga do Poder Judiciário³⁹⁴.

Em tal contexto, faz-se oportuna a transcrição do § 2º do art. 102, da CF, com redação atual dada pela polêmica EC nº 45, de 2004, que alterou diversos dispositivos da Constituição em vigor: *“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”*.

Como se vê, o dispositivo constitucional supra, cuja redação em muito se assemelha ao par. único do art. 28, da Lei nº 9.868/99, já transcrito acima, ao tratar da ADIn e da ADCon, faz referência a “decisões definitivas de mérito”, que são aquelas que

³⁹⁴ In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, 2005, pp. 268/269.

julgam a relação entre o pedido e a causa de pedir³⁹⁵, sem distinguir entre as decisões que acolhem o pedido exordial e as decisões que o rejeitam. Assim, em ambos os casos, segundo alguns autores, a decisão de procedência e a decisão de improcedência possuiriam a mesma eficácia: em se tratando de ADCon, se o STF julgasse improcedente o pedido, entender-se-ia declarada *erga omnes* a inconstitucionalidade da lei, aplicando-se raciocínio idêntico à ADIn, já que, em tal aspecto, a referida EC nº 45 cuidou de equipará-la à ADCon.

Em que pese seja essa a interpretação atualmente dada pela nossa Corte Suprema à matéria (art. 173, *caput*, do RISTF), ousamos dela discordar, haja vista que o alicerce sobre o qual se apóia vai de encontro às premissas que utilizamos para o desenvolvimento deste estudo e que foram trazidos à tona desde o primeiro capítulo.

Com efeito, logo no início do trabalho, quando analisamos a diferença entre efeitos substanciais e elemento declaratório da sentença, tivemos a oportunidade de expor que, embora o elemento declaratório seja comum a toda e qualquer sentença, apenas aquela que julga procedentes os pedidos iniciais produz efeitos (condenatórios, constitutivos ou declaratórios), que consistem em uma alteração no mundo do direito. Isto é, enquanto a sentença de procedência altera a realidade jurídica, a sentença de improcedência, ao negar os efeitos almejados pelo autor, limita-se a conservar o *status quo*.

Nessa medida, não há fundamento algum para que se atribua à sentença de improcedência o condão de declarar determinada norma constitucional (no caso da ADIn) ou inconstitucional (no caso da ADCon), eis que a capacidade de gerar efeitos no mundo jurídico é reservada exclusivamente às sentenças de procedência. Como dito, ao negar os efeitos pretendidos pelo autor, a sentença de improcedência tão-somente proporciona a manutenção do *status quo*, não havendo, portanto, que se falar na declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade senão mediante a prolação de sentença de procedência.

Além disso, vige no processo civil em geral a regra da congruência, da correlação ou da adstrição, de acordo com a qual cabe ao magistrado julgar unicamente o

³⁹⁵ In BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *et al.*, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, 2006, pp. 118/119.

que foi pedido pelo autor da ação, sob pena de incorrer em sentença *extra petita* (art. 460, *caput*, do CPC). Em tal contexto, a defesa da natureza dúplice da ADIn e da ADCon corresponderia à admissão de uma sentença *extra petita*, na medida em que, embora o demandante tenha pedido a declaração de inconstitucionalidade da lei, é contemplado com uma declaração de constitucionalidade, e vice-versa³⁹⁶.

Por tais motivos, entendemos que, a despeito do atual entendimento do STF, não há qualquer fundamento jurídico que sustente a natureza dúplice ou ambivalente equivocadamente atribuída à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade.

³⁹⁶ Para Cruz e Tucci, pela redação do artigo 24, da Lei nº 9.868/99, fica claro que a função dúplice só ocorre quando *pendentes, no mesmo momento*, as duas demandas: “*proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória*” (CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, 2006, p. 341).

CAPÍTULO VI – CONCLUSÕES

Sumário: 30. Conclusão geral. 31. Conclusões específicas.

30. CONCLUSÃO GERAL

Conforme de início asseverado, por meio do vertente trabalho, pretendemos analisar atentamente os limites subjetivos da coisa julgada, mais especificamente no que concerne à sua extensão a terceiros, à luz das atuais tendências do direito processual civil. Não obstante seja esse um tema clássico, em razão da ausência de sistematização e da escassez de estudos nacionais dedicados exclusivamente à matéria, pareceu-nos que o assunto precisava ser revisitado.

A verdade é que, ainda hoje, a coisa julgada é matéria que instiga, desafia e desperta o interesse dos juristas e aplicadores do direito, não só por causa da importância que possui na prática, mas também pela complexidade de todas as questões que a circundam. É o que acabamos de ver a respeito de seus limites subjetivos, cujas questões estão longe de alcançar o consenso da doutrina e da jurisprudência.

Após a análise das premissas que norteiam a teoria dos limites subjetivos da coisa julgada, firmamos algumas conclusões específicas acerca dos problemas enfrentados, as quais se encontram, na medida do possível, resumidas e sistematizadas no tópico seguinte. De qualquer forma, logramos também atingir algumas conclusões de caráter geral, que merecem destaque nesta sede.

De fato, pudemos notar que a regra do art. 472, do CPC, que limita a coisa julgada às partes da relação jurídica processual, não é absoluta, comportando exceções desde os mais remotos tempos. Com efeito, já no direito romano a regra geral admitia algumas mitigações. Ocorre que, ao longo dos séculos em que o tema se desenvolveu, foram criados muitos dogmas em torno da sua problemática, o que gerou a distorção de questões que, no fundo, nenhuma relação possuem com a coisa julgada em si.

É o que quisemos demonstrar, por exemplo, no que diz respeito à sucessão e ao litisconsórcio necessário, dentre tantos outros. Ora, nenhum desses casos guarda

qualquer pertinência em matéria de limites subjetivos da coisa julgada; as questões resolvem-se simplesmente no âmbito do direito material ou da eficácia da sentença. Ainda assim, a doutrina costuma abordá-los quando versa sobre a coisa julgada e sobre seus aspectos subjetivos. O caso da sucessão, inclusive, normalmente é o primeiro que a doutrina menciona quando pretende exemplificar hipóteses de extensão da coisa julgada a terceiros, o que, ao nosso ver, é absolutamente equivocado.

Na realidade, segundo o nosso entendimento, o assunto passou a ser corretamente direcionado somente a partir do advento da teoria de LIEBMAN, que separou, de modo insuperável, a eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada³⁹⁷. Antes, ambos os fenômenos eram misturados no mesmo plano jurídico, o que dificultava, deveras, a identificação dos limites subjetivos de cada um deles, já que a doutrina costumava equipará-los. Aliás, como apontado no decorrer deste trabalho, são inúmeras as situações em que, até hoje, a doutrina – até mesmo a mais autorizada – confunde os efeitos da sentença com a coisa julgada, não obstante, na imensa maioria dos casos, o problema fique restrito ao âmbito do direito material e da eficácia da decisão³⁹⁸.

Outro problema bastante recorrente que percebemos no desenvolvimento deste trabalho é a transposição pura e simples, para o direito pátrio, de soluções encontradas em ordenamentos estrangeiros. Em que pese os sistemas jurídicos de origem romano-germânica, como o nosso, tenham, de um modo geral, caracteres muito parecidos, sempre é necessária a realização de alguma alteração ou adaptação para que a tese ou instituto se ajuste ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, por exemplo, se no direito brasileiro não existe qualquer instituto parecido com a oposição de terceiro (*“opposizione del terzo”*), é óbvio que o tratamento conferido pelo direito italiano em matéria de limites subjetivos da coisa julgada não pode ser integralmente aproveitado por nós.

³⁹⁷ Sobre o mérito da contribuição de LIEBMAN, confira-se, para que não restem dúvidas: *“A explicação de Liebman para o fenômeno da coisa julgada e de sua relação com os efeitos da sentença está longe de constituir simples tese acadêmica. É de vital relevância para a solução de questões atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada, tema de grande relevância prática e intimamente vinculado às garantias fundamentais do processo”* (TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, 2005, p. 35).

³⁹⁸ V., no mesmo sentido, GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, 1984, p. 90.

São nuances que, talvez no afã de resolver de pronto um complexo impasse jurídico que à primeira vista não encontra solução no direito pátrio, a doutrina e os aplicadores do direito deixam passar despercebidas...

Embora as situações que – efetiva ou, ao menos, aparentemente – envolvam, na prática, a problemática da limitação subjetiva da coisa julgada e da sua extensão a terceiros sejam bastante heterogêneas entre si, é possível criar, ao menos, um esboço de sistematização, já que, conforme demonstrado, as situações muitas vezes se entrelaçam. Por exemplo, a tese aplicada às ações concorrentes é de grande valia para o estudo das obrigações solidárias e das obrigações indivisíveis, o que confirma que, em termos de limites subjetivos da coisa julgada, consegue-se, muitas vezes, enquadrar situações aparentemente díspares dentro de uma mesma categoria.

