

CELSONE NEVES

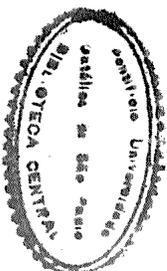
COISA JULGADA CIVIL

Biblioteca MA - PUCSP



100089885

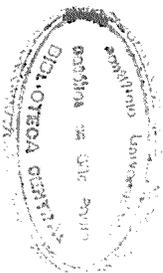
49.434



Esta obra foi doada por

RT EDITORA
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

SÃO PAULO — 1971



Capítulo I

Período Imperial

§ 1

DIREITO POSITIVO

Synário. 1. Disciplina do Regulamento n. 737, de 1850. 2. Consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas. 3. Elementos subsidiários — *Esboço* TEIXEIRA DE FREITAS.

1. Após a independência, as primeiras regras legislativas a respeito da coisa julgada aparecem no Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, que regulou o processo comercial, ulteriormente, mandado observar no processo das causas cíveis em geral, na conformidade do Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890. Esse Regulamento aludia à coisa julgada no § 4.º de seu art. 74, ao tratar das exceções. Todavia, no art. 185, incluía a coisa julgada entre as presunções legais absolutas, prevalente mesmo “que haja prova em contrário”. No art. 860, tratando da nulidade da sentença, especialmente quando proferida contra expressa disposição da legislação comercial, esclarecia: “a ilegalidade da decisão, e não dos motivos e enunciado della, constitue esta nulidade”.

O conceito, os traços característicos e os efeitos da coisa julgada, esses pertenciam à doutrina e estavam pressupostos nas regras do velho regulamento que vigorou no Brasil até mesmo depois de 1930.

2. Pouco antes do Regulamento n. 737 tornar-se extensivo às causas cíveis em geral, o Poder Executivo, pela Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876, aprovava, tornando obrigatória, a Consolidação das Leis do Processo Civil elaborada pelo Conselheiro ANTÔNIO JOAQUIM RIBAS, por incumbência do Governo Imperial e em execução da Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871.

Essa consolidação enuncia como efeito da sentença, "fazer certo o direito entre as partes" (§ 2.º do art. 497). No comentário a esse texto, acentua RIBAS: "1 "Todo o processo tem por origem as asseverações e pretensões contradictórias das partes. Ao juiz incumbe fazer cessar essa contraverfia, declarando qual a parte que tem por si o direito, e tornar efectiva a sua decisão, ainda contra a vontade da parte vencida. Mas, o juiz pôde dar uma decisão injusta, quer por êrro na apreciação da regra de direito ou das provas, quer por prevaricação, peita ou suborno. O que cumpre fazer-se em casos taes? Subjeitar a questão a novo processo, ou tornar irretrahavel a decisão do juiz? Qualquer dos alvitres traz graves inconvenientes. O primeiro produzirá como consequencia a incerteza perpetua dos direitos; pois que cada decisão estaria sujeita a ser reformada por outra decisão contraria. O segundo faria que se tornasse irrevogável uma decisão injusta, e que a força da autoridade pública se pozesse em serviço da injustiça, para opprimir a justiça. Entre estes dous males a experiencia dos seculos tem preferido o segundo que, aliás, se procura attenuar por meio dos recursos, e dos differentes grãos

1. Págs. 275-276 da 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1915.

de jurisdicção. Foi assim que se estabeleceu a auctoridade da coisa julgada, ou a *ficção de verdade* que protege as sentenças passadas em julgado, contra qualquer pretensão contraria. Os fundamentos desta instituição encontramos no seguinte fragmento de GARO (6 De exc. rei judic. — XLIV, 2): — *Singulis controversiis singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est.*"

Não tem o efeito prescrito no § 2.º do art. 497, a sentença nula; a que é dada no juízo sumário — salvo se a mesma questão se trata, de novo, em outro juízo sumário; a de absolvição de instância — exceto o caso de perempção da ação e o de sentença da qual pende embargo, agravo ou apelação (art. 500 e §§).

De outro lado, a sentença "só prejudicará as partes contra quem foi proferida, e não a terceiro", salvo: a) herdeiros da parte; sucessor singular, sendo a ação real; findor judicial; chamado à autoria; o que recebeu causa do vencido; o menor, em sentença proferida contra o tutor, como seu representante; o pai, quanto aos bens adventícios do filho condenado, nos quais tem usufruto legal; o sócio, na causa social; o devedor do executado, se conserva a dívida na causa social; b) nas ações "sobre o estado da pessoa ou a qualidade da causa, com legitimo contraditor"; c) quando "julga provado um facto, donde logicamente se segue a exclusão do direito de terceiro" (art. 501).

No comentário a esse texto, escreve RIBAS: "As sentenças são applicaveis ao *successores* das partes quer a titulo *universal*, quer a titulo particular, quer em relação ao direito do vencedor, quer á obrigação do vencido. Isto, porém, só tem logar, quando a successão é posterior á sentença; pois, esta não pode ter efficacia retroactiva contra o successor. Assim,

se um credor ceder parte da divida a alguém, a sentença que elle depois obtiver contra o devedor, não é applicavel ao cessionario." 2

Entre as excepções peremptórias, inclui RIBAS a coisa julgada (art. 581, § 1.º), justificando-a com o texto de PAULO (D. 1. lib. 4, tit. 2, frag. 6). Para ter lugar (art. 582) seria imprescindível a triplíce identidade a que se alludia, quanto à litpendencia, no art. 575, de tal sorte que em ambas as causas fôsse a mesma: "§ 1.º. A coisa que se pede, quer seja esta singular ou collectiva, ou se peça na segunda o accessorio do que se pediu na primeira. § 2.º. A causa de pedir, quer proxima, quer remota; isto é o modo de aquisição do dominio nas acções reaes, e o contracto, d'onde nasce a obrigação, nas pessoas. § 3.º. A qualidade das pessoas, que figuram como autor e réo."

Não produzia essa excepção, segundo o art. 853, a sentença proferida: "§ 1.º. Em acção pessoal, quando esta emana de obrigação de origem differente, embora verse sobre a mesma causa que é objecto do segundo litigio. § 2.º. Em acção real, quando o titulo de propriedade, invocado pelo autor na segunda acção, é de origem posterior á primeira; ou quando § 3.º. Na segunda acção, se attribue á propriedade uma origem especial differente da que na primeira foi allegada; como a prescriçãõ em relação á tradiçãõ."

Como tôdas as excepções, a de coisa julgada opunha-se "antes da contestação da lide, salvo se o réo jurar, que não foi dellas sabedor, ou que a excepção lhe sobreveiu de novo, ou sendo ella de natureza que annulle todo o processo e juizo; porque, neste caso, poderá ser allegada a todo o tempo, ainda depois de proferida a sentença" (art. 594). Como excepção peremptória, não sendo provada no prazo de 10 dias do art. 598, poderia "de novo ser allegada na contrariedade" (art. 601), mas era insuscetivel de apreciação *ex officio* (art. 602).

2. Idem, pág. 278.

3. No *Estôgo* de TEIXEIRA DE FREITAS, alguns textos interessam à disciplina da coisa julgada, embora alisivo a problemas de direito material. Estão nesse caso, *verbi gratia*, as regras dos §§ 4.º, 5.º e 6.º do art. 1.017, referentes a *efectos accidentais* da obrigação passivamente solidária". Outros, são diretamente relativos à efficácia da sentença, como os que tratam das sentenças sôbre a legitimidade e filiação: "Art. 1.501. As sentenças proferidas sôbre a contestação de legitimidade (art. 1.480), ou sôbre a contestação de filiação (art. 1.482), não terão autoridade de coisa julgada, senão para com as partes que intervierem no processo, e seus successores ou representantes. Art. 1.502. Mas as sentenças proferidas sôbre a denegação de paternidade (arts. 1.466 a 1.479) ou sôbre a acção de filiação (art. 1.485), terão autoridade de coisa julgada, não só para com as partes que intervierem no processo, como para com terceiros. Art. 1.503. Para que as sentenças designadas no artigo antecedente produzam effeito em relação a terceiros, devem concorrer os seguintes requisitos: 1.º. Estarem desembaraçadas de todos os recursos, sem excetuar o de revista. 2.º. Terem sido proferidas com *legitimo contraditor*, ou com todos os legitimos contraditores. 3.º. Não ter havido *colusão* entre as partes. Art. 1.504. São *legitimos contraditores* na denegação de paternidade: 1.º. O pai sômente, se a denegação fôr disputada em sua vida, não se dando o caso de ausência com presunção de falecimento. 2.º. Todos os herdeiros presuntivos do pai, no caso do art. 1.467, 3.º. Todos os herdeiros do pai, se a denegação de paternidade fôr disputada depois de seu falecimento. Art. 1.505. São *legitimos contraditores* na acção de filiação: 1.º. O pai e a mãe sômente, se a acção fôr intentada em sua vida, não se dando o caso de ausência com presunção de falecimento. 2.º. O pai e todos os herdeiros da mãe, se a acção fôr intentada depois do falecimento desta. 3.º. A mãe e todos os herdeiros do pai, se a acção fôr intentada depois do falecimento d'este. 4.º. Todos os herdeiros

do pai, e todos os herdeiros da mãe, se a ação for intentada depois do falecimento de ambos. Art. 1.506. Se estas questões só forem disputadas com algum, ou alguns, dos legítimos contraditores, as sentenças não terão força de coisa julgada para com aqueles que intervieram no processo, e seus sucessores, e representados. Art. 1.507. Julgada a denegação de paternidade no caso do art. 1.467, o marido ausente, que apparecer, não poderá destruir os efeitos da sentença, ainda que reconheça o filho por seu. Art. 1.508. Presumir-se-á ter havido *colusão* entre as partes (art. 519), se tais sentenças forem meramente fundadas em confissão, ou se as causas correrem à revelia. Basta, porém, havendo pluralidade de partes, que uma delas tenha feito a discussão, ainda que corresse o processo à revelia quanto às outras que foram citadas. Fora deste caso, a colusão deve ser julgada em ação de nulidade, onde se prove a fraude; e antes de tal julgamento as sentenças produzirão seus efeitos (art. 518)."

Esses, na essência, os subsídios do direito positivo que, pertencentes ao período imperial, haveriam de ser referidos, entre os quais situamos as regras do Esbôço *Teixeira de Freitas*, não obstante só serem de considerar-se de *inve cendo*.

§ 2

ELABORAÇÃO DOUTRINÁRIA

Sumário. 1. Os *Apontamentos* de PIMENTA BUENO. 2. O *Compêndio* de PAULA BATISTA. 3. A *Praxe*, de RAMALHO.