Nesse passo, vislumbramos que, ao examinar qualquer questão jurídica sob o aspecto da limitação subjetiva da coisa julgada, antes de mais nada, é necessária a superação das teorias e dogmas que se desenvolveram acerca do assunto ao longo do tempo. Para tanto, basta ter-se em mente que, embora o instituto da coisa julgada tenha conservado suas características essenciais, grandes avanços foram atingidos pela comunidade científica nas últimas décadas, que contrariam, ainda que parcialmente, a idéia que se tinha até há pouco sobre a matéria. O mesmo se diga em relação às teorias estrangeiras, que devem ser sempre analisadas com parcimônia e com a identificação e definição de ressalvas que não se ajustam ao direito brasileiro.

Em tal contexto, parece-nos que as soluções para a problemática da limitação subjetiva da coisa julgada encontram-se no próprio ordenamento pátrio e nos diplomas legais que regem a matéria ou questões a ela afins. Decerto, seria mais fácil se o nosso Código de Processo Civil listasse expressamente a resposta indicada para cada caso concreto. Trata-se, no entanto, de medida desnecessária (e impossível de ser feita, pois as situações podem ser infinitas³⁹⁹), já que, para a solução de cada caso, basta a análise conjunta das regras que regulamentam todo o ordenamento jurídico. Inclusive, foi com base nesse método que chegamos às conclusões apontadas neste estudo.

³⁹⁹ Ademais, conforme pondera MONIZ DE ARAGÃO, “*a vida é mais rica em experiências do que a capacidade de previsão dos juristas*” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, 1987, p. 16).

Tal tarefa é da mais suma relevância, considerando que a doutrina, muitas vezes, indica soluções que, não obstante pareçam satisfatórias para determinado caso, vão de encontro a outras regras de direito, não se encaixando, assim, no ordenamento jurídico como um todo. À evidência, para que se atinja o fim último do processo, todo o sistema deve restar preservado, daí porque é importante a harmonia entre as soluções adotadas na prática e o ordenamento jurídico em sua integralidade.

31. CONCLUSÕES ESPECÍFICAS

1. A coisa julgada é tema de grande relevância social e política e de destaque científico no ramo do direito processual, haja vista que nela se encontram a *imutabilidade* e a *indiscutibilidade* do elemento declaratório da sentença de mérito e, conseqüentemente, o resultado final (e desejado) do processo de conhecimento.

2. Os limites subjetivos da coisa julgada delimitam os sujeitos que estão proibidos de voltar a discutir as questões resolvidas pela decisão e que, respeitadas as restrições traçadas pelos limites objetivos, recebem o selo da imutabilidade e da indiscutibilidade.

3. *Em regra*, a autoridade da coisa julgada forma-se apenas entre as partes, ao passo que os efeitos da sentença não se restringem aos sujeitos que participaram do processo e do contraditório e podem, destarte, atingir terceiros. Todavia, tal postulado, condensado no art. 472, do CPC, não é absoluto, o que, muitas vezes, gera inúmeras confusões na doutrina.

4. Embora o *elemento declaratório* seja comum a toda e qualquer sentença, apenas aquela que julga procedentes os pedidos autorais produz *efeitos* (declaratórios, constitutivos ou condenatórios), que consistem em uma alteração no mundo do direito. Isto é, enquanto a sentença de procedência altera a realidade jurídica (a sentença condenatória confere ao autor o direito de demandar do Estado atos de execução; a sentença constitutiva cria, modifica ou extingue relações jurídicas; a sentença declaratória cria um vínculo às partes, aos terceiros e aos órgãos estatais que os sujeita a tomar como norma para seus atos

jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz), a sentença de improcedência, ao negar os efeitos visados pelo autor, limita-se a conservar o *status quo*.

5. Resta nítida a diferença entre *elemento* declaratório e *efeito* declaratório. Aquele é comum a toda e qualquer sentença, independentemente da natureza do pedido do autor e do acolhimento ou rejeição da pretensão inicial. Já esse é decorrência apenas da sentença de procedência oriunda de ação de cunho declaratório.

6. Uma vez consumado o trânsito em julgado, a sentença torna-se *imutável* e *indiscutível*. Por força da disposição do art. 469, do CPC, que determina que não fazem coisa julgada os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo, a autoridade da coisa julgada recai somente sobre o *elemento declaratório* da sentença, bem como sobre o juízo de procedência ou de improcedência da ação.

7. Pressupondo que sejam iguais as ações, a *imutabilidade* consiste no efeito (do trânsito em julgado) que veda o ajuizamento de uma ação idêntica a outra já decidida por sentença revestida da autoridade da coisa julgada. De modo diverso, a *indiscutibilidade* pressupõe que sejam diferentes as ações objeto de cada um dos processos, de modo que o juiz do segundo processo deve adotar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior.

8. A *autoridade da coisa julgada*, por seus fundamentos e conseqüências, não pode ser confundida com a *eficácia da decisão*. São fenômenos que mantêm autonomia e independência entre si, nada existindo que vincule *a priori* aquela a esta, ou esta àquela.

9. O conceito exclusivamente processual de parte é o único que conduz à correta contraposição parte-terceiro.

10. Em pura técnica processual, partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz e que figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas e passivas inseridas na relação processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição). Nesse sentido, deve ser considerado parte tanto aquele que propôs a demanda, quanto aquele que foi citado ou aquele que sucedeu a parte primitiva ou ingressou na defesa de

direito próprio ou em auxílio de uma das partes. Também se torna parte o sujeito que sofre os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica.

11. Em sentido diametralmente oposto ao conceito de parte, encontra-se o de terceiro, que nada mais é do que aquela pessoa que está fora do processo, ainda que legitimada a integrá-lo. Assim, buscando-se tal conceituação pela via negativa, todos aqueles que não são partes de um processo concretamente considerado assumem a posição de terceiros.

12. Não obstante não houvesse uma sistematização digna de tal nome, foi no direito romano que se delinearam as bases e fundamentos dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, traçando-se as premissas nas quais, de modo geral, se assenta o direito moderno. A propósito dos limites subjetivos, já se tinha uma vaga idéia de que, a despeito da regra de que a coisa julgada não poderia atingir terceiros, mas apenas as partes da relação jurídica processual, havia algumas exceções em que isso poderia ocorrer.

13. Resta clara a influência que o direito romano exerceu sobre o direito da Península Ibérica de um modo geral e sobre o direito português. A propósito desse último, merecem destaque as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, codificações que regeram o Império e que traziam em seu bojo regras específicas em matéria de coisa julgada e de limites subjetivos, respeitando, é claro, as premissas tracejadas pelo direito romano.

14. No início da dominação portuguesa, fizeram-se vigentes, no Brasil, as disposições das Ordenações, inclusive no que diz respeito à coisa julgada e aos seus limites subjetivos. Na seqüência, a Consolidação Ribas, de 1876, e o Regulamento nº 737, de 1850, passaram a regular expressamente o instituto. No período republicano, o primeiro diploma legal que contemplou a coisa julgada foi a LICC, de 1916, que, embora previsse a necessidade de respeito ao instituto, nenhuma consideração trazia a propósito de seus limites subjetivos. Os Códigos de Processo Civil dos Estados também formulavam, cada qual ao seu modo, regramentos em matéria de coisa julgada. Foi somente o CPC/39 que proporcionou um tratamento unitário ao tema, eis que, até então, cada Estado regulava a coisa julgada da maneira que bem entendesse.

15. Ao contrário da legislação atualmente em vigor, o CPC/39 não fazia qualquer referência expressa aos limites subjetivos da coisa julgada. Como os textos constitucionais e a LICC tratavam do instituto também de maneira superficial, sem regulamentá-lo por completo, tal determinação ficou integralmente a cargo da doutrina e da interpretação sistemática dos demais dispositivos que, indiretamente, regulavam o assunto ou questões a ele relacionadas, até o advento do atual CPC, em 1973.

16. Até a propagação da obra de LIEBMAN, que apontou a diferenciação entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, os efeitos da sentença e a coisa julgada eram vistos pela doutrina, de maneira geral, no mesmo plano jurídico, de modo que se confundiam os limites subjetivos de ambos. Além disso, os fenômenos da sentença e da coisa julgada eram observados, por cada doutrinador, a partir de perfis metodológicos distintos, o que gerava distorções que obstavam a sistematização da matéria.

17. Se o texto constitucional garante que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” (art. 5º, LIV), seria indevido supor que um terceiro, estranho à relação jurídica processual, pudesse ser privado da sua liberdade ou do seu patrimônio sem ter a oportunidade de falar e de se defender em juízo, alegando suas razões e produzindo as provas pertinentes. Nessa linha de pensamento, fica claro que a regra inserida na primeira parte do art. 472, do CPC, encontra-se nitidamente refletida na CF, já que prevê a aplicação da garantia do *devido processo legal* à teoria da limitação subjetiva da coisa julgada.

18. O princípio do *contraditório* também guarda inegável relação com a teoria dos limites subjetivos da coisa julgada, já que a limitação desta às partes do processo também se apresenta como consequência da audiência bilateral e da garantia de participação dos sujeitos na formação do convencimento do juiz. Se não foi concedido ao terceiro – justamente porque terceiro – a oportunidade de expor suas razões e de influir no espírito do magistrado, não é correto que para ele se torne imutável e indiscutível o elemento declaratório da decisão que interfira sobre a sua própria esfera jurídica.

19. A teoria da limitação subjetiva da coisa julgada também se funda no princípio da *isonomia processual*: para que ambas as partes possam ser atingidas pela coisa julgada, é necessário que a elas sejam conferidas as mesmas oportunidades no desenrolar

da relação jurídica processual. É por isso que aos terceiros, *em regra*, não se estende a coisa julgada *inter alios*, já que, na qualidade de estranhos ao processo em que proferida a decisão, estão eles em posição de desvantagem em relação às partes, já que, ao contrário delas, não podem defender seus direitos de forma adequada, influenciando no convencimento do juiz.

20. O princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional* mantém estreitos laços com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada. Afinal, se a todos devem ser garantidos o direito de ação e de se defender em juízo e o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, não é lícito supor que, terceiros, que sequer intervieram no processo, sejam atingidos pela coisa julgada alheia.

21. No caso de alienação do bem ou direito litigioso, duas situações são possíveis: o adversário pode concordar com a sucessão processual do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário ou rejeitá-la. No primeiro caso, a sucessão operará normalmente e o adquirente ou cessionário ocupará, na qualidade de parte, a exata posição que era ocupada pelo alienante ou cedente antes da sucessão, competindo-lhe todas as faculdades e ônus processuais que até aquele momento eram do antecessor. No segundo caso, surgirá o fenômeno da substituição processual, na medida em que estarão dissociadas a titularidade do direito material e a do direito de ação.

22. Em relação à *sucessão*, seja ela a título particular, seja ela *causa mortis*, ao contrário do que se sustenta, a matéria não guarda grande complexidade, de modo que é equivocado enquadrar o tema dentro da problemática dos limites subjetivos da coisa julgada. Embora mediante uma análise superficial possa eventualmente parecer que se opera a propalada extensão da coisa julgada a terceiros (*in casu*, supostamente o sucessor), o que se verifica é a mais simples aplicação da regra geral, que limita, do ponto de vista subjetivo, a autoridade da coisa julgada às partes da relação jurídica processual.

23. Se a sucessão ocorrer *antes* do trânsito em julgado, a coisa julgada atingirá diretamente o sucessor, na medida em que, a partir do momento em que operada a sucessão processual, ele integrará o processo na qualidade de parte, não havendo que se falar em extensão subjetiva da coisa julgada a terceiros; se a sucessão ocorrer *após* o trânsito em julgado, o sucessor receberá o bem ou direito na qualidade em que se encontra, com todos

os ônus e obrigações que o integram, não havendo, também, que se falar em extensão subjetiva da coisa julgada a terceiros, mas em mera transmissão de direitos e obrigações.

24. A hipótese é diversa daquela de *substituição processual*, pois, em tal caso, embora na posição de terceiro, completamente alheio ao processo (a intervenção como assistente litisconsorcial é mera faculdade do substituído), o substituído é diretamente atingido pela autoridade da coisa julgada (art. 42, § 3º, do CPC), havendo, então, verdadeira extensão da coisa julgada a terceiro. É que, nessa situação, o substituto processual detém legitimidade extraordinária para pleitear, em nome próprio, sobre direito alheio, estendendo-se a autoridade da coisa julgada ao titular do bem ou direito no plano material, sem que seja necessária sua ciência prévia acerca da ação.

25. Em matéria de solidariedade, antes de mais nada, cumpre diferenciar se a solidariedade é ativa ou passiva. Na primeira, há ainda que se verificar se o devedor comum é réu na ação proposta por um ou alguns dos credores solidários ou se o devedor comum é o autor da ação; na segunda, da mesma forma, há que se analisar se o credor comum é o autor da ação ou se o credor comum figura no pólo passivo da ação movida por um ou alguns dos devedores solidários.

26. Na *solidariedade ativa*, se o devedor comum constar do pólo passivo da ação, a hipótese é de *ações concorrentes*, de modo que, no caso de julgamento de procedência, os efeitos se estenderão aos demais credores solidários que restarem ausentes do processo, mas a coisa julgada ficará restrita às partes, faltando aos demais credores interesse processual para impugná-la; no caso de improcedência, a coisa julgada desfavorável também atingirá somente as partes, mas o julgamento não produzirá efeito nenhum, nem contra, nem a favor de ninguém, sendo lícito aos demais credores ajuizarem suas próprias ações, sem prejuízo da coisa julgada anterior.

27. Na solidariedade ativa, caso o devedor comum conste do pólo ativo da ação, não há exceção alguma a ser feita ao art. 472, do CPC, já que a hipótese é de *litisconsórcio necessário* e todos os credores solidários devem ser partes no processo, sob pena de ineficácia da sentença (art. 47, *fine*, do CPC).

28. Já na *solidariedade passiva*, como o credor comum só é titular de uma *única* ação, deve ele escolher entre ajuizar a ação somente em face de um devedor solidário, alguns ou todos. Nos dois primeiros casos, em sendo de procedência a sentença, todos serão atingidos, não propriamente pela autoridade da coisa julgada, mas pelos efeitos da sentença, em razão do disposto no art. 283, do CC; em sendo improcedente a ação, o credor não poderá renovar sua pretensão em face dos demais devedores solidários que restaram ausentes do processo, não por força da extensão da coisa julgada, mas por força da *preclusão consumativa* da ação única de que dispõe.

29. Na solidariedade passiva, no caso de os devedores solidários constarem do pólo ativo da ação, a hipótese mais uma vez será de *ações concorrentes*, repetindo-se o quanto já exposto no que tange à solidariedade ativa.

30. Em matéria de solidariedade, qualquer que seja o caso acima, o *fundamento* utilizado na sentença assume particular relevância, já que as regras expostas não se aplicarão caso o julgamento funde-se apenas em exceções pessoais das partes, que, justamente por seu caráter pessoal, não podem ser estendidas aos coobrigados.

31. No caso de *obrigações indivisíveis*, em havendo uma *pluralidade de credores*, cada um destes poderá exigir a dívida inteira (art. 260, 1ª parte, do CC), de modo que a hipótese é de *ações concorrentes*. Assim, seguindo o mesmo raciocínio adotado no que concerne ao tema da solidariedade, no caso de procedência, a sentença surtirá efeitos em relação aos demais credores que restaram ausentes do processo, mas fará coisa julgada somente entre as partes (é que, na prática, por ausência de interesse, os demais credores não terão ação em que a coisa julgada poderá ser discutida). Os demais credores, por seu turno, poderão exigir, do credor que recebeu a prestação por inteiro, em dinheiro, a parte que lhes caiba do total (art. 261, do CC). A diferença aqui é que o devedor somente se desobrigará se o credor der caução de ratificação dos outros credores (art. 260, II, do CC). No caso de improcedência, a sentença não surtirá efeito algum e a coisa julgada atingirá também somente as partes do processo, sendo permitido aos demais credores o ajuizamento de suas próprias ações, independentemente da coisa julgada precedente.

32. Ainda havendo uma pluralidade de credores, se a ação for de iniciativa do devedor e visar à desconstituição da obrigação, o problema da limitação subjetiva da coisa

julgada e da sua extensão a terceiros sequer se coloca, já que a questão se situa no âmbito do *litisconsórcio necessário*. É que, por ser *única* a relação jurídica discutida, faz-se imperiosa a presença de todos os credores no pólo passivo da ação, sob pena de ineficácia da sentença (art. 47, do CPC).

33. Se a *pluralidade* for de *devedores* em relação a uma dada obrigação indivisível, a solução também muito se parece com a que propusemos para o tema da solidariedade passiva. Em se tratando de ação de cobrança da prestação, o credor, que será titular de apenas uma *única* ação, terá a opção de demandar o cumprimento da obrigação de um dos devedores, de alguns ou da totalidade deles (art. 259, *caput*, do CC). Nos dois primeiros casos, na hipótese de procedência da ação, todos os demais devedores serão atingidos pela eficácia da sentença, e não pela autoridade da coisa julgada, na medida em que “o devedor, que paga a dívida, subroga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados” (art. 259, par. único, do CC). Já no caso de improcedência, não é que a coisa julgada se estenderá aos demais devedores; é que o credor demandante, justamente por ser titular de uma *única* ação, não poderá renovar sua pretensão em face deles por uma simples questão de *preclusão consumativa* da ação única de que dispõe.