1. A elaboração doutrinária que se fez no Brasil durante o primeiro período imperial é inspirada, fundamentalmente, no sistema das Ordenações Filipinas e na lição dos juristas portugueses que, na sua vigência, escreveram. JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, que em 1850 publicava a 1.^a edição do seu

Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil, não escaparia a isso. Ao tratar da coisa julgada, no capítulo em que estuda a "sentença dada contra outra sentença", recorre ao Repertório das Ordenações, a SILVA, a PEREIRA E SOUZA, a LOBÃO, embora também invoque a autoridade de HEINÉCIO. Em geral — diz elle — "mas em sentido lato e impróprio, se diz coisa julgada tóda e qualquer decisão estabelecida por uma sentença; mas em sentido próprio e jurídico, coisa julgada significa a decisão formulada por uma sentença definitiva, que já não pende do recurso de appellação; e coisa soberanamente julgada se diz aquella que não só não pende mais do recurso de appellação, porém, nem ainda da revista ou acção rescisoria ou de nulidade, por não ser no caso della admittida pela lei." Passa, depois, a dar as razões pelas quais as sentenças de primeira instância estabelecem coisa julgada e, semelhantemente, "as sentenças proferidas em segunda instância, desde que teem passado pela chancellaria" acrescentando: "Tanto estas como as anteriores podem pender ainda do recurso de revista, ou da acção rescisoria, e por isso podem ainda ser ou reformadas, ou annulladas; e é por isso que faz-se a supradita distincção de coisa julgada, e coisa soberanamente julgada; segundo seu effeito, é ainda mutavel, ou de uma vez irtractavel ou immutavel." Disso deduz, como consequência, "que não estabelecem coisa julgada: 1.º. A sentença que ainda é appellavel, emquanto dura o termo do recurso, Per. e Sz., nota 571; e Alm. e Sz., *ídem*. 2.º. A que ainda não passou pela chancellaria, porque até então pôde ser impedida por embargos, ditas notas 583 e 584; Ord. liv. 1.º, tit. 23, § 2.º, tit. 52 § 12, e liv. 2.º, tit. 39, paragraho final." 4

Desses mesmos principios retira PIMENTA BUENO que as sentenças provisionais e as interlocutórias não fazem coisa julgada. "Por effeito da mesma theoria e disposição especial de

3. Ob. cit., 3.^a ed., pág. 200.

4. Ob. cit., pág. 201.

lei”, também não a produzem as sentenças de condenação “de preceito, Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 9.º; Per. e Sz. Notas 571 e 580; Al. e Sz., Notas 560 e 580”; a proferida em juízo sumário em relação ao ordinário; a de absolvição de instância, porque “respeita mais aos termos do processo do que ao fundo da causa”; e “a sentença nulla, Per. e Sz., e Alm. e Sz., Notas 289 e 578; e Silva à Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., n. 41.” Quanto a esta, ressalva que “não estabelece coisa *soberanamente* julgada, isto é, que pôde ser ainda revogada por acção de nulidade, revista, ou embargos na execução, e nada mais. Consequentemente, não quer dizer que possa por outras vias proferir-se outra sentença contra ella, ou denegar-se-lhe execução que deva ter. Certamente a sentença, posto que nulla, subsiste e produz seus efeitos enquanto se não reforma ou revoga pelos meios legítimos; esta é a doutrina de Per. e Sz., em sua nota 578 *in fine*, e o sentido em que se deve entender a Ord. liv. 3.º, tit. 75, *ibi*: *Nulla sendo a sentença nunca passa em julgado*; preceito que o *Repert.*, vol. 3.º, pag. 574, repete: *Nulla sendo a sentença nunca passa em julgado, e a todo o tempo*, trinta annos, *se pôde optar contra ella a nulidade*; 1. 19, D. *de appellat.*, *ibi*: *unde potest causa ab initio agitari*; 1. 65, § 2.º, D. *ad senatus-cons. Tribul.*; Heinec., Part. 7.ª, § 279, *ibi*: *His omnibus casibus locus est querelae, et exceptioni nullitatis.*”

A 25 de novembro desse mesmo ano em que PIMENTA BUENO assim escrevia, surge, no Brasil, o Regulamento n. 737 que BUZARD qualifica como obra “notável pela distribuição simétrica e ordenada da matéria, pela clareza da linguagem e pela simplificação dos atos processuais, ... ponto culminante da revisão legislativa ao tempo do Império”.⁶ Nessa mesma época, em que pontificavam FRANCISCO DE PAULA BATISTA, na cátedra do Recife e JOAQUIM INÁCIO RAMALHO, na de São Paulo, começa a doutrina processual propriamente brasileira.

5. Ob. cit., págs. 203-204.
6. ARRABO BUZARD, *Paula Batista, Atualidades de Um Velho Processualista*, São Paulo, 1950, pág. 6.

2. Em 1855 publica-se, no Recife, a 1.ª edição do *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil de PAULA BATISTA*, no qual o eminente mestre se revela, em muitos pontos, um precursor dos postulados em que a doutrina alemã iria assentar, depois, as bases da ciência processual de nossos dias.⁷

Ao tratar da coisa julgada PAULA BATISTA começa pela sua noção, dizendo que essas palavras “indicão uma decisão, que não pendee mais dos recursos *ordinarios*”; ou porque a lei os não concede (segundo a lei das alçadas); ou porque a parte não usou d’elles nos termos fataes e peremptorios da lei, ou porque já forão esgotados. O effeito d’uma tal decisão, é ser hida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças *relativas*, que por ventura se commettessem contra o direito das partes, já não são susceptiveis de revogação.”⁸ Especificando, depois, as sentenças que não passam em julgado, ressalva que tal autoridade “é attribuida sómente aos julgamentos definitivos, e mixtos proferidos em materia de jurisdicção contenciosa, e em juizo pleno; assim não produzem este effeito; 1.º, os actos de jurisdicção voluntaria; 2.º, as meras interlocutorias; 3.º, as sentenças proferidas em processos preventivos e preparatorios, bem como a que julga o arresto procedente ou improcedente, etc.; 4.º, as de condemnação de preceito, P. e Sz. n. 571; 5.º, as proferidas em juizo *summario* com relação ao *ordinario* (1 = Por exemplo: a sentença, que julgar improcedente a acção executiva por alugueis de casa por não ser o autor o verdadeiro proprietario d’ella, não obsta á que ao depois este seja julgado como tal na reivindicacão. Como este outros muitos exemplos podernos dar.), P. e Sz. cit., nota 581; 6.º, as matrimoniaes (2 = Esta doutrina funda-se especialmente em principios de alta moral e conveniência pública.)”⁹

7. Cf. BUZARD, ob. cit.
8. *Compendio de Theoria e Pratica*, 1901, pág. 246.
9. Ob. cit., pág. 247.

Como accentua BUZARD em relação a êsses tópicos de PAULA BATISTA, na primeira definição põe êle "em relêvo aquela qualidade, que torna indiscutível a decisão, por força da preclusão dos recursos. É o conceito formal da coisa julgada. Na segunda definição põe em relêvo a classe de sentença, cujo conteúdo é a questão de mérito. A coisa julgada é, pois, a *lex specialis* no caso concreto; tem autoridade de lei. "A autoridade da coisa julgada", ensinou PAULA BATISTA, "não provém, como pensam alguns, do quasi contrato judiciário, oriundo da contestação; mas é um elemento indispensável de ordem pública e tem o mesmo fundamento que a autoridade das leis" (71 = PAULA BATISTA, *Compêndio*, par. 121, nota 2. A forma mais simples da teoria privatística do processo foi representada pela doutrina do *contrato judiciário*. Para um espírito superior como o de PAULA BATISTA repugnava aceitar a teoria do contrato judiciário como fundamento da coisa julgada, uma vez que êle se afirmou um precursor da concepção publicística do processo civil. Cf. sôbre a teoria do contrato judiciário: ROCCO, *L'Autorità della Cosa Giudicata*, pág. 53 e segs.). E, portanto, independe de alegação; pode ser conhecida de ofício pelo juiz."¹⁰

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, salienta BUZARD o apiauso de LIEBMAN à orientação de PAULA BATISTA, ao escrever: "A questão dos limites objetivos da coisa julgada é uma das mais controversas no direito brasileiro. *Resolventa, na verdade, há muito tempo e de modo insuperável* PAULA BATISTA (*Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil*, § 185), quando afirmou que "a autoridade da coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos *ai decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos*." Significa isso que os motivos da sentença não são objeto da coisa julgada, mas devem ser considerados

10. Paula Batista, *Anualidades de Um Velho Processualista*, São Paulo, 1950, págs. 32-33.

para entender o verdadeiro e cabal alcance da decisão" (72 = LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, pág. 51, nota i).¹¹

Em seguida enuncia PAULA BATISTA os "requisitos necessários para aplicação da *cousa julgada*", através da triplíce identidade de objeto, causa e pessoas, acrescentando que essas regras "na sua aplicação apresentam sérias dificuldades" (§ 185). Em nota a êsse parágrafo elucida: "Está visto, que não professo a opinião d'aquelles, que querem, que na aplicação da *cousa julgada* se não attendão os motivos, ou fundamentos do julgamento. A comparação da questão, que se agira, com aquella, que já foi decidida, é uma operação lógica e delicada, na qual se não pode abstrahir dos motivos objectivos do julgamento, que são a expressão fiel do pensamento do juiz. Assim, *v. g.* o julgamento, que tiver rejeitado uma acção de *reivindicação* pelo motivo de não haver o autor provado o seu direito de propriedade, jámais pode ter autoridade de *cousa julgada* quanto ao ponto de ser ou não o réo o verdadeiro proprietário; pelo que, se o antigo autor tornar-se depois possuidor da mesma cousa, e o antigo réo quizer á seu turno propôr a reivindicação, êste não pode valer-se do primeiro julgamento; mas está rigorosamente obrigado a provar o seu direito de propriedade. Outros muitos exemplos se podem ainda dar."¹²

De enunciações que não entram na limitação objetiva da coisa julgada, PAULA BATISTA assinala, como exemplo, que "a sentença, que decidir, que o devedor é obrigado a pagar juros de certa dívida, cujo montante é simplesmente enunciado, não tem força de *cousa julgada*, quanto ao montante dessa mesma dívida."¹³

11. Ob. cit., pág. 33.

12. *Compêndio*, págs. 250-251.

13. *Idem*, pág. 251.

Examinando, em seguida, a identidade de objecto, assinala não ser necessário seja ela absoluta ou integral, "bastando que o objecto da nova demanda seja parte *integrante* ou *accessoria* do mesmo direito, sôbre o qual fôra estatuido o primeiro julgamento, ou esteja virtualmente comprehendido nelle, Ulpin., L. 7. § 1, *ff. eod.*"¹⁴

"Não vá a identidade de objecto, se com ella não concorre simultaneamente a identidade de causa, e isso se dá tanto nas acções *personales*, onde se pode pedir successivamente a mesma cousa por differentes causas de obrigação, como nas *reales*, onde se pode reclamar successivamente a mesma propriedade por differentes titulos, bem como de *compra*, *successão ab intestato*, etc., sem que a rejeição de uma dessas demandas seja de natureza a prejudicar a sorte das outras. Entendemos por *causa* o facto ou acto, de que resulta directa e immediatamente o direito, ou obrigação, que constitue o objecto da acção, ou excepção (§ 11), e com esta *causa* não devemos confundir os differentes elementos, que podem concorrer separada, ou conjunctamente para constituil-a."¹⁵

14. *Idem*, pág. 252. Nota 1 da ob. cit.: D'ahi vem a regra: *In toto pars continetur*. L. 115, D. *de reg. jur.*

15. Nota 2 da ob. cit.: As palavras *objecto* e *causa* levão o nosso espirito para as regiões metaphysicas; uma definição exata destes termos nem sempre é possível; todavia, podemos chegar ao conhecimento do que ha a tal respeito de mais real, e menos arbitrario. Muitos dizem, que nas acções *reales* a causa *proxima* ou *geral* é o direito, e a *remota* ou *especial*, é o modo de sua acquisição, e nas *personales*, a causa *proxima* ou *geral* é a obrigação, e a *remota* é o contracto, ou facto, que lhe deu o nascimento. Esta opinião, além de alterar o sentido genuino das palavras, não concorda com as leis romanas, nem com o que dizem muitos glossadores; por quanto Neracio, na Lei 27 *rei judic.*, Lei posterior ás de Pavuo já citadas (circunstância esta de summa importancia) exige identidade de causa proxima *causa proxima actionis*. Ora, basta ponderar que nem o direito em geral nas acções *reales*, nem a obrigação nas *personales* podem constituir identidade de causa, effeito este, que só pode ser produzido pelo modo d'acquisição do direito, e pelo facto, que deu origem á obrigação para convir, sem hesitação, em que forão estas as causas, á que Neracio alludiu, como unicas capazes de caracterisarem a identidade do julgamento, e que elle chamou *causas proximas*. Ora, nem sempre podem os achar as causas proximas e remotas de qualquer

Em nota manifesta-se partidário da teoria da substanciação do pedido, em termos que constituem, ainda hoje, preciosa lição. Ei-lo: "Quanto ás acções *personales* não ha duvida, nem questão, e todos se apoião no seguinte texto de Pavuo (Lei 14, § 2, *ff. de except. rei judic.*): *Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt, quod quum eadum res ab eodem mini debeat, singulae obligationes singulae causae sequuntur. nec ulla earum alterius petitione vivitur*. Quanto, porem, ás *reales*, muitos opinão em sentido contrario, isto é, que todos os titulos, ou causas d'acquisição, pelas quaes alguém pretenda ser proprietario de um objecto, se devem entender como deduzidos em juizo de modo que a mesma questão não possa ser reproduzida sob pretexto de uma nova causa; e, invocando em seu apoio a L. cit. § 2, fim, nas palavras: *nec enim ambigius, quam semel res mea esse*, concluem, que se não precisa indicar o modo da acquisição do direito. Primeiro que tudo, esta opinião é contrariada pela mesma Lei 14 cit. e pela Lei 11, § 2, de cuja combinação resulta a bem conhecida distincção do caso, em que a acção *real* era formulada por um modo *vago* e *absoluto*, e o caso, em que era formulada com indicação de causa, *causa adjecta*. Depois disto, esta distincção, que até certo ponto se adjectivava com as formas do Direito Romano, as quaes *committit* aos juizes a missão de conhecerem por effeito; e por conseguinte não se deve querer que em todos os casos a terminologia de J. C. Romano fique completa. Todavia, casos ha, em que elle se completa; por exemplo: na acção de nulidade d'uma escriptura de contracto por vicio de consentimento, a annullação do acto é o objecto da acção, a falta de consentimento regular é a causa proxima, o dolo, erro, violencia, etc., são as causas remotas, ou antes os diversos factos articulados pelo autor, tendentes a fazer mais certa a existencia da causa proxima; pelo que, succumbindo o autor na questão fundada sobre o dolo, já não pode formar novas demandas sobre o erro, e violencia, etc.; visto que todos esses factos, se bem que diversos, são da mesma categoria, e constituem uma só e a mesma causa de pedir. D'ahi resulta, como corollario, que esta acção já não é identica á de nulidade por vicio de formas, nem esta é identica á de rescisão por lesão enorme, etc.; mas são umas á respeito d'outras *distinctas* e *especialis*. TOULLIER, X, 166 e 167. (Ob. cit., pags. 253-257).

um modo *geral e absoluto*, se a cousa pertencia ao autor por quaesquer titulos que fossem: *si parat hunc rem ex jure quiritium Anli Algerii esse*, é evidentemente incompativel com as nossas leis e pratica judiciaria, que exigem, que a demanda contenha desde o seu principio a narraçao precisa dos factos, a indicaçao das provas, a apresentaçao das escripturas *fundamentales* (Decr. de 25 de Nov., arts. 66 e 720, Ord. I, III, t. 20, § 32), e a submettem á um julgamento motivado, positivo, concreto, e restricto aos pontos debatidos e verificados. Supponha-se, que depois da rejeiçao de minha demanda de reivindicacão sobre um objecto, eu comprei esse mesmo objecto, ou me tornei proprietario delle como herdeiro d'alguem, pergunto: poderei propor segunda demanda *real* sobre a nova e ulterior causa d'acquisiçao? Se, como dizem os meus antagonistas, nas accões *reales* a causa é o proprio direito, visto ser absoluto, a soluçao da questao proposta no sentido negativo é a consequencia necessaria d'uma tal opiniao; porquanto, se abstrahirmos d'apreciacao juridica do titulo posterior de minha acquisiçao, como uma causa distincta da do primeiro julgamento, o direito, considerado como causa, persistirá o mesmo; e por conseguinte haverá nas duas demandas identidade de objectos e de causa. E haverá maior absurdo? Pois, porque o direito real é absoluto, os efeitos do seu julgamento se hão de estender ao ponto de me ser impossivel adquirir posteriormente um objecto, que uma vez foi julgado não me pertencer? Confessemos, que nas accões reaes nem se pode abstrahir das causas d'acquisiçao do direito, e nem se pode dar á *cousa julgada* uma extençao, que não tem, extendendo-se os seus efeitos á outras causas, para cujo conhecimento o juiz não fôra chamado.¹⁶

Quanto à terceira condiçao, é a de que em ambas as demandas "as partes sejam as mesmas, e figurem na mesma qualidade: *Res inter alios judicata alius, etc.* Ella se pode dar

16. *Idem*, págs. 254-255.

por efeito de *representação*, e o *representante*, obrando depois por si, já não é a mesma, mas diversa pessoa.¹⁷ Em seguida, alude a casos em que a coisa julgada operaria segundo o evento processual, escrevendo: "Ha, porem, pessoas, que são consideradas, como tendo sido representadas por uma das *partes litigantes*, quando o julgamento lhes é favoravel, e ao contrario, são consideradas, como *estranhas*, quando o julgamento as prejudica; e taes são o fiador á respeito do principal devedor,¹⁸ os co-devedores *solidarios* entre si.¹⁹ Finalmente, ressaltava que a renovaçao da demanda "por diverso genero d'acção", não obsta a applicaçao da coisa julgada segundo a máxima: "*electa una via, non datur regressus ad alteram*".

17. *Idem*, pág. 257.

18. Nota 1 da ob. cit.: A sentença proferida a favor do principal devedor estende os seus efeitos ao fiador; porque, sendo a fiança uma obrigação *accessoria*, não pôde persistir, extinta a *principal*; e, se assim não fôra, exposto o principal devedor á acção *regressiva* do fiador, ficaria privado dos beneficios do primeiro julgamento com manifesta violação da *cousa julgada*. Dahi, porem, se não segue, que a sentença proferida contra o principal devedor deva prejudicar o fiador, que, não sendo representado pelo seu atiançado, e nem recebendo d'elle a causa, precisa de nova instancia para fazer valer as excepções *communs*, e aquellas, que lhe são *personas* e concernentes ao facto da fiança, e deve mesmo estar á abrigo das collusões entre o devedor e o credor. Este ponto de doutrina está em harmonia com a L. 1, D. *de judic. solv.*, com a opiniao do nosso Moraes de *Execut.* L. 1, c. 4, § 1, cas. 13, n. 23 e com a Ord. 1. 4. t. 59, pr. nas palavras — *então poderá o fiador ser demandado, e condemnado*. Veja-se THORPONG, *du Cantonnement*, n. 449 e seg. Devo por ultimo dizer que as cauções *judiciaes* se regem por outros principios, Ord. 1. III, t. 92 pr.

19. Nota 2 da ob. cit.: Neste ponto temos distincões a fazer. Ou o co-devedor justificado se defende com excepções *personas*, como se allega, que *era menor ao tempo, em que contrahiu a obrigacão, ou que não está obrigado, senão debarro de certas modalidades, etc.*, ou se defende com excepções *reales* e *communs*, como *prescripção, novação, etc.* No primeiro caso, quer a sentença lhe seja favoravel, quer desfavoravel, os seus efeitos são relativos; e por conseguinte se não estendem aos demais co-devedores, que não figurarão na instancia da causa: no segundo, ou a sentença é a favor, ou contra: se é a favor, aproveita a todos os co-devedores; porque, se o credor, em vez de ter demandado a um só, houvesse demandado a todos conjunctamente, teria succumbido em presença de todos do mesmo modo, que succumbiria em presença d'um só: pelo que com o ter dividido a sua fortuna por muitas vezes (*aleam judiciorum*) sobre a mesma contestação em prejuizo da *defeza communis*;

Tal o ensinamento de PAULA BARTISTA que, como acentua ALFREDO BUZARD, em meados do século passado já assumia, na doutrina, uma posição que corresponde às mais precisas noções da ciência processual moderna.

3. РАМАЛНУ, no § 227 da sua *Praxe Brasileira*, cuja 1.ª edição foi publicada em 1869, deixa-nos esta noção geral: “Cousa julgada, em sentido lato, se diz a decisão do juiz, que põe fim à demanda, e ao juízo, condenando ou absolvendo ao réu; e em sentido estrito, quando a sentença faz-se irrevogável pelo consentimento expresso ou tacito das partes; e presume-se o consentimento, deixando ellas de interpor os recursos nos prazos legais, ou depois de esgotados os recursos ordinários e

além de que, se assim não fôra, para os co-devedores que succumbissem posteriormente, quando por sua vez fossem justificados, seria necessário, ou conceder-lhes recurso contra o co-devedor precedentemente absolvido, e neste caso violar-se-hia a *cosa julgada*, ou fazel-os responsáveis somente por suas partes, depois de feita a divisão da dívida, e neste caso quebrar-se-hia o laço da solidariedade contra a disposição da lei (Código Civil francês, art. 1.211): se, porém, a sentença é contra o co-devedor justificado, não prejudica aos outros co-devedores, e, antes, fica salvo à cada um individualmente o direito de fazer uma deíeza completa, valendo-se não só das excepções *personales*, e relativas ao facto da solidiedade, como também das *communis*. Esta doutrina, que professo, e tem sido objecto de vivas controversias, deduz-se evidentemente do Código Civil francês, arts. 1.281, 1.284 e 1.365, que considerão os co-devedores solidarios como *mandatarios*, uns dos outros, para o fim unico de melhorarem a condição commun; e no mesmo Direito Romano se não encontra texto algum, do qual se possa concluir, que a *solidariedade* importe um *mandado reciproc*, em virtude do qual cada um dos devedores esteja *investido* do direito de comprometter por seus actos *judiciaes* ou *extrajudiciaes* a sorte dos outros. E se não objecte com os arts. 1.206 e 2.249 do cit. Código francês pelos ques a citação feita em um só dos co-devedores *solidarios* interrompe a prescriçãõ à respeito de todos; por quanto uma cousa são os actos tendentes a consolidarem o credor no direito de pedir: *et singulis solida petitio est*, e que por uma necessidade das cousas devem produzir os seus efeitos em relação a todos os co-devedores, e outra cousa é o direito de deíeza, que compete a cada um dos co-devedores de per si, embora o credor esteja consolidado a respeito de todos. E o que deveremos dizer a respeito dos co-credores *solidarios*, uns a respeito de outros? Eu entendo, que os efeitos do julgamento proferido na causa proposta por um delles, são absolutos, e se extendem à todos, e isto é uma consequencia necessaria

de ter transitado a sentença pela Chancellaria.”²⁰ O primeiro lance prende-se ao conceito de MODESTRINO; o segundo, vincula-se às exigências do § 2.º do Liv. I, bem como do tit. 29, pr., do Liv. II das Ordenações Filipinas, que faziam depender de passagem pela Chancellaria a soltura dos efeitos da sentença.