34. Invertendo a situação, em havendo uma pluralidade de devedores, caso a intenção seja a desconstituição da obrigação mediante o ajuizamento de uma ação em face do único credor, a hipótese será novamente de *ações concorrentes*. Assim, no caso de procedência, os efeitos da sentença se estenderão aos demais devedores que restaram ausentes do processo, embora a coisa julgada fique restrita às partes (mas os demais devedores não terão interesse em questionar a coisa julgada dada entre as partes); no caso de improcedência, a sentença não surtirá efeito algum e a coisa julgada também ficará restrita às partes da relação jurídica processual, de modo que os demais devedores poderão ajuizar suas próprias ações, sem prejuízo da coisa julgada anterior.

35. O mais clássico exemplo de *ações concorrentes* em que há uma *pluralidade de sujeitos legitimados a impugnação de um único ato* (litisconsórcio unitário facultativo) é o do acionista que promove ação com o fim de invalidar deliberação assemblear de sociedade anônima. A questão não se resolve apenas em termos de interesse de agir, mas também não configura exceção à regra do art. 472, do CPC. Trata-se de matéria situada no âmbito da eficácia da sentença.

36. Assim, anulada a deliberação assemblear por meio de sentença de procedência, todos os outros sócios que permaneceram ausentes do processo restarão atingidos pelos efeitos da decisão, quer tenham interesse convergente, quer tenham interesse divergente, com o autor da ação; ao contrário, julgada improcedente a pretensão de anulação, será lícito aos demais sócios que restaram ausentes do processo precedente ajuizarem suas próprias ações, cujos efeitos, na hipótese de acolhimento, atingirão todos os demais.

37. Seguindo a literalidade da regra processual, na falta da totalidade dos litisconsortes necessários, o processo deve ser extinto, nos termos do art. 47, par. único, do CPC. É essa a regra que deve ser observada sempre que o caso for de *litisconsórcio necessário*, independentemente da situação versar sobre litisconsórcio simples ou unitário quanto ao resultado. Assim, a rigor, na ausência de qualquer litisconsorte necessário, a coisa julgada não chega a formar-se porque lhe falta a base material necessária sobre a qual possa vir a existir, valer e ser eficaz como outra sentença qualquer. Sob qualquer ângulo que se observe, a matéria resolve-se no plano da eficácia da sentença.

38. Se a intenção é dar guarida à instrumentalidade das formas e à efetividade do processo, com o aproveitamento de atos processuais visando a uma maior economia, sustentamos *excepcionalmente* a validade (parcial) da sentença, seja de procedência, seja de improcedência, somente se a situação envolver hipótese de litisconsórcio necessário decorrente de disposição legal e *não unitário* quanto ao resultado. O litisconsorte preterido não será atingido pela decisão, na medida em que a sentença será válida somente em relação ao litisconsorte que figurou como parte na relação processual. Mais uma vez, a matéria não guarda qualquer pertinência com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada.

39. Nas *ações de estado*, os terceiros com interesse de igual hierarquia ao das partes podem defendê-lo com plena autonomia, sem encontrar obstáculo na coisa julgada, na medida em que esta somente será oponível *erga omnes* se citados todos os legítimos contraditores, portadores de interesse comum; assim, se estes restaram alheios ao processo, poderão discutir livremente a sentença e a coisa julgada, evitando que sofram prejuízos jurídicos. Os terceiros que não foram citados por não terem interesse comum ao das partes,

de outro turno, receberão o vínculo da coisa julgada, nos termos do art. 472, segunda parte, do CPC, ainda que possam sofrer um prejuízo jurídico com a sentença proferida *inter alios*.

40. Em matéria de ações de estado, criou-se uma *hierarquização de interesses* que não se faz presente em nenhum outro caso. Assim, somente o terceiro que possui interesse material de mesmo nível que o da parte é que fica fora da esfera de abrangência da coisa julgada *inter alios*. Os demais terceiros, por sua vez, ainda que titulares de interesse jurídico na causa, vinculam-se à coisa julgada *inter alios*. É essa a interpretação que deve ser dada ao art. 472, segunda parte, do CPC, que, de fato, excepciona a regra geral de que a coisa julgada é sempre restrita às partes da relação jurídica processual.

41. Em matéria de autoridade da *coisa julgada penal*, não obstante a lei torne certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime, a coisa julgada só pode atingir o réu do processo penal, não o responsável civil, atingido apenas pela eficácia natural da sentença. Portanto, proposta a ação civil de reparação de danos contra o civilmente responsável, poderá ele discutir não apenas sua responsabilidade civil, como também voltar a suscitar as questões atinentes ao fato e à autoria do crime, que só se revestem de autoridade de coisa julgada em relação a quem foi parte no processo penal.

42. Analisando a ação condenatória movida somente em face do devedor principal e tendo em mente o caráter acessório da *fiança* (art. 818, do CC), no caso de procedência dos pedidos iniciais, jamais o fiador que restou alheio ao processo poderá ser condenado a satisfazer a obrigação, não havendo, portanto, extensão da coisa julgada a terceiro (*in casu*, o fiador que restou ausente do processo), conforme a Súmula 268, do STJ. Já no caso de improcedência, o credor não poderá, em ação subsequente, demandar o fiador, não porque haverá extensão da coisa julgada a este, que restou alheio ao processo, mas porque, em não sendo reconhecido o descumprimento da obrigação principal pelo devedor, não há que se falar em obrigação do fiador, sob pena de desnaturação do instituto.

43. Em sendo demandado o fiador, no caso de procedência, a situação se resolve no âmbito do direito material. É que, embora tecnicamente não haja extensão da coisa julgada ao devedor principal, em sendo procedente a ação, será ele obrigado a reembolsar o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, respondendo, também, pelos prejuízos que este sofrer em razão da fiança (art. 832, do CC). Na hipótese de sentença de

improcedência, também não haverá extensão da coisa julgada ao devedor principal que figurou como terceiro, sendo permitido ao credor ajuizar nova ação, com base nos mesmos pedidos e na mesma causa de pedir, em face do devedor principal, independentemente do fundamento da sentença e da coisa julgada formada no processo anterior. A situação mais uma vez se encerra no plano do direito material, eis que a inexigibilidade da obrigação atribuída ao fiador não acarreta necessariamente a inexigibilidade da obrigação de que é titular o devedor afiançado.

44. Na hipótese de improcedência de *ação renovatória* por conta da existência de proposta mais vantajosa comprovada pelo locador, locador e proponente serão solidariamente responsáveis a indenizar o locatário. Assim, é perfeitamente possível que o credor, *in casu*, o locatário, opte por demandar a dívida integral apenas de um ou de outro, ou seja, apenas do locador ou do proponente. Nesse caso, em sendo efetuado o pagamento por aquele que figurou como parte no processo, poderá ele cobrar do terceiro a quota-parte a que tem direito, consoante faculta o art. 283, do CC. Não se trata, todavia, de hipótese de ampliação subjetiva da coisa julgada (nem de litisconsórcio, nem de assistência, nem de chamamento ao processo), eis que a situação resolve-se integralmente no plano do direito material. Ressalte-se que, caso decida por demandar somente um dos devedores solidários, será defeso ao inquilino renovar sua pretensão em face do outro se for contemplado com uma sentença de improcedência no primeiro processo, tendo em vista que estará precluso o seu direito de demandar em juízo sobre aquela relação jurídica material.

45. A Constituição Federal de 1988 é considerada rígida, na medida em que, posto que dotada de estabilidade especial, seu conteúdo só pode ser alterado por um procedimento distinto do processo legislativo ordinário de estabelecimento de regras jurídicas. A rigidez da Constituição atesta a superioridade hierárquica das normas inseridas em seu bojo, pressupondo a existência de um *controle de constitucionalidade*, com vistas a verificar a adequação formal (procedimento legislativo) e material (conteúdo) da lei à Constituição.

46. O controle judiciário de constitucionalidade, confiado a um órgão do Poder Judiciário, pode ser *difuso* ou *concentrado*. Há controle difuso quando a qualquer órgão, monocrático ou colegiado, sem qualquer tipo de limitação ou discriminação, é permitido apreciar a alegação de inconstitucionalidade. Por outro turno, há controle concentrado toda

vez que a competência para julgar a questão da constitucionalidade é reservada a um único órgão (ou a alguns órgãos), que exclui (ou excluem) a competência dos demais.