Além de ser havida por verdade, a sentença trãnsita em julgado faz certo o direito controvertido entre as partes, “mas não entre terceiros, que não foram ouvidos no processo”, comportando pronta execução. “Contudo ainda podem as partes oppôr contra ella o recurso da revista nos casos permitidos por lei; e oppôr na execução os embargos admissiveis em direito, ou pedir por acção nova a sua revogação, verificando-se as condições legais.”²¹

Não passam em julgado, “ou por favor da causa ou em razão da nullidade, ou por defeito das provas”: “1.º. a da natureza da solidariedade activa (*correalis activa*); por quanto assim como quando a dívida é paga à um dos co-credores *solidarios*, ou é perdoadã ou compensada por um, entende-se paga, perdoadã e compensada a respeito de todos, do mesmo modo, quando é julgada a respeito d’um, fica julgada a respeito de todos, L. 5, e 16 D. *de duob. reis.*), os co-devedores ou co-proprietarios de uma obrigação, ou de um *immovel indivisivel*, uns a respeito d’outros, etc. (3 = Assim, por exemplo, a sentença, que rejeita a acção *confessoria* proposta contra um só dos co-proprietarios do fundo *indivisivel*, ao qual se attribue alguma servidão, aproveita aos demais co-proprietarios, e não pode ser annullada pelo autor a pretexto de ter faltado a citação dos ditos co-proprietarios, e a que julga provada a servidão, não prejudica aos mais co-proprietarios, que a podem annullar por não terem sido citados. Mas, o que dremos, se um só dos co-proprietarios de algum fundo *indivisivel* é o que pretende servirão em prelo alheio; e por consequente é autor na acção *confessoria*? A. L. 4, § 3, D. *se servit vind.* decide claramente, que o julgamento, pelo qual um dos co-proprietarios do fundo *indivisivel* tem feito reconhecer em favor deste mesmo fundo a existencia de alguma servidão aproveita à todos os outros, e a este respeito não ha questão; mas quanto ao ponto de saber, se a sentença, que rejeita uma acção *confessoria* formada por um dos co-proprietarios prejudica aos demais, a questão é grave e deli-cada. DURANTON e outras respeitáveis autoridades sustentão a *negativa*, PACHON, FOUILLET e outros, invocando a L. 15 L. *de duob. reis* e a L. 19 D. *si servit vindic.*, sustentão a *affirmativa*, salva a prova de collusão, e é esta a opinião, que sigo.

20. 2.ª ed., pág. 321.

21. Idem, *ibidem*.

sentença nulla, que for dada contra direito expresso *b*) ; contra parte que não foi primeiro citada *c*) ; ou contra outra sentença sobre a mesma coisa e entre as mesmas pessoas ou seus successores *d*) ; por falsa causa expressa na mesma sentença, e por falsas provas *e*) ; e a que foi proferida por peita ou preço que o juiz ou as testemunhas houveram *f*) ; por juiz incompetente *g*) ; ou por algum de muitos juizes, sem assistencia de todos os seus companheiros com quem devia dar *h*) ; sobre bens de raiz sem citação, ou procuração da mulher *i*) ; contra o menor sem assistencia de seu tutor ou curador *l*) ; bem como a que foi proferida em causa tractada com falso procurador *m*) ; ou contra parte já fallecida, constando em juizo o seu fallecimento *n*) ; 2.º. a sentença condemnatoria em materia criminal *o*) ; 3.º. a proferida nas causas matrimoniaes contra o matrimonio, ou a favor contra os canones *p*) ; 4.º. a que tem por fundamento provas privilegiadas, ou que por sua natureza, ou accidentalmente não admite toda a certeza ou prova legal, como são as sentenças fundadas no juramento suppletorio *q*) ; e as que se baseam no juizo de medicos, cirurgiões, parteiras, agrimensores etc. *r*) ; 5.º. e todas as proferidas em juizo summarrissimo possessorio *s*) ; e a mera interlocutoria.”²²

Passada em julgado, a sentença “não aproveita, nem proferida a terceiros”, exceto : “1.º. quando foi proferida contra aquelle de quem o terceiro houve causa, assim como a sentença proferida sobre a nullidade do testamento, que prejudica ao legatario *b*) ; não sendo a nullidade resultante de preterição ou desherdação injusta *c*) ; a sentença proferida contra o defuncto que prejudica aos herdeiros *d*) ; 2.º. quando a causa é individual, assim como a sentença em materia de servidão individual, commum a muitos, que, obtida a favor de um, aproveita, e sendo contra prejudica aos outros *e*) ; 3.º. quando, com legitimo contradictor, em juizo plenario, sem negligencia ou

22. Ob. cit., págs. 322-323.

conluio ; tractou-se, e decidiu-se questão sobre o estado da pessoa, ou qualidade de bens ; assim como a sentença proferida sobre a filiação, idade, legitimidade, emancipação, entre filho e pae ou outro contradictor *f*) ; ou acerca da qualidade da coisa, como si é allodial ou emphyteutica, ou si o contracto é ou não valido *g*)”.²³

Quanto à elaboração doutrinária, essas nos parecem as mais importantes contribuições do período imperial, de que decorre a essência do pensamento dominante no Brasil a respeito da coisa julgada.

23. Ob. cit., pág. 325.

Capítulo II

Período Republicano

§ 1

DIREITO POSITIVO

Sinónimo. 1. Constituição de 1891: atribuição das competências estaduais para legislar sobre processo. 2. Código Civil e Lei de Introdução. 3. Incolunidade da coisa julgada à retroatividade das leis como garantia constitucional. 4. Legislações estaduais sobre processo civil. 5. Anotação de Espínola a texto do Código do Processo do Estado da Bahia. 6. Disciplina particular do Código do Estado de Pernambuco. 7. Código de Processo Civil Brasileiro de 1939. 8. Projeto ALFREDO BUZARD.

1. Proclamada a República, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, art. 34, inciso 23, atribuiu aos Estados, indistintamente, o poder de legislar sobre processo civil, permanecendo em vigor, até que essa competência fôsse exercida, a legislação herdada do Império. Alguns Estados se apressaram na elaboração de seus códigos; outros não chegaram a editá-los, perdendo o ensejo de fazê-lo com o advento da Constituição de 16 de julho de 1934 que, no art. 5.º, n. XIX, *a*, atribuiu à União a competência legislativa para a matéria processual.

2. O primeiro diploma legislativo da República a tratar da coisa julgada foi a Lei (n. 3.071) de Introdução ao Código Civil, de 1.º de janeiro de 1916, posteriormente alterada pela Lei n. 3.725, de 15 de janeiro de 1919, nas regras de introdução

ao novo Código, estabelecendo ressalva explícita: "A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada" (art. 3.º). No § 3.º desse mesmo texto, definiu: "Chama-se coisa julgada ao caso julgado, a decisão judicial de que já não caiba recurso."

O Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, eliminou a ressalva do anterior art. 3.º, da introdução, estabelecendo: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (art. 6.º).

Somente com a edição da Lei n. 3.238, de 1.º de agosto de 1957, voltou à disciplina do nosso direito escrito, a ressalva do art. 3.º, *caput*, da primeira Lei de Introdução ao Código Civil.

O tema da coisa julgada sempre foi tido como de direito civil, à linha de entendimento predominante no sistema francês e, dali, irradiado para o italiano e para outros sistemas legislativos, inspirados no Código Napoleão. Aos civilistas, em verdade, sempre se reservou o debate mais fundo sobre problemas da coisa julgada, a quem os processualistas, salvo raras exceções, se mostraram arredios. As grandes dissertações sobre o seu fundamento, o seu conceito, os seus limites objetivos e subjetivos, encontram-se nos tratadistas do Direito Civil. O nosso Código Civil, entretanto, foi escasso em regras sobre a coisa julgada. Além do conceito pôsto na Introdução, a ela só alude quando cuida da transação — a que atribui efeito de coisa julgada (art. 1.030) mas declara nula a celebrada sobre litígio por ela já decidido (art. 1.036) — e ao estabelecer a vinculação do juízo cível à decisão criminal sobre a existência do fato e a sua autoria (art. 1.525). No art. 452, o legislador do Código Civil apenas estabelece exceção ao princípio que tem na coisa julgada o pressuposto normal do processo executório.

Somente após a emancipação do direito processual, por obra da reformulação operada a partir da segunda metade do século passado, passou a coisa julgada e a sua problemática a interessar aos processualistas, dando ensejo a uma revisão de conceitos ainda em ebulição.

3. No sistema constitucional brasileiro a coisa julgada aparece, em regra de direito positivo, no texto do art. 113, § 3.º, da Constituição de 16 de julho de 1934, apartada do alcance retroativo das leis, já anteriormente estabelecido, de modo genérico, no art. 179, § 3.º, da Constituição Imperial de 25 de março de 1824 e, no art. 11, § 3.º, da Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891. A regra nova, do legislador constituinte de 1934, teve curta duração, eliminada que foi pela Carta de 1937, só vindo a restabelecer-se 9 anos depois, pelo texto do art. 141, § 3.º, da Constituição de 18 de setembro de 1946, reiterado no art. 150, § 3.º, da Constituição de 24 de janeiro de 1967, atual art. 153, § 3.º.

4. Com a atribuição, aos Estados-membros, do poder de legislar sobre processo civil, indiretamente estabelecida na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, art. 34, inciso 23, o Regulamento 737 foi, paulatinamente, perdendo vigência, substituídas as suas preceituações pelas dos códigos estaduais. Nestes, a disciplina pertinente à coisa julgada se fez: ora no sentido de considerá-la como matéria de exceção ritual (Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul — art. 163 — e; Código de Processo Civil e Comercial do Estado da Bahia — art. 102 — 6.º; Código de Processo Civil do Distrito Federal (1927) — art. 117 — V; Projeto FERRERA DE VASCONCELOS de Código de Processo Civil para o Estado de Mato Grosso — art. 122 — V, e Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — art. 225 — IV); ora como tema de contes-tação (Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal — arts. 68-69; Código Judiciário do Estado do Rio —

arts. 1.154 e 1.155; Código de Processo Civil do Estado de Pernambuco — art. 221; Código de Processo Civil do Estado de Santa Catarina — art. 613; *ora* especificando-se o momento em que a sentença adquiere autoridade de caso julgado (Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul — art. 509; Código de Processo Civil e Commercial do Estado da Bahia — art. 1.384; Código de Processo Civil do Estado de Pernambuco — art. 391). Quanto ao seu alcance, subjetivo e objetivo, é determinado pelos limites traçados à execução (Código de Processo Civil e Commercial do Distrito Federal — arts. 815-816; Código de Processo Civil do Estado de Pernambuco — arts. 1.271 e 1.272; Código de Processo Civil do Distrito Federal (1927) arts. 961-963; Código de Processo Civil do Estado de Santa Catarina — arts. 1.671-1.672; Projeto FERRERA DE VASCONCELLOS de Código de Processo Civil para o Estado de Mato Grosso — arts. 1.163 e 1.165; Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — arts. 945-948), para a qual a sentença passada em julgado é título (Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul — art. 873 — *a*; Código de Processo Civil e Commercial do Distrito Federal — art. 813; Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — art. 939). Alguns códigos especificam, também, os requisitos (Código de Processo Civil e Commercial do Distrito Federal — art. 69, § 1; Projeto FERRERA DE VASCONCELLOS de Código de Processo Civil para o Estado de Mato Grosso — art. 139; Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — art. 229). A vedação de modificar a sentença, nos próprios autos, também é explicitada em alguns códigos (Código de Processo Civil e Commercial do Distrito Federal — art. 192; Código de Processo Civil e Commercial do Estado da Bahia — art. 316; Código de Processo Civil de Pernambuco — art. 390; Código de Processo Civil do Estado de Santa Catarina — art. 796). No da Bahia, há regra expressa no sentido de que a sentença nula não passa em julgado (art. 1.363), enquanto outros códigos incluem,

entre as hipóteses de nulidade da sentença, a de ter sido proferida contra a coisa julgada (Código de Processo Civil do Estado de Pernambuco — art. 162 — 5; Código de Processo Civil do Estado de Santa Catarina — art. 1.844 — V; Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — art. 348 — IV). Precisam, alguns códigos, as decisões que não fazem coisa julgada (Código de Processo Civil do Estado de Pernambuco — art. 172; Código de Processo Civil do Distrito Federal (1927) — art. 136, parágrafo único; Projeto FERRERA DE VASCONCELLOS do Código de Processo Civil para o Estado de Mato Grosso — art. 141, parágrafo único; Código de Processo Civil do Estado de São Paulo — art. 379 — 3.º), enquanto outros determinam a sua sede no dispositivo da sentença (Código de Processo Civil do Distrito Federal (1927) — art. 136; Projeto FERRERA DE VASCONCELLOS de Código de Processo Civil para o Estado de Mato Grosso — art. 141).

5. Fesses, em traços amplos, os problemas que sensibilizaram os codificadores estaduais e pelos quais se apura o pensamento dominante, à época, a propósito da coisa julgada, no plano da sua disciplina legislativa. A tal propósito, é expressiva a anotação de EDUARDO ESPÍNOLA ao inciso 6.º do art. 102 do Código do Processo do Estado da Bahia: "O caso julgado, escreve A. REIS (loc. cit.), dá-se quando se instaura uma acção, depois de ter sido decidida, por sentença de que não ha recurso, uma acção identica, isto é, ventilada entre as mesmas pessoas, incidindo sobre o mesmo objecto e assentando sobre o mesmo fundamento juridico. Vê-se, pois, que a differença entre as duas situações (litispendência e caso julgado) está em que na primeira a acção, com a qual se identifica o pleito novamente proposto, está ainda pendente, ao passo que na segunda essa acção já foi decidida por sentença transitada em julgado. Em qualquer dos casos, visto que se pretende provocar a actividade jurisdiccional sobre um litigio já submetido ao conhecimento

dos órgãos judiciários, a lei permite ao réo que invoque essa circunstancia para obstar a que sobre o mesmo litigio recaiam duas decisões dos tribunaes de igual graduação. O fundamento da excepção de caso julgado deriva da propria efficacia e auctoridade do caso julgado. A sentença, depois de transitar em julgado, fica constituindo entre as partes a declaração irrevogavel da relação juridica controvertida; não pode, por isso, admitir-se que o interessado venha ainda suscitar uma questão já definitivamente resolvida. Quanto á excepção de litispendencia, o fundamento está na necessidade de evitar julgamentos inuteis ou contradictorios". Continua o douto professor português: "No fundo ha entre a litispendencia e o caso julgado uma certa communnidade de funcção: ambos visam a evitar uma duplicação inutil da actividade jurisdiccional. E, sendo assim, parece que as duas excepções deviam estar na mesma attitude em face dos litigios ventilados em tribunaes estrangeiros. Todavia, a doutrina, ao passo que admite a sentença estrangeira como fundamento de caso julgado, não considera a pendencia de um litigio em tribunal estrangeiro como obstaculo legitimo ao prosseguimento do mesmo litigio no fóro nacional." Em PIMENTA BUENO (*Formalidades do Processo Civil*, n. 186) se encontra a enumeração das sentenças e de cisões que não estabelecem cousa julgada; e tais são: a) a sentença ainda appellavel; b) a que ainda pode ser embargada; c) a provisional (como a que na acção decendiaria recebe os embargos com condemnação; d) a interlocutoria; e) a de condemnação de preceito; f) a de absolvição de instância; g) as sentenças matrimoniaes; h) a sentença nulla (a qual, porém, tem a seu favor a presumpção de validade, enquanto se não annulla pelos meios competentes). A sentença dada em causa summaria ou executiva não produz excepção de caso julgado na causa ordinaria, salvo si a discussão se tornar ordinaria. Assim, a sentença, que despreza *in limine* embargos de terceiro, não faz excepção para a acção competente; mas si os

embargos foram recebidos e disputados e afinal desprezados, então sim. Cumpre tambem reflectir que si elles foram só fundados na posse, ainda que disputados ordinariamente, a sentença não produz caso julgado para a acção sobre o domínio, porque posse e domínio são coisas diversas.¹

6. O Código do Estado de Pernambuco, resultante de projeto elaborado pelo eminente Prof. MÁRIO DE ALMEIDA CASTRO, tem um título especialmente consagrado ao tema, em que se estabelecem as regras de sua disciplina fundamental, seja determinando as sentenças a que se atribui a auctoridade do caso julgado e o momento processual de sua configuração (arts. 171 e 391), seja especificando os atos que não o podem produzir: "Art. 172. Não produzem caso julgado; 1) os actos de jurisdicção graciososa; 2) os despachos meramente interlocutorios; 3) as decisões sobre processos preparatorios e preventivos; 4) as sentenças de desquite no que diz respeito ao restabelecimento da sociedade conjugal (art. 323 do Código Civil); 5) as sentenças denegatorias de fallencia; 6) as sentenças nullas operam os seus efeitos, enquanto não annulladas por acção competente."

Das regras a propósito da legitimação para o processo executório infere-se a adessão ao principio de que a coisa julgada opera, apenas, *inter partes*, resultando a afecção excepcional de terceiros de efeitos secundários da sentença.

7. Estabelecida a competência legislativa da União para a matéria processual, por força do disposto no art. 5.º, XIX, a, da Constituição de 16 de julho de 1934, sobreveio, com o Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, o Código atualmente em vigor. Nêle se contempla a coisa julgada entre as excepções não suspensivas (art. 182, n. II), além de attribuir-se à sentença que decidir, total ou parcialmente, a fide,

1. MORAES CARVALHO, *Praxe*, ed. Levindo Lopes, pág. 79, nota 179.

“fôrça de lei nos limites das questões decididas”, segundo o art. 287. “Considerar-se-ão decididas — acrescenta o parágrafo único dêsse texto — tôdas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.”

No art. 288 tem-se a coisa julgada como *efeito* da sentença, através desta regra: “Não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios e de desquite por mútuo consentimento.”

“Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide — diz o art. 289 — salvo: I — Nos casos expressamente previstos. II — Quando o juiz tiver decidido, de acôrdo com a equidade determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato.” “Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado sòmente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas” (art. 290 e parágrafo único).

Especificamente quanto às averbações ou retificações do registro civil, estabelece o art. 597: “O despacho do juiz, que mande restaurar, suprir, ou retificar o assentamento, não fará caso julgado nas ações fundadas nos fatos que constituírem objeto do nôvo assentamento ou da retificação ordenada.”

8. Em janeiro de 1964 — quase sete anos já se passaram — o eminente Prof. ALFREDO BUZARD apresentou ao Ministro da Justiça a Parte Geral do Anteprojeto de Código de Processo Civil, com que se intentava empreender a reforma do código vigente. Nesse trabalho, que obedece aos mais rigorosos cânones da moderna processualística, a coisa julgada tem tratamento admirável, nitidamente superior ao adotado no Código do Estado da Cidade do Vaticano, não só pela obediência aos

princípios fundamentais que informam o instituto, como pela sistematização da matéria, tôda ela reunida em uma seção e distribuída, numa síntese impressionante, por apenas nove artigos:

“Art. 507. Chama-se coisa julgada material a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário.

“Art. 508. A sentença, que julga total ou parcialmente a lide, tem fôrça de lei nos limites da lide e das questões decididas.

“Art. 509. Não fazem coisa julgada:

“I — Os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

“II — A verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da decisão;

“III — As questões prejudiciais, resolvidas incidentalmente no curso do processo.

“Art. 510. Faz, todavia, coisa julgada, a decisão da questão prejudicial se a parte o requerer (arts. 5.º e 354), o juiz fôr competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

“Art. 511. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas em sentença definitiva, relativas à mesma lide, salvo:

“I — Se, tratando-se de relação jurídica continuativa, so breve modificação no estado de fato ou de direito; caso em que assiste à parte o direito de pedir a revisão do que foi estabelecido na sentença;

“II — Nos demais casos prescritos em lei.

“Art. 512. 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.

“Art. 513. É defeso à parte discutir, de novo, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se oporou a preclusão.

“Art. 514. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas tôdas as alegações, defesas e excepções, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

“Art. 515. A sentença, que declara a nulidade de casamento, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal de Justiça.”

Também aqui, na enunciação das regras de direito positivo do período republicano sobre coisa julgada, incluímos disciplina *de lege ferenda*, resultante do Anteprojeto do Prof. ALFREDO BUZARD, especialmente pelo teor científico da contribuição que significa para o entendimento da matéria.

§ 2

ELABORAÇÃO DOUTRINARIA

Sumário. 1. O magistério de João MONTEIRO. 2. João MENDES DE ALMEIDA JUNIOR. 3. A monografia de MANOEL AURELIANO DE GUSMÃO. 4. JORGE AMERICANO. 5. O *Curso* de GABRIEL DE REZENDE FILHO. 6. As preleções de cátedra de Luiz EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL. 7. A posição de ALFREDO BUZARD. 8. As lições de MOACYR AMARAL SANTOS. 9. A exposição de José FREDERICO MARQUES. 10. A dissertação de LOPES DA COSTA. 11. Aportamento de COSTA CARVALHO. 12. Posição de ARONSO PRACA. 13. O art. 182, n. II, do Código de Processo Civil, na anotação de PONTES DE MIRANDA. 14. Opinião de BATISTA MARTINS. 15. Disciplina do art. 287, do Código de Processo Civil. 16. O parágrafo único, do art. 287 do Código de Processo Civil. 17. O art. 288 do Código de Processo Civil. 18. A regra do art. 289 do Código de Processo Civil. 19. O art. 290 e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

1. No período republicano, o *Curso* de João MONTEIRO, cuja 1.^a edição é de 1905, assinala a posição da doutrina ainda

sob o império do Regulamento n. 737. Ao tratar dos efeitos do julgado, observa o eminente professor que toda sentença, “como qualquer outro acto público, pode e deve, respectivamente à própria influencia no mundo concreto dos phenomenos juridicos, ser considerada sob o duplo aspecto de sua força efficiente e de sua função pratica.”²

Quanto às suas funções, “a sentença, como acto do poder judiciário, tem força identica à de qualquer lei ou decreto dos outros dous poderes constitucionaes do Estado. Eis que passa em julgado, obriga a todos indistinctamente e pode ser coactivamente imposta por meio da *execução* forçada, a que não só o réo condemnado como qualquer outra pessoa não pode oppôr. Decreto *adversus omnes*, tem nesta força a sua função positiva. Eis porque, quando adiante estudarmos a *cosa julgada*, haveremos de vêr que nítida differença se interpõe entre o que se chama em absoluto *sentença*, ou decreto que, na expressão de GOVARRUYIAS, *praevallet veritati*, e o que technicamente se denomina *res iudicata*, que para IHERING indica apenas a relação de direito resolvida entre o auctor e o réo, e abre a *exceptio rei iudicatae*. Por enquanto, damos aqui somente as linhas culminantes do assumpto, sob sua feição mais geral ou theoretica. E se diz, que, nesta relação, tem a sentença uma força ou função positiva, como reminiscencia da doutrina philosophica de THOMASUS, que distinguia o direito da moral segundo os deveres correlatos se apresentassem sob o aspecto negativo ou positivo. Quero dizer: todos devem obediencia às sentenças do poder judiciario enquanto exprimem uma verdade juridica estavelmente assentada *adversus omnes* — eis a sua função positiva; as partes litigantes não podem exercer a sua actividade juridica na relação de direito resolvida sinão preci-

2. Theoria do Processo Civil, 5.^a edição, 1936, § 197.

samente nos proprios termos *rei indicatae* — eis a função negativa das sentenças.”³

Como efeitos especiais da sentença, João MONTEIRO especifica os seguintes: “1.º. Termina o officio do juiz, e por isso se diz *irretractavel*; quer dizer, que proferida a sentença definitiva, finda a jurisdicção do respectivo juiz prolator. Salvo por via de embargos, não a poderá elle mais revogar.”⁴ 2.º.