47. O controle pode ser também *principal* ou *incidental*. No controle principal, a questão da constitucionalidade constitui o próprio objeto da demanda. Como o que está em debate é a constitucionalidade ou não da norma, em abstrato, e nada mais, trata-se de um processo objetivo, sem lide, sem partes, cujo desiderato é a preservação do ordenamento jurídico. No controle incidental, pelo contrário, o que é relevante é o caso concreto, não a apreciação da questão da constitucionalidade, que é feita em caráter prejudicial, por provocação das partes, do Ministério Público ou *ex officio* pelo juiz ou tribunal, com vistas à solução do próprio caso concreto.

48. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade abrange o controle *preventivo* de natureza política (controle interno do Poder Legislativo e controle exercido pelo Presidente da República por meio do veto, nos termos do art. 66, § 1º, da CF) e o controle jurisdicional *repressivo*, nas duas modalidades, *difuso* (permitido a qualquer órgão judicial) e *concentrado* (exclusivo do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de cada Estado-membro, dependendo do caso).

49. Se proveniente de controle de constitucionalidade *difuso*, feito em caráter incidental, visando à solução de um caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo não extrapola as fronteiras do processo em que a decisão foi emitida, surtindo efeitos apenas entre as partes. Nesse caso, não há que se falar em efeito vinculante, nem em coisa julgada de espécie alguma, *inter partes* ou *erga omnes*, acerca da questão de constitucionalidade, tendo em vista que a declaração incidental de inconstitucionalidade não integra a parte dispositiva da decisão (que é a única que faz coisa julgada), importando na resolução de questão meramente prejudicial. Assim, mesmo que a decisão seja proferida pelo STF, qualquer outro órgão judicial poderá enfrentar novamente a questão, em outro processo, emitindo decisão em um sentido ou em outro.

50. A situação em tela comporta uma exceção, consoante dispõe o art. 52, X, da CF, que outorga competência ao Senado Federal para suspender, mediante resolução, a execução de uma lei acoimada de inconstitucional por uma decisão definitiva do STF proferida *incidenter tantum*. Se o Senado exerce tal atribuição, que lhe é facultada, e não

imposta, a lei é eliminada do ordenamento, sendo vedada a sua aplicação por qualquer órgão judicial. Nesse passo, a decisão, que já possuía eficácia *inter partes*, passa a tê-la *erga omnes*.

51. No controle *direto*, realizado em *abstrato*, em contraposição ao que ocorre em sede de controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade é dotada de eficácia *erga omnes* e surte efeito vinculante em relação aos órgãos judiciais na sua totalidade (com exceção do próprio STF, já que, ao utilizar a expressão “*demaís* órgãos do Poder Judiciário”, a norma constitucional buscou deixar o STF livre para mudar seu entendimento em relação à norma, em outro pleito) e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, assim como em relação a quaisquer terceiros (os particulares inclusive), sem que seja necessário qualquer ato de suspensão pelo Senado Federal.

52. Raciocínio idêntico aplica-se à ação declaratória de constitucionalidade, cuja decisão também é dotada de eficácia *erga omnes* e surte efeito vinculante.

53. Ao nosso ver, é equivocado o entendimento de que em sede de controle de constitucionalidade concentrado a decisão faz coisa julgada *erga omnes*. Em verdade, *erga omnes* é tão-somente a eficácia da decisão. Caso assim não fosse, restariam prejudicadas todas as demais ações concorrentes de iniciativa de outros legitimados, o que deixaria sem explicação a possibilidade de o STF tornar a decidir, em processo posterior, acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei já julgada em caráter abstrato.

54. Deve-se também ter em conta que o julgamento de improcedência da ADIn tem como *fundamento* a conclusão de que a lei em análise é compatível com a Constituição, da mesma forma que o julgamento de improcedência da ADCon tem como *fundamento* a conclusão de que a lei questionada vai de encontro aos ditames constitucionais. Ora, tendo em vista que essas conclusões integram a *motivação* da decisão, e não a sua parte dispositiva, é evidente que, a teor dos arts. 467, 468 e 469, do CPC, não fazem coisa julgada, nem adquirem força de lei.

55. Destarte, ao contrário do que possa parecer, a questão do controle de constitucionalidade não guarda qualquer pertinência em relação ao tema dos limites

subjetivos da coisa julgada, tendo em vista que a alegada vinculação de terceiros à decisão decorre não da extensão da coisa julgada, que fica restrita às partes e recai apenas sobre a parte dispositiva da sentença, mas da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante da decisão proferida em sede de controle concentrado, feito em abstrato.

56. A despeito do entendimento atual do STF, ao nosso ver, não há fundamento algum para que se atribua à sentença de improcedência o condão de declarar determinada norma constitucional (no caso da ADIn) ou inconstitucional (no caso da ADCon), eis que a capacidade de gerar efeitos no mundo jurídico é reservada exclusivamente às sentenças de procedência. Ao negar os efeitos pretendidos pelo autor, a sentença de improcedência tão-somente proporciona a manutenção do *status quo*, não havendo, portanto, que se falar na declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade senão mediante a prolação de sentença de procedência. A regra da congruência, da correlação ou da adstrição (art. 460, *caput*, do CPC) também nega o dito *caráter dúplice* indevidamente atribuído à ADIn e à ADCon.

BIBLIOGRAFIA

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O conceito de terceiro no processo civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 99, São Paulo, 2004, pp. 849/886.
- ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo e WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, RT, 1999.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.040/1.067.
- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de, *Direito judiciário brasileiro*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Alienação da coisa litigiosa*, 2ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- _____, O juiz e o princípio do contraditório, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 40, São Paulo, jul. 1993, pp. 35/38.
- _____, Garantia do contraditório, in *Garantias constitucionais do processo civil* (obra coletiva), coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, RT, 1999, pp. 132/150.
- _____, *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*, in *Revista de Processo*, nº 113, São Paulo, jan./fev. 2004, pp. 09/21.
- ALVIM, Thereza Arruda, *O direito processual de estar em juízo*, São Paulo, RT, 1996.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, LOMBARDI, Mariana Capela e ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 109/127.
- ANTOKOLETZ, Daniel, *Tratado de derecho romano*, Buenos Aires, El Ateneo, 1930.

- ARAGÃO, Alexandre Santos de, *O controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Teoria dos Poderes Neutrais*, in *Revista Forense*, vol. 373, Rio de Janeiro, mai./jun. 2004, pp. 19/27.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta, *Meios de defesa do litisconsorte passivo necessário não citado*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 517/562.
- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim, *Da coisa julgada*, in *Revista Forense*, vol. 321, Rio de Janeiro, jan./mar. 1993, pp. 61/68.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, *Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 438, São Paulo, abr. 1972, pp. 23/35.
- _____, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- _____, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de, *Princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988 e o acesso à justiça*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 34, São Paulo, jul. 1991, pp. 05/22.
- _____, *Notas atuais sobre a figura da substituição processual*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 65, São Paulo, dez. 2001, pp. 58/63.
- _____, *A posição dos sócios e associados em relação a ações movidas contra as sociedades e associações de que façam parte*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 33/57.
- _____, *Manual de direito processual civil*, vols. 1 e 2, 9ª ed., São Paulo, RT, 2005.
- ASSIS, Araken de, *Eficácia civil da sentença penal condenatória no Código do Consumidor*, in *Revista de Processo*, nº 66, São Paulo, abr./jun. 1992, pp. 138/146.
- _____, *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, São Paulo, jul. 2003, pp. 09/28.

- _____, *Substituição processual*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 9, São Paulo, dez. 2003, pp. 09/23.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria geral das obrigações*, São Paulo, RT, 2001.
- AZEVEDO, Luiz Carlos, *O direito de ser citado: perfil histórico*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo, A “*plenitude de defesa*” no processo civil, in *As garantias do cidadão na justiça* (obra coletiva), coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 149/165.
- _____, *Eficácias da sentença e coisa julgada*, in *Sentença e coisa julgada (ensaio e pareceres)*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 71/102.
- _____, *Coisa julgada relativa?*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 13, São Paulo, abr. 2004, pp. 102/112.
- _____, *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna*, in *Revista Jurídica*, nº 355, Porto Alegre, mai. 2007, pp. 11/28.
- BARBI, Celso Agrícola, *Garantias constitucionais processuais*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 659, São Paulo, set. 1990, pp. 07/12.
- _____, *Proteção processual dos direitos fundamentais na Constituição de 1988*, in *As garantias do cidadão na justiça* (obra coletiva), coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 93/107.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Ainda e sempre a coisa julgada*, in *Direito processual civil (ensaio e pareceres)*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, pp. 133/146.
- _____, *Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente*, in *Direito processual civil (ensaio e pareceres)*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, pp. 273/294.
- _____, *Notas sobre o litisconsórcio necessário no direito brasileiro e no alemão*, in *Direito processual civil (ensaio e pareceres)*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, pp. 50/57.
- _____, *Litisconsórcio unitário*, Rio de Janeiro, Forense, 1972.
- _____, *Coisa julgada e declaração*, in *Temas de direito processual civil*, 1ª série, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 81/89.

- _____, *Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano causado pelo crime e os meios de promovê-lo em juízo*, in *Temas de direito processual*, 2ª série, São Paulo, Saraiva, 1980, pp. 96/116.
- _____, *A garantia do contraditório na atividade de instrução*, in *Temas de direito processual*, 3ª série, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 65/77.
- _____, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual civil*, 3ª série, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 99/113.
- _____, *La igualdad de las partes en el proceso civil*, in *Revista de Processo*, nº 44, São Paulo, out./dez. 1986, pp. 176/185.
- _____, *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*, in *Temas de direito processual*, 4ª série, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 175/183.
- _____, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Brasil: un bosquejo*, in *Temas de direito processual*, 6ª série, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 183/193.
- _____, *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 84, São Paulo, dez. 2005, pp. 64/72.
- _____, *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*, in *Temas de direito processual*, 9ª série, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 235/265.
- _____, *La definizione di cosa giudicata sostanziale nel Codice di Procedura Civile brasiliano*, in *Temas de direito processual*, 9ª série, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 211/219.
- BARROSO, Luís Roberto, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, in *Revista Forense*, vol. 384, Rio de Janeiro, mar./abr. 2006, pp. 71/104.
- BATISTA MARTINS, Pedro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, Rio de Janeiro, Forense, 1942.
- BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas, *Legitimação extraordinária, intervenção de terceiros e o art. 50 do CC*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr.,

- Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 766/774.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- _____, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, São Paulo, Malheiros, 2006.
- BENETI, Sidnei Agostinho, *Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causam: esboço de sistematização*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 1.005/1.034.
- BERGER, Raoul, *Government by Judiciary – The transformation of the Fourteenth Amendment*, 2ª ed., Indianapolis, Liberty Fund, 1997.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *O julgamento liminar de improcedência da demanda da ótica do réu (art. 285-A)*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.323/1.332.
- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Estudo sobre a tutela constitucional do processo civil brasileiro*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 45, São Paulo, dez. 2006, pp. 63/79.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, *Da ação civil*, São Paulo, RT, 1975.
- _____, *Litisconsórcio unitário. Eficácia do reconhecimento do pedido por um só dos réus na ação de dissolução de sociedade*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 40, São Paulo, jul. 1993, pp. 10/17.
- _____, *A coisa julgada*, in *A coisa julgada*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 01/19.
- _____, *Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional: um falso problema*, in *A coisa julgada*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 89/123.
- _____, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, in *A coisa julgada*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 43/64.

- _____, *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, in *Teses, estudos e pareceres no processo civil*, vol. 2, São Paulo, RT, 2005, pp. 97/154.
- _____, *Apresentação: Teoria e prática do processo civil e comercial*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 1, São Paulo, RT, 2005, pp. 308/314.
- _____, *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, São Paulo, RT, 2005, pp. 258/272.
- _____, *A garantia do devido processo legal. Aplicação contra excesso do Ministério Público*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2007, pp. 129/140.
- _____, *Mudança e mesmice em matéria constitucional*, in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2007, pp. 250/254.
- _____, AMADEO, Rodolfo da Costa Manso, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, LOMBARDI, Mariana Capela e ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 109/127.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes, *Breves considerações sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa no processo civil*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.026/1.039.
- BURINI, Bruno Corrêa, *O artigo 285-A do Código de Processo Civil*, in *Direito processual civil* (obra coletiva), coord. Milton Paulo de Carvalho, São Paulo, Quartier Latin, 2007, pp. 181/213.
- BUZAID, Alfredo, *Despacho saneador. Coisa julgada e preclusão. Venda judicial*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 320, São Paulo, 1962, pp. 42/58.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- CALIXTO, Negi e MARINS, Victor A. A. Bonfim, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, São Paulo, jun. 1988, pp. 44/52.

- CALMON DE PASSOS, José Joaquim, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 3, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- CÂMARA, José Gomes Bezerra, *Estudos jurídicos e de história*, Rio de Janeiro, Barrister's, 1987.
- CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de, *Jurisprudência comentada*, in *Revista de Processo*, nº 24, São Paulo, out./dez. 1981, pp. 289/293.
- _____, *Substituição processual*, São Paulo, RT, 1985.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro, *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*, trad. port. de Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1984.
- _____ e GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão, *Intervenção de terceiros*, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de direito processual civil*, trad. port. de Hiltomar Martins Oliveira, vol. 1, São Paulo, Classic Book, 2000.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares, *A coisa julgada como mecanismo de controle da jurisdição*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, São Paulo, mar. 2005, pp. 90/98.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1, Napoli, Nicola Jovene & C., 1933.
- _____, *Instituições de direito processual civil*, trad. port. de J. Guimarães Menegale, vols. 1 e 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1965.
- _____, *Principios de derecho procesal civil*, trad. esp. Jose Casais y Santaló, vol. 2, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1977.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin, *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2000.
- COMOGLIO, Luigi Paolo, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano XLV, nº 3, Milão, set. 1991, pp. 674/741.

- _____, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano XLVIII, nº 4, Milão, dez. 1994, pp. 1.063/1.111.
- _____, *Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, nº 90, São Paulo, abr./jun. 1998, pp. 95/150.
- _____, *Accesso alle corti e garanzie costituzionali*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover* (obra coletiva), org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 259/280.
- CORREIA, Edmar Ramiro e NASCIMENTO, Bruno Dantas, *Direitos da personalidade e reparação do dano moral após a morte: reflexões sobre transmissibilidade de direitos, legitimidade para a causa e sucessão de partes*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 345/357.
- COSTA, José Rubens, *Responsabilidade civil e trânsito em julgado penal ou cível*, in *Revista Forense*, vol. 361, Rio de Janeiro, mai./jun. 2002, pp. 73/77.
- CRETILLA JÚNIOR, José, *Curso de direito romano – o direito romano e o direito civil brasileiro*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Espírito do processo civil moderno na obra de Rudolf von Ihering*, in *Revista de Processo*, nº 66, abr./jun. 1992, pp. 285/293.
- _____, *Inquilino e fiador como litisconsortes passivos*, in *Questões práticas de processo civil*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, pp. 67/73.
- _____, *Limites subjetivos da coisa julgada em ação reivindicatória*, in *Questões práticas de processo civil*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, pp. 33/52.
- _____, *A causa petendi no processo civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2001.
- _____, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo, RT, 2006.
- _____ e TUCCI, Rogério Lauria, *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo, Saraiva, 1989.

- DELGADO, José Augusto, *Princípios processuais constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 44, São Paulo, out./dez. 1986, pp. 195/201.
- _____, *A supremacia dos princípios nas garantias processuais dos cidadãos*, in *Revista de Processo*, nº 65, São Paulo, jan./mar. 1992, pp. 89/103.
- _____, *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*, in *Revista de Processo*, nº 103, São Paulo, jul./set. 2001, pp. 09/36.
- DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis: rumo ao controle concentrado?*, Tese (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- _____, AMADEO, Rodolfo da Costa Manso, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, LOMBARDI, Mariana Capela e ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 109/127.
- DIAS, Francisco Barros, *Substituição processual – algumas hipóteses na nova Constituição*, in *Revista Forense*, vol. 304, Rio de Janeiro, out./dez. 1988, pp. 77/84.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.
- _____, *O princípio do contraditório e sua dupla destinação*, in *Fundamentos do processo civil moderno*, vol. 1, São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 124/135.
- _____, *Vocabulário de direito processual*, in *Fundamentos do processo civil moderno*, vol. 1, São Paulo, Malheiros, 2000, pp. 136/276.
- _____, *Intervenção de terceiros*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.
- _____, *Litisconsórcio*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.
- _____, *Instituições de direito processual civil*, vols. 1, 2, 3 e 4, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003.
- _____, *Relativizar a coisa julgada material*, in *Nova era do processo civil*, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 220/266.