3. Nota 1 da ob. cit., pág. 583: “1. v. g. a sentença, em ação de filiação natural, julgou que Antonio é filho de Pedro. Todos têm o dever de considerar esta decisão como verdade prevalente. Pedro não pode se escusar do dever de alimentar Antonio.”

4. Nota 3 da ob. cit., pág. 584: 3. *Judex, posteaquam senel sententiam dicit, postea Judex esse desinit* — o juiz deixa de o ser logo que profere a sentença — fr. 55 de *re jud.* (XLII, 1). E a razão a dá ULRANO na seqüencia do texto — é porque o juiz, desde que condemnou em mais ou em menos, já não pode reformar sua sentença *porque mal ou bem, se desenhonou de sua funcção* — *senel enim male seu bene officio functus est* — Boncenne, II 361. — E depois que o julgador der uma vez sentença definitiva em algum feito, e a publicar não tem poder de a revogar, dando outra contraria pelos mesmos autos — repete a Ord. L. 3.º tit. 66, § 6.º — Mas esta regra, por mais que pareça absoluta, anda sujeita às duas modificações ou excepções expressas no citad. § 6.º. Eis a primeira: “E si depois a revogasse, e desse outra contraria, a segunda será nenhuma, salvo si a primeira fosse revogada por via de embargos, taes que por *Direito por o nelles allegado, ou proovado, a devesse revogar*”. Eis a segunda: “Porém si o julgador der uma sentença definitiva, que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar”. De ambas tratamos demoradamente no § 204. RAMALHO, P. 1.ª tit. XX, § 3.º i. f., sobre VALASCO, Cons. 47 n. 6 ainda ensina que “a sentença que denega appellação pode ser reformada, porque é havida *por interocclatoria* para este fim, *em favor da appellação, e por causa da reverencia devida ao Juiz superior*”. Já nos parecia extranhavel que Valasco assim tyresse doutrinado em vista da Ord. L. 3.º tit. 74, que expressamente chama interocclatoria a sentença que denega appellação e lhe oppõe o recurso de agravo; mas RAMALHO é que o não podia fazer depois do art. 15, § 9.º do Reg. de 15 de Março de 1842. Nem tão pouco nos parecem procedentes as razões de VALASCO: *in favorem remedi appellations et propter reverentiam iudicium superiorum*. Si fosse em favor da appellação, agravo não se deveria admitir do despacho que a recebe. Por outro lado, receber appellação não é reverencia ao Juiz Superior, sinão pura funcção do officio do juiz da primeira instancia, como o é não a receber. Esta idéia de reverencia na doutrina dos recursos não passa de anachronismo, já agora intolleravel na economia judicaria. Para satisfação de uma necessidade humana, a appellação é perfeito direito das partes, organizado nas leis conforme o systema processual do paiz.”

Produz a cousa julgada. 5 3.º. Faz direito entre as partes; e em regra só entre as partes. 6 4.º. Produz a hypotheca judicial.”

No Capítulo X, ao tratar da coisa julgada, escreve: “Foi proferida a decisão definitiva do pleito, e a parte vencida ou não usou dos recursos legais ou por completo os exgotou. Então se diz que a sentença *passou em julgado*, para significar que se findou o litigio e a decisão se tornou irretractavel. Só lhe resta a execução. O phenomeno juridico produzido por este momento do processo dá o nome da *cousa julgada* ao instituto judicario, que ora vamos perlustradamente estudar.”⁷

Passa, em seguida, ao exame da função positiva da coisa julgada, assinalando ser ela ato público, “emanado de um dos poderes constitucionaes, por ninguem pode ser impugnado: firma definitivamente o facto, que passa a ter, *adversus omnes*, a feição da verdade. *Res iudicata pro veritate habetur*.”⁸

5. Nota 4 da ob. cit., pág. 584: “4. Bem entendido: consoante a theoria que se expenderá nos §§ 235-237.

6. Nota 5 da ob. cit., pág. 584: “5. E se diz que *em regra* é que a sentença *só entre as partes* faz direito, porque (Vid. *Programma*, XLVIII, 3.º) o brocardo *res inter alios, acti, aliis non prodest nec noget*, não é absoluto — Vid. *infra* § 245.”

7. Ob. cit., § 235, págs. 734-735.

8. Nota 2 da ob. cit., pág. 736: “2. Fr. 207 de *reg. jur.* (L., 17). — Não vale a pena nos determos na controversia, entre os escriptores esbofadamente debatida: si a cousa julgada é uma ficção ou uma presumpção. *Uma ficção de verdade que protege as sentenças definitivas contra qualquer ataque ou modificação* — diz o grande SAVIGNY (*Dr. Romn.*, VI, pag. 257). Outros, como FONTAINE. Diss. sobre as *Presumpções*, apud OLIVEIRA LIMA, *Da Cosa Julgada* (*O Direito*, XXXVIII, 481), dizendo que pela ficção se reconhece falso o facto cuja existencia se estabelece, ao passo que a cousa julgada presuppõe a existencia de um facto certo e positivo, concluem ser uma presumpção. Mas não parecerá mais verdadeiro dizer que a cousa julgada não é nem ficção nem presumpção, mas positiva e exclusivamente uma criação da Lei? Basta reler o que ficou escripto no § 175 combin. com a not. 1.ª ao § 174 (2.º vol., págs. 508-510), para inteira justificação do nosso aserto. *Pro veritate habetur*, disse o *Digesto*. *Habetur*, isto é, a lei manda que se tenha como verdade a sentença que passou em julgado. E eis porque fingimos intencionalmente no texto *supra* de alludir ou a

Mais adiante, acrescenta: "A ordem pública é, portanto, o fundamento politico da coisa julgada⁹ e porque o é, se explica a sua força, que vai ao ponto de *non iure facere ius, de non ente ens*; e porque o é, explanada fica a razão que dá à coisa julgada auctoridade *adversus omnes*. O facto que a sentença definitivamente firmou entre os litigantes não pode ser outro para terceiros."¹⁰

Ao estudar, depois, a função negativa da coisa julgada, accentua que ela "significa tambem, na phrase de IHERING, a *propria relação de direito resolvida na sentença*;¹¹ e este é o seu sentido rigoroso ou tecnicamente judiciario. "Ficou decidido, sobre razões mais que provaveis, disse PAULO, que bastava uma acção para cada contestação, e uma sentença terminativa para cada acção; porque de outro modo as lides se multiplicariam indefinidamente, trazendo insolvel difficuldade ou confusão, maxime si fossen decididas diversamente."¹² Eis porque de ordinario apparece a *excepção de coisa julgada*.¹³

presumpção ou a ficção. A coisa julgada tem a feição da verdade — *habet veritatis modus*. Eis porque dizemos ser positiva esta função da coisa julgada. Affirma irretractavelmente a verdade, todos a devem ter como tal (Vid. § 197)."

9. Nota 4 da ob. cit., pág. 736: "Sobre a c. j. fundava CICERO (pro Sylla, cap. 22), a estabilidade dos Estados: *Status Reipublice maxime iudicatis rebus continetur*. — E expresso é o fr. 65, § 2.º ad SC Trebell (XXXVI, 1): *Etiam publica interest, propter rerum iudicatarum auctoritatem*."

10. Ob. cit., § 236, págs. 736-737.

11. Nota 1 da ob. cit., pág. 745: "1. VI. ARNDT, *Pand.*, § 116, nt. 3.º de Setarini."

12. Nota 2 da ob. cit., pág. 745: "2. Como se vê na expressão *maxime* deste texto, o perigo de decisões contradictorias não foi a unica razão productora da auctoridade da coisa julgada, como pareceu ao eminente SAVIGNY, § CCLXXX; nem portanto, teve razão IHERING, § 15, quando lhe assignou, tambem como razão unica, a necessidade de se conseguir a estabilidade dos direitos, a paz das familias, o sociego geral. Uma e outra foram a razão determinante daquella criação."

13. Nota 3 da ob. cit., pág. 745: "3. *Singulis controversis singulas actiones unumque iudicari jñem sufficere, probuli ratione placuit; ne aliter modis litium multiplicatis, summam atque inextricabilem faciat difficultatem; maxime si diversa pronuntiarentur*. *PARERE ergo exceptio nem rei iudicatae frequens est* — fr. 6 de excep. r. j. (XLIV, 2). Sobre a verdadeira interpretação daquelle *Parere* veja-se SAVIGNY, VI,

Quer dizer, que a ultima sentença *resolv*e o litigio, isto é, *desfaz definitivamente* a contestação, *converte irretractavelmente* em relação de direito estavel o facto que motivara a acção.¹⁴ É a coisa julgada em seu aspecto juridico ou valor intrinseco: *faz irreductivel direito* entre as partes que figuraram no pleito e seus successores, por qualquer titulo, ou melhor, *entre todos aquelles para quem fôr identica a relação de direito resolvida*.¹⁵ É a *função negativa* da coisa julgada, que regularmente se apresenta em juizo sob a fórmula de *excepção*; e se diz negativa porque *impede* a reproducção da demanda consoante a formula geral desta excepção: *si inter me et te ea res iudicata non sit*;¹⁶ e isto para que *bis de eadem re non sit actio*. E, neste sentido tem a coisa julgada valor entre os litigantes e seus successores, mas não, em regra, contra terceiros.¹⁷

Quanto às condições de exercicio da excepção de coisa julgada, reporta-se João MONTEIRO à jurisprudência romana, entendendo como atuais as exigências que então vigoravam, no sentido de que: "A) houvesse uma sentença definitiva resolutoria de uma *hinccontestatio*, B) que a segunda demanda fôsse a mesma que a primeira (*eadem quaestio*)."¹⁸ Passa, depois, ao exame das sentenças que produzem, e das que não produzem coisa julgada. *Quanto às primeiras*, escreve: "Dos princi-

p. 258 nt. (e) e COGOLRO, ob. cit., pag. 79. Parece que a melhor é a deste insigne monographista, a qual concorda com a de PORTIER (*Pand.*, vol. 18, pag. 152). Antes se deve ler *parere*, apparecer, do que *parere gerar*."

14. Nota 4 da ob. cit., pág. 746: "4. Eis a proposito uma bella lição de COGOLRO: "La sentenza é il punto finale e più importante del giudizio: é quello a cui mira tutto il processo. Alla sentenza del giudice bisogna acquietarsi: *res iudicata pro veritate habetur*: *dopo di essa, non si può più rientrare il diritto* e si é perduta ogni azione. La sentenza veramente *consuma, distrugge* ogni ulteriore *facultas in iudicium agendi*."