- _____, *Liebman e a cultura processual brasileira*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover* (obra coletiva), org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 487/512.
- _____, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 2, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.
- ESTELLITA, Guilherme, *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*, Tese (Concurso de Professor Catedrático de Direito Judiciário Civil), Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1936.
- _____, *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, Tese (Concurso de Professor Catedrático de Direito Judiciário Civil), Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1955.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, *Absolvição criminal por negativa de existência ou de autoria do fato: limites de sua influência sobre o juízo civil*, in *Revista de Processo*, nº 66, São Paulo, abr./jun. 1992, pp. 07/24.
- FAZZALARI, Elio, *Il cammino della sentenza e della cosa giudicata*, in *Rivista di diritto processuale*, ano XLIII, nº 3, Pádua, jul./set. 1988, pp. 589/597.
- FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda, *Alguns aspectos da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*, in *Revista de Processo*, nº 62, São Paulo, abr./jun. 1991, pp. 79/90.
- FERREIRA, Álvaro Érix, *Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 659, São Paulo, set. 1990, pp. 40/48.
- FERREIRA, William Santos, *Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 1.049/1.096.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de direito constitucional*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

- _____, *A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover* (obra coletiva), org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 281/289.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *Sucessão processual*, in *Revista de Processo*, nº 24, São Paulo, out./dez. 1981, pp. 52/61.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Invalidez das deliberações de assembléia das S/A*, São Paulo, Malheiros, 1999.
- _____, *Lineamentos da reforma do direito societário italiano em matéria de invalidez das deliberações assembleares*, in *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, nº 134, Rio de Janeiro, 2004, pp. 12/24.
- GARTH, Bryant e CAPPELLETTI, Mauro, *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1988.
- GAZZI, Maria Sílvia, *Os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista de Processo*, nº 36, São Paulo, out./dez. 1984, pp. 79/113.
- GERAIGE NETO, Zaiden, *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, São Paulo, RT, 2003.
- GRECO, Leonardo, *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*, disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>, consultado em 13.12.2002.
- _____, *O princípio do contraditório*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, São Paulo, mar. 2005, pp. 71/79.
- GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, vols. 1, 2 e 3, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, *Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 01/16.
- _____, *Le garanzie del processo civile nella nuova Costituzione brasiliana*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 94/102.

- _____, *O conteúdo da garantia do contraditório*, in *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 17/44.
- _____, *O sistema das nulidades processuais e a Constituição*, in *Livro de estudos jurídicos*, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, pp. 156/168.
- _____, *Modernidade do direito processual brasileiro*, in *O processo em evolução*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, pp. 03/19.
- _____, *Da coisa julgada*, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, pp. 902/947.
- _____, *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in *Revista Forense*, vol. 380, Rio de Janeiro, jul./ago. 2005, pp. 03/19.
- _____, *O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 89, São Paulo, dez. 2006, pp. 07/11.
- _____, *Coisa julgada e terceiros*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 637/641.
- _____, *Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais*, disponível em <http://www.direitoprocessualcivil.org.br>, consultado em 29.08.2007.
- _____, ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- GUASQUE, Luiz Fabião, *A inconstitucionalidade das leis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, São Paulo, mar. 1993, pp. 93/99.
- KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, 6ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999.
- LEÃO, José Francisco Lopes de Miranda, *Sentença declaratória: eficácia quanto a terceiros e eficiência da justiça*, Tese (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milão, Giuffrè, 1962, reimpressão.

_____, *Processo de execução*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980.

_____, *Ações concorrentes*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 217/228.

_____, *A coisa julgada nas questões de estado*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 194/203.

_____, *A eficácia da sentença penal no processo civil*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 256/278.

_____, *Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 170/193.

_____, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981.

_____, *Limites à coisa julgada nas questões de estado*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 204/216.

_____, *Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato*, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrini Grinover, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 229/243.

_____, *Manual de direito processual civil*, trad. port. de Cândido Rangel Dinamarco, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Contribuição à teoria da coisa julgada*, São Paulo, RT, 1997.
- LOMBARDI, Mariana Capela, AMADEO, Rodolfo da Costa Manso, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi e ZVEIBIL, Daniel Guimarães, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 109/127.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Garantia do tratamento paritário das partes*, in *Garantias constitucionais do processo civil* (obra coletiva), coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, RT, 1999, pp. 91/131.
- MACHADO, Hugo de Brito, *Ação declaratória de constitucionalidade*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 697, São Paulo, nov. 1993, pp. 34/40.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”*, in *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, nº 8, São Paulo, dez. 2000, pp. 72/84.
- MARCHI, Eduardo César Silveira, *Guia de metodologia jurídica (teses, monografias e artigos)*, Lecce, Edizioni del Grifo, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme, *Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 852, São Paulo, out. 2006, pp. 11/37.
- MARINS, Victor A. A. Bonfim e CALIXTO, Negi, *Eficácia da sentença e coisa julgada perante terceiros*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 632, São Paulo, jun. 1988, pp. 44/52.
- MARKY, Thomas, *Curso elementar de direito romano*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- MARTINS JÚNIOR, Isidoro, *História do direito nacional*, Coleção Memória Jurídica Nacional, vol. 1, Departamento de Imprensa Nacional, Brasília, 1979.
- MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, São Paulo, RT, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999.
- _____, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (estudos de direito constitucional)*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

- MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *Controvérsias sobre a substituição processual*, in *Revista Forense*, vol. 314, Rio de Janeiro, abr./jun. 1991, pp. 275/282.
- MILLÁN, Maria Encarnación Dávila, *Litisconsorcio necesario: concepto y tratamiento procesal*, Barcelona, Bosch, 1975.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 625, São Paulo, nov. 1987, pp. 07/26.
- _____, *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)*, Rio de Janeiro, Aide, 1992.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*, vol. 4, 31ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri, *O efeito vinculante nas decisões em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 129, São Paulo, nov. 2005, pp. 81/91.
- MOREIRA ALVES, José Carlos, *A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil*, in *As garantias do cidadão na justiça* (obra coletiva), coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 01/14.
- MONTELEONE, Girolamo, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Pádua, Cedam, 1978.
- NASCIMENTO, Bruno Dantas e CORREIA, Edmar Ramiro, *Direitos da personalidade e reparação do dano moral após a morte: reflexões sobre transmissibilidade de direitos, legitimidade para a causa e sucessão de partes*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 345/357.
- NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY JUNIOR, Nelson, *Código Civil anotado e legislação extravagante*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2004.
- _____, e NERY JUNIOR, Nelson, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 8ª ed., São Paulo, RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 5ª ed., São Paulo, RT, 1999.

_____, *Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover* (obra coletiva), org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 703/727.

_____ e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil anotado e legislação extravagante*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2004.

_____ e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 8ª ed., São Paulo, RT, 2004.

NEVES, Celso, *Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, São Paulo, RT, 1971.

_____, *Legitimação processual e a nova Constituição*, in *Revista de Processo*, nº 56, out./dez. 1989, pp. 48/55.

_____, *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de, *Constituição, processo e o princípio do due process of law*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.095/1.106.

PACHÚ, Cláudia Oliveira, *Aspectos gerais dos efeitos da declaração de (in) constitucionalidade das leis no controle abstrato de normas*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, São Paulo, abr./jun. 2007, pp. 56/69.

PASTORE, Délton Esteves, *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, Tese (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

PAULA BAPTISTA, Francisco de, *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*, 3ª ed., Pernambuco, 1872.

PICARDI, Nicola, *La successione processuale: i oggetto e limiti*, Milão, Giuffrè, 1964.

_____, *Il principio del contraddittorio*, in *Rivista di diritto processuale*, ano LIII, nº 3, Pádua, jul./set. 1998, pp. 673/681.

- _____, *Audiat et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano LVII, nº 1, Milão, mar. 2003, pp. 07/22.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, São Paulo, jul. 2003, pp. 122/129.
- _____, *Algumas considerações sobre a postulação inicial na ação direta de inconstitucionalidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, São Paulo, mar. 2005, pp. 112/119.
- PORTO, Sérgio Gilberto, *Coisa julgada civil*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2006.
- PROTO PISANI, Andrea, *Appunti sul giudicato civile e sui limiti oggettivi*, in *Rivista di diritto processuale*, ano XLV, nº 2, Pádua, abr./jun. 1990, pp. 386/419.
- RAMALHO, Joaquim Ignácio, *Praxe brasileira*, São Paulo, 1869.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz, *O conflito entre segurança e justiça na teoria do processo civil moderno e sua repercussão na doutrina da relativização da coisa julgada*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, São Paulo, mar. 2005, pp. 09/21.
- RAMOS, Elival da Silva, *O controle de constitucionalidade*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover* (obra coletiva), org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 205/216.
- ROSAS, Roberto, *Direito processual constitucional (princípios constitucionais do processo civil)*, São Paulo, RT, 1983.
- _____, *Devido processo legal: garantias processuais*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.106/1.117.
- SALOMÃO, Jorge, *Da coisa julgada nas ações de estado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1966.
- SANCHES, Sydney, *Inovações processuais na Constituição Federal de 1988*, in *Revista Forense*, vol. 304, out./dez. 1988, pp. 211/217.

- _____, *Aspectos processuais do controle de constitucionalidade*, in *Revista de Processo*, nº 79, São Paulo, jul./set. 1995, pp. 134/141.
- _____, *Inovações processuais na Constituição Federal de 1988*, in *Revista Forense*, vol. 304, Rio de Janeiro, out./dez. 1988, pp. 211/217.
- SANTOS, Alberto Senna, *Coisa julgada e o controle de constitucionalidade da norma*, in *Revista de Processo*, nº 141, São Paulo, nov. 2006, pp. 94/115.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. ital. de Vittorio Scialoja, vol. 6, Turim, Unione Tipografico, 1896.
- SCARPINELLA BUENO, Cássio, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2003.
- SHIMURA, Sérgio, *A súmula vinculante como mecanismo de tutela coletiva*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 900/910.
- SILVA, Bruno Freire e, *A busca de um modelo de prestação jurisdicional efetiva: tendências do processo civil contemporâneo*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 981/988.
- SILVA, Edson Ferreira da, *Da legitimação extraordinária, inclusive na Constituição Federal de 1988*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 689, São Paulo, mar. 1993, pp. 65/74.
- SILVA NETO, Francisco da Cunha e, *O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 59, São Paulo, abr./jun. 2007, pp. 131/145.
- SILVEIRA, Geovana Faza da, *Repensando os efeitos temporais da declaração abstrata de inconstitucionalidade: análise a partir do plano normativo e no plano normado*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 9, São Paulo, dez. 2003, pp. 43/51.
- SLAIBI FILHO, Nagib, *Ação declaratória de constitucionalidade*, Rio de Janeiro, Forense, 1994.

- SOLDATELLI, Haroldo Almeida, *Estudo de um texto de Ovídio A. Baptista da Silva*, disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060522estudo.php>, consultado em 11.01.2007.
- SOUZA, Artur César de, *Contraditório e revelia: perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo*, São Paulo, RT, 2003.
- SOUZA, Gelson Amaro, *A assistência e a coisa julgada*, in *Revista Jurídica*, nº 310, Porto Alegre, ago. 2003, pp. 44/68.
- SOUZA, Leonardo Fernandes de, *Breve histórico da coisa julgada*, in *Jus Navigandi*, nº 58, ago. 2002, disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3178>, consultado em 19.09.2007.
- SPADONI, Joaquim Felipe, *O direito constitucional de rescisão dos julgados*, in *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim* (obra coletiva), coord. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr., Rodrigo Mazzei, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thereza Alvim, São Paulo, RT, 2007, pp. 1.068/1.075.
- TALAMINI, Eduardo, *Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 193/247.
- _____, *Coisa julgada e sua revisão*, São Paulo, RT, 2005.
- _____, *A coisa julgada no tempo (os “limites temporais” da coisa julgada)*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 56/63.
- _____, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, RT, 1999.
- TARUFFO, Michele, *Garanzie processuali e dimensione transnazionale della giustizia civile*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes, São Paulo, DPJ, 2005, pp. 691/702.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *O processo civil na nova Constituição*, in *Revista Forense*, vol. 304, Rio de Janeiro, out./dez. 1988, pp. 195/199.

- TESHEINER, José Maria, *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, São Paulo, RT, 2002.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Manual de processo penal*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- TROCKER, Nicolò, *Enrico Allorio e la dottrina della riflessione della cosa giudicata rispetto ai terzi*, in *Rivista di diritto processuale*, ano LVI, nº 56, Pádua, abr./jun. 2001, pp. 339/375.
- TUCCI, Rogério Lauria e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo, Saraiva, 1989.
- VARELA, CASIMIRO A., *Fundamentos constitucionales del derecho procesal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2005.
- VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno, *Direito judiciário civil: 5º ano*, São Paulo, Centro Acadêmico XI de Agosto, 1965.
- _____, *Enrico Tullio Liebman e a processualística brasileira*, in *Revista de Processo*, nº 43, São Paulo, jul./set. 1986, pp. 178/185.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados-Membros*, in *Revista de Processo*, nº 65, São Paulo, jan./mar. 1992, pp. 75/88.
- _____, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, RT, 1999.
- _____ e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 1.035/1.048.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações de*

direito positivo – Constituição Federal e CPC, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 187/192.

_____, *Anotações sobre princípio do contraditório como um dos fundamentos do processo civil contemporâneo*, in *Direito processual civil* (obra coletiva), coord. Milton Paulo de Carvalho, São Paulo, Quartier Latin, 2007, pp. 71/80.

_____ e MEDINA, José Miguel Garcia, *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, São Paulo, RT, 2003.

_____ e WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material)*, in *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins* (obra coletiva), coord. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2004, pp. 1.035/1.048.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, *Origem e evolução do devido processo legal substancial: o controle da razoabilidade das leis do século XVII a XXI*, São Paulo, Letras Jurídicas, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino, *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, São Paulo, RT, 2001.

ZULIANI, Ênio Santarelli, *Jurisdição penal & civil: integração e conflitos*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 81, São Paulo, abr. 2005, pp. 34/55.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães, AMADEO, Rodolfo da Costa Manso, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi e LOMBARDI, Mariana Capela, *O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*, in *Revista do Advogado*, AASP, nº 88, São Paulo, nov. 2006, pp. 109/127.

RESUMO

O presente trabalho trata dos limites subjetivos da coisa julgada no direito brasileiro, com ênfase nas hipóteses de extensão a terceiros.

De modo a tracejar as premissas para o confronto do ponto central do estudo (CAPÍTULO I), inicia-se a dissertação a partir de uma análise geral dos efeitos substanciais da sentença e de seu elemento declaratório, assim como da coisa julgada material e de seus limites subjetivos, partindo-se para a conceituação processual de parte e de terceiro e para a constatação da posição de ambos em face da coisa julgada material.

Na seqüência, após a apresentação de um breve esboço histórico em matéria de limites subjetivos da coisa julgada (CAPÍTULO II) e a análise dos aspectos constitucionais que emergem do tema (CAPÍTULO III), chega-se ao cerne da dissertação, examinando-se, de forma pormenorizada, por meio de casos e situações específicas, o tema dos limites subjetivos e da extensão da coisa julgada a terceiros, apontando-se, inclusive, as principais teorias que se desenvolveram sobre cada assunto (CAPÍTULO IV).

Dando continuidade à matéria versada no capítulo anterior, aborda-se, finalmente, a questão dos limites subjetivos da coisa julgada em sede de controle de constitucionalidade (CAPÍTULO V).

Por derradeiro, são tecidos alguns comentários à guisa de conclusão geral e de conclusões específicas (CAPÍTULO VI), demonstrando-se, em suma, que, embora, de fato, a regra do art. 472, do CPC, não seja absoluta, havendo efetivamente hipóteses de extensão da coisa julgada a terceiros no ordenamento jurídico brasileiro, a resposta para cada caso encontra-se no próprio sistema, bastando, para uma correta interpretação da matéria, o desapego de teses estrangeiras que não se encaixam no nosso ordenamento e a superação dos dogmas que se formaram em torno do assunto ao longo dos séculos.

Palavras-chave: coisa julgada; partes; terceiros; limites subjetivos; extensão.

ABSTRACT

This very paper shall deal with the subjective limits of the *res iudicata* in the Brazilian Law System, emphasizing the hypothesis concerning the continuance to third parties.

In order to draft on the principles towards the confrontation of the core matter studied herein (CHAPTER I), the dissertation starts with a general analysis of the substantial effects from the ruling and its declaratory element as well as the material *res iudicata* and its subjective limits, then, the procedural concept is presented regarding parties and third parties contingent on finding both positions when faced with the material *res iudicata*.

In this sense, after a brief statement on the History regarding the subjective limits of the *res iudicata* (CHAPTER II) and the analysis of the constitutional aspects that stem from such issues (CHAPTER III), the main point from this dissertation is reached, considering, in a detailed way, demonstrated with cases and specific situations, the topic of the subjective limits and of the continuance of the *res iudicata* to third parties, pointing out, even, the main theories developed upon each subject (CHAPTER IV).

Moreover, in the samem sense, the subject, above mentioned pertinent to the previous chapter, is approached in this following one, regarding the constitutionality control in the viewpoint of the subjective limits of the *res iudicata* (CHAPTER V).

Finally, some comments are drawn as a general and specific conclusions (CHAPTER VI), which demonstrate, in summary, that although the rule in the article 472, from the “CPC” (Civil Procedure Code), in fact, is not absolute, with the existence of effective hypothesis of continuance of the *res judicata* to third parties in the Brazilian judicial rules, the answer to each case is intrinsic to the very system, demanding, with the intention of a correct interpretation of the subject, only the inconsideration of foreign thesis that do not fit our ruling system and the overcoming of such beliefs formed around the topic throughout the centuries.

Key words: *res iudicata*; parties; third parties; subjective limits; continuance.