15. Nota 5 da ob. cit., pág. 746: "5. Cit. COGOLRO, pág. 291".

16. Nota 6 da ob. cit., pág. 746: "6. Frs. 9 § 2.º e 11 § 3.º h. t."

17. Ob. cit., § 237, págs. 745-746.

18. Ob. cit., § 238, pág. 747.

pios certos, e já expostos sobre a *contestação da lide* (§ 116): que por ella se firma definitivamente o objeto da *demandada* (*consumphio actionis*); sobre os efeitos da sentença (§ 197), entre os quaes predomina o de resolver a relação de direito que entre si os litigantes disputavam (*res iudicata* em sua função positiva); sobre a *cosa julgada* como *acto irrevtractavel resolutorio da lide* (§§ 236 e 237); sobre a discriminação entre a jurisdição contenciosa e graciososa (§ 35, nt. 7): que só aquella se exerce entre litigantes (*inter vivos*), e portanto só ella *resolve litigios* — segue-se, que *só produzem COUSA JULGADA as sentenças definitivas ou com força de definitivas em materia de jurisdicção contenciosa.*"¹⁹ Quanto às *segundas*, "não produzem *cosa julgada*: a) os actos de jurisdicção graciososa; 20 b) os despachos meramente interlocutorios; 21 c) as de-

19. Ob. cit., § 239, pág. 748.

20. Nota 1 da ob. cit., pág. 748: "1. Basta il più semplice esame della nozione della cosa giudicata per convincersi che non può applicarsi in guisa alcuna ai provvedimenti di volontaria giurisdizione." SAREMO, *Il procedimento in Camera di Consiglio*, n. 239. — E de facto, si em sua primeira accepção *res iudicata* é a sentença que *finem controuersarum pronunciatione iudicis accipit*, mas nos actos de jurisdicção voluntaria não ha *controuersia*, tanto que, como se viu na not. 9 ao § 35, *voluntaria iurisdictione transit in contentiosam interuentu nisi aduersari*; si não ha *cosa julgada* sem que entre o auctor e o reo se decida certa relação de direito litigiosa, tanto que, como se verá dentro em breve, para que surta eficazmente a *except. de c. 1*, preciso é que na nova demanda figurem as mesmas partes que intervieram na demanda já julgada, mas nos negocios que correm perante a jurisdicção graciososa não ha auctor nem reo, pois que ella só se exerce *inter volentes*; si um dos traços característicos da *cosa julgada* é ser irrevtractavel — *pro veritate accipitur* — de modo que, a requerimento de qualquer dos interessados, não pode o juiz modificar o julgado da ultima instancia, mas nos juizos graciosos, bem pode elle, sempre que, melhor informado, lhe pareça necessario reformar decisões tomadas, ouvir e deferir as providencias que lhe forem requeridas — logico é não fazerem *cosa julgada* as decisões sobre materia de jurisdicção graciososa. — Em breves termos, não ha *cosa julgada* sem litigio propriamente dito, isto é, formas do processo contencioso, discussão de partes *volentes*, sentença não appellada ou proferida em ultima instancia. — BORSARI, *Comm. del Codice civile italiano*, I, § 507.

21. Nota 2 da ob. cit., pág. 748: "2. E a razão é obvia: tales despachos não resolvem litigios."

ciões sobre processos preventivos e preparatorios.²² E por motivos especiais de ordem publica e privada: d) as sentenças matrimoniaes.²³ Tambem não fazem *cosa julgada* as sentenças que, na phrase da Ord. Liv. 3.º tit. 75, em todo tempo *podem ser revogadas, ou nunca em tempo algum passam em cosa julgada*. São as sentenças nullas."²⁴

22. Nota 3 da ob. cit., pág. 748: "3. Pela simples razão de poderem tales decisões ser reformadas na sentença definitiva da causa principal *Verbi gratia*: a decisão que julga procedente o arresto não pode produzir *cosa julgada* porque terá de ceder à sentença final do feito si esta julgar improcedente a acção."

23. Nota 4 da ob. cit., pág. 748: "4. PAULA BARRISA, § 183, nt. 2." 24. Nota 5 da ob. cit., pág. 749: "5. São as sentenças que dão lugar à acção recisoria, de que nos occuparemos no nosso proximo livro *Direito das Acções*. Aqui basta dizer — que por mais solidos que fossem os fundamentos da auctoridade das sentenças definitivas, a criação legal da *cosa julgada* não devia ir até o ponto de attribuir effectos à sentença evidentemente nulla ou desconforme com os principios fundamentaes do direito, qual seria a que incidisse com qualquer dos casos enumerados na cit. Ord. Assim a que é dada: a) contra parte não citada, b) contra outra sentença já dada, c) por peita ou prego, que o juiz houve, d) por falsa prova, e) só por alguns, quando sejam muitos os juizes delegados, finalmente, f) contra direito expresso. PAULA BARRISA, loc. cit., enumera ainda, como da classe das que não produzem *cosa julgada*, as sentenças de condemnação de preceito, e as proferidas em juízo summario com relação ao ordinario. Dissentimos do eminente jurisconsulto. Quanto às primeiras, limita-se elle a invocar a nota 571 de PEREIRA e SOUZA — o que foi de patente infelicidade, pois aquelle praxista por sua vez se limitou a citar as Ords. L. 3.º tit. 66, § 9, e tit. 96, § 27, as quaes absolutamente não apoiam a pretendida excepção. No § 9 do tit. 66 prescreve a Ord. L., 3.º a regra de processo — que contra o confesso se passa mandado *de solvendo*, não havendo mister de sentença condemnatoria; o outro texto apenas taxa as custas que os juizes levarão pelos ditos mandados. A lei, portanto, não diz que tales condemnações *nunca em tempo algum passam em julgada*. E porque não haveriam de passar? *Post confessionem in iure factam nihil ultra quaeritur*... In iure quer dizer em audiencia, precedendo citação e artigos, e muita vez discussão. *Sem necessidade da sentença condemnatoria*, quer dizer, sentenças sem as formalidades solemnes das condemnações de que se haverá de extrahir as cartas de sentença para serem dadas à execução; mas não que sentença de condemnação não haja, tanto que o condemnado de preceito póde appellar. E não appellando o condemnado ou sendo confirmada a condemnação, que recurso mais terá elle? Si não tem nenhum, é porque a sentença passou em julgada. Quanto ao outro caso, duvidosa nos parece a opinião de PAULA BARRISA si a tomamos como regra absoluta. Uma vez que concorra a triplíce identidade de que se vai fallar no § subsequente, isto é, a objectiva, a juridica e a subjectiva entre as duas causas, que importa, para que

Examinando a identidade das demandas, accentua que a coisa julgada implica resolução do litígio (*quaestio, negotium*), estando nisso a razão eficiente da sua função negativa. "Por isso dizia Cujaccio (1 = As vezes se encontra nas fontes *res judicata por sentença; v. g. na const. 2.ª de sentent. et. interl.* (VII, 45). Mas tambem as vezes não se lê *res iudicata* a respeito de sentenças ainda sujeitas a appellação? *V. g.*, no fr. 7 *pr. de transact* (II, 15). Mas são ou excepções, como parece a MANNZ, ou descuidos, como, talvez melhor, parece a ALLARD) que — *res judicata est negotium de quo sententia lata est*; quer dizer — que para ser eficaz a excepção de coisa julgada preciso é que a questão ou negocio, que faz objecto da segunda demanda, tenha sido resolvido em sentença anterior. *Eadem quaestio, idem negotium* — tal é a essência desta excepção." 25

Na determinação da *eadem quaestio* assinala João MONTERRO, desde logo, os três elementos de sua identificação: a) cousa que se pede, b) o direito porque se pede ou causa de pedir, c) pessoa que pede e pessoa de quem se pede.²⁶

Quanto à identidade de *cousa*, assinala consistir, não na identidade material ou real, senão na jurídica, compreendendo "a *propria relação de direito resolvida, quaesquer* que sejam as suas condições ou modificações materiaes."²⁷

Já a identidade de causa decorre do "título ou direito de pedir ou por força do qual o auctor pediu" verificando-se "quando em uma e outra demanda o mesmo fôr o fundamento legal do direito que uma parte faz valer contra outra (2 =

proceda a excep. t. j., que a primeira fosse summaria e a segunda ordinaria? Não é a *eadem actio*, simão a *eadem quaestio*, o que constitue a coisa julgada. Expresso é o fr. 5.º h. t. em não fazer a coisa julgada depender da identidade da acção — *sed etiam si alia experiantur, de eadem tamen re*. Eis ahí o que ha de mais claro. Si no exemplo de PAULA BARRISA — a sentença que julga improcedente o executivo por alhguéis de casa não tolhe a *reivindicatio* — aquella decisão não faz coisa julgada, não é porque a primeira acção foi executiva e a segunda é ordinaria, mas porque entre as duas não ha identidade de objecto."

25. Ob. cit., § 240, pág. 751.

26. Idem, pág. 751.

27. Idem, pág. 753.

LACOSTE, *Chose jugée*, n. 389). Mas como o fundamento legal de toda relação de direito está no facto e na relação que este mantem com a lei que lhe define as condições organicas e funcionaes, segue-se que a identidade de causa, ou origem do título juridico das demandas, deve ser procurada, tal como se dá com a *res* ou o *jus* ou a *quantitas*, e ainda a *qualitas rei*, no mesmo direito ou relação jurídica resolvida."²⁸

Quanto à identidade de pessoas, depois de assinalar a exactidão do principio *res inter alios acta vel iudicata aliis non nocet nec prodest*, observa que as expressões *inter eadem personas* e *eadem conditio personarum*, reciprocamente se complementam, designando, não uma identidade física, senão uma identidade jurídica dos litigantes, relativamente à relação de direito litigioso ou *negotium de quo sententia lata est*, acrescentando: "Assim, pode proceder esta excepção contra quem não figurou pessoalmente na demanda, si nella esteve legitimamente representado, mas não proceder contra quem tomou parte efectiva no pleito, si na segunda demanda age em qualidade diversa daquella que representou na primeira.²⁹ Em uma palavra — há identidade de pessoas entre duas demandas quando a relação de direito debatida e julgada na primeira é identica para as pessoas que figuram na segunda.³⁰

Em síntese remata: "Portanto, as tres identidades, de que fallam os citados frs. 12, 13 e 14 do *Digesto de excep. rei iudicatae*, fundem-se nesta identidade da relação de direito resolvida. Daqui vem, por ultimo, accetar-mos a formula de COGLIOLO: "procede a excepção de coisa julgada quando entre o

28. Ob. cit., § 242, pág. 755.

29. Nota 2 da ob. cit., § 243, pág. 758: "2. Matrimonio, vol. cit., n. 47."

30. Nota 3 da ob. cit., pág. 759: "3. Peu importe que les personnes, qui ont figuré, dans le premier litige, soient physiquement les mêmes que celles que figurent dans le second, si elles ne sont pas le mêmes juridiquement. Réciproquement, en sens inverse, si elles sont les mêmes juridiquement, peu importe que elles ne soient physiquement les mêmes. Demolombe, loc. cit. — Tal é o sentimento geral dos escriptores."

direito que se pede e o julgado ha identidade de facto e de relação jurídica."³¹

Todavia, quanto ao requisito da *eadem conditio personarum*, a regra *res inter alios acta vel iudicata aliis non prodest nec nocet* não é absoluta, restringindo-se, "em muitos e variados casos, *verbi gratia*, e principalmente: I — A respeito dos sucessores, por título universal, de qualquer das partes que figuraram na demanda,³² II — ou mesmo a título singular,³³ III — a respeito dos legatários na causa de nulidade de testamento sustentada entre o herdeiro escripto e o *ab intestato*,³⁴ IV — a respeito dos parentes na causa de filiação,³⁵ V — a respeito das obrigações solidarias,³⁶ VI — a respeito dos fiadores.³⁷ E outros muitos casos em que a sentença ora aprovada ora prejudica a terceiros que não figuraram na demanda anterior, e a quem ou contra que, portanto, pode competir ou ser opposta a excepção de coisa julgada.³⁸

31. Ob. cit., § 244, pág. 759.

32. Nota 4 da ob. cit., § 245, pág. 762: "4. Fr. 11 § h. t. *Le jugement rendu contre leur auteur peut être opposé, et si le jugement lui favorable, ils peuvent s'en prévaloir.*" LAURENT, XX, 94. — *Ed e évidente*, diz Coarolo, *impercocché il defunto e l'erede formano un solo individuo giuridico, come se il morto ancor vivesse e fosse ancora lui il subbietto di quel rapporto* — pág. 334."

33. Nota 5 da ob. cit., pág. 762: "5. Bem entendido: a respeito do direito em que succedeu ao *de cuius* — LAURENT, loc. cit. Assim, o comprador pode oppôr, ou lhe ser opposto, o que lhe foi julgado com o vendedor acerca do objecto vendido. E a razão é evidente: o vendedor e o comprador quanto ao interesse e á relação jurídica são uma só pessoa perante o terceiro reivindicante — cit. Coarolo, pág. 335.

34. Nota 6 da ob. cit., pág. 762: "6. *Ibid.*, pág. 337".

35. Nota 7 da ob. cit., pág. 762: "7. Fr. 1 § 16 *de agnosc.* (XXI, 3)."

36. Nota 8 da ob. cit., pág. 762: "8. *I subbietti di una obbligazione correalé, diz Coarolo, sono tra di loro legati da vincoli giuridici si attetti e di si fatta natura che il giudizio o rrichiesto o sustentato da uno di essi ha in alcuni casi un riverbero su gli altri correi, per i quali giudizio non è sempre una res inter alios iudicata* — pág. 314."

37. Nota 9 da ob. cit., pág. 762: "9. V. Coarolo, § 9.º, pág. 324."

38. Nota 10 da ob. cit., pág. 762: "10. O cit. Coarolo, § 15, pág. 357, resume, nos seguintes, os casos em que, a despeito da mudança das pessoas physicas, vale a coisa julgada identica é a relação jurídica: a) mandante e mandatarios, b) coobrigados na correalidade, c) devedor

No que tange aos motivos da sentença, acompanhando a Coarolo, entende que "*só fazem coisa julgada os motivos em que tues relações estiveram expressas como coisa immediata do dispositivo da sentença*".³⁹

Finalmente, alude João Monteiro à impossibilidade da transação *post rem iudicatam* e a influencia da coisa julgada da justiça criminal sobre a civil, entendendo-a vinculada à função positiva da coisa julgada e imperativo da ordem pública, mencionando que a matéria, em nosso direito, está explicitamente resolvida no art. 68 da Lei de 3 de dezembro de 1941, que ressalva não se poder "questionar mais sobre a existencia do facto, e sobre quem seja o seu auctor, quando estas questões se achem decididas no crime".

Tal o magistério de João Monteiro a respeito do tema.

2. João Mendes de Almeida Júnior, no *Direito Judiciário Brasileiro*, dedica apenas uma página ao tema da coisa julgada, embora houvesse assinalado merecer "estudo mais desenvolvido". O julgamento da ação, escreve o mestre, "faz direito tão sómente entre as proprias partes litigantes, isto é, não aproveita nem empece mais que as pessoas entre que é dado (Ord. L. III, tit. 81); e, por isso, não aproveita e nem prejudica a terceiros, excepto quando é proferido contra aquelle de quem o terceiro houve causa, ou quando a causa é individual, ou quando é proferido, com legitimo contradictor, sobre o estado da pessoa ou qualidade de bens. Em um sentido rescripto, coisa julgada é o julgamento irrevogável por não terem sido interpostos os recursos nos prazos legaes ou por se acharem exgotados os recursos interpostos para os tribunaes superiores. As condições da autoridade da coisa julgada, quer

principal e fiadores, d) pai e filho e credores munidos de uma *actio adfecticia*, e) sucessores universaes, f) successores e particulares, g) legatarios e herdeiros, h) devedor e credores, i) coherdeiros e condominios, j) cointeressados secundarios. Vid. Lobão, *Seg. Lin.*, vol. 1.º, págs. 690-703.

39. Ob. cit., § 246, pág. 764.

relativas á forma, quer relativas ao conteúdo do julgamento, assim como os efeitos da autoridade da coisa julgada, entre um litigio julgado e um litigio futuro sobre o qual aquelle deva influir, attenta a identidade da relação de direito e a identidade das pessoas (*eadem res, eadem causa, eadem conditio personarum*), tudo isto merece, como a *litis-contestatio*, estudo mais desenvolvido. — Os efeitos da acção julgada são a *execução*, a acção *iudicati* e a excepção de *cosa julgada*. A *execução* supõe a condenação directa; a acção *iudicati* supõe uma condenação indirecta, nascida da sentença (Ord. L. III, tit. 25, § 8.º, GOMEZ, *Man. Prat.*, cap. 41, n. 15; CORRÊA TELLES, *Comm. à Lei da Boa Razão*, n. 32; LOBÃO, *Exec.*, cap. 1, § 4.º). A excepção de *cosa julgada* deve ser oposta em acção identica á que já teve irrevogavel julgamento. Os outros efeitos prendem-se a estas tres instituições (SAVIGNY, *Direito Romano*, § 295).⁴⁰ No capitulo sôbre a instancia da execução, retoma JOÃO MENDES JÚNIOR, preliminarmente, o tema e escreve: “*Cosa julgada* se diz a soberanamente julgada, isto é, a sentença que não depende mais de recursos, ou porque a parte já esgotou, ou porque delles não se utilisou. No *Digesto*, Liv. XIII, tit. I, *de re iudicata et da effectu sententiarum*, define-se a *cosa julgada* assim: *Res iudicata dicitur quae finem controuersiarum pronunciatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absolute contingit*. — Dahi se deduz que, em regra, a autoridade da *cosa julgada* não existe sinão para o disposto do julgamento e não para os motivos subjectivos. Entre os motivos que determinam a decisão do juiz, uns são *objectivos*, isto é, são elementos ou partes constitutivas da relação de direito — outros são *subjectivos*, isto é, são razões de decidir que levam o espirito do juiz a afirmar ou negar a existência desses elementos. Os motivos *subjectivos* são pessoas do juiz e não têm autoridade de *cosa julgada*; os *objectivos* são elementos da causa e, por isso, como conteúdo da relação litigiosa,

40. *Direito Judiciário Brasileiro*, 2.ª ed., págs. 154-155.

têm autoridade de *cosa julgada* (SAVIGNY, *Direito Romano*, VI, § 291). A *cosa julgada* deve ser identica na *questão* e nas pessoas (*eadem res, eadem causa, eadem conditio personarum*), para que possa ser opposta como excepção (*Digesto*, Liv. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*, frag. 3; Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, art. 92).⁴¹

3. GUSMÃO, já catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, reeditou, em 1922, a monografia sôbre coisa julgada, com que, em 1914, concorrera ao posto de professor substituto. Na exposição que aí faz, no intuito por êle explicitado de expor, em síntese, quanto possível comprehensiva da integridade substancial e complexa do assunto, as idéias colhidas nas lições dos autores sôbre a matéria, sem pretender exauri-la, começa por examinar o fundamento da coisa julgada, que estaria no interesse público em “não se perpetuarem a incerteza e a instabilidade das relações de direito”.⁴²

Depois de aludir a passo de CÍCERO, invoca a autoridade de SAVIGNY, COGLIOLLO e LAURENT. Em nota, accentua que a coisa julgada não é um instituto de caráter absoluto e necessário, mas um produto da cultura humana, lembrando que, nas origens do direito norueguês, segundo BODEN — citado por COGLIOLLO — era completamente ignorado o principio da coisa julgada.⁴³

Nesse sentido, transcreve trecho da nota 2, § 121, do *Compendium* de ordem pública, podendo dela conhecer o juiz, de officio, coisa que negara no trabalho originário, corrigindo posteriormente, o seu modo de ver, convertendo-se à doutrina de PAULA BATISTA, hodiernamente defendida por CROVENDA. Nesse sentido, transcreve trecho da nota 2, § 121, do *Compendio de Teoria e Prática do Processo* e invoca o direito germânico e o direito austríaco, nos quais figura o mesmo principio,

41. Ob. cit., págs. 542-543.

42. Pág. 8.

43. Idem, nota 1.

bem como acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Lisboa, de 17 de março de 1906. Acrescenta que o Código de Processo do Estado da Bahia, no parágrafo único do seu art. 113, teria perfilhado a doutrina de PAULA BARRISA. Todavia, isso não é rigorosamente exato, porque PAULA BARRISA só admitia atuação *ex officio* quanto à coisa julgada, sem fazer o mesmo em relação à litispendência e à prevenção.

Acrescenta que na Alemanha aderiram ao princípio esposto por BILLOW, KÖHLER, KIPP, WINDSCHEID e GAUR-STEIN. Termina com citação de СИНОВЕНДА: "As partes podem renunciar aos efeitos do julgado, mas não pretender, ainda quando nisto estejam acordes, uma nova decisão a respeito de uma relação de direito já decidida."⁴⁴

Quanto ao conceito de coisa julgada, escreve: "O decreto, sentença ou decisão judicial que põe termo, de modo definitivo e irrevogável, à controversia, litigio ou demanda, ou a algum incidente ocorrido no processo." Menciona a "doutrina geralmente consagrada de que a sentença sobre causas matrimoniais nunca tem o efeito de coisa julgada e colide com o dispositivo do art. 323 do Código Civil".⁴⁵

Mostra, em seguida, que benefício da restituição *in integrum* não pode ser invocado contra a autoridade da coisa julgada.⁴⁶

Refere que não produzem coisa julgada: a) os atos de jurisdição voluntária; b) os despachos meramente interlocutórios; c) as decisões sobre processos preventivos e preparatórios; d) as sentenças proferidas em causas matrimoniais; e) as sentenças nulas (*Repertório das Ordenações*, vol. III, pág. 574).⁴⁷

Acrescenta que no direito romano, para produzir coisa julgada, as sentenças deviam ser irrevogáveis, definitivas e váli-

das, esclarecendo que essa doutrina não vigora hodiernamente, desde que a nulidade de pleno direito não opera *ipso iure*.⁴⁸ A seguir aponta reparo de João MONTEIRO a passo de PAULA BARRISA, em que nega autoridade de coisa julgada às sentenças de preceito e às proferidas em juízo sumário, com relação ao ordinário.⁴⁹

Examina, depois, os efeitos da coisa julgada, que são os seguintes: a) faz direito entre as partes e, *em regra*, só entre as partes; b) confere ao vencedor facilidade de execução; c) outorga a ambas as partes a *exceptio rei iudicatae*; d) produz hipoteca judiciária; e) para alguns praxistas produz "novação entre as partes contendoras".⁵⁰

Quanto a "e)", entende ser "revivescência de um romano que, no direito hodierno, absolutamente não tem mais nenhuma razão de ser", e observa que a "sentença, momento final, termo consumatório do juízo, resolvendo a relação jurídica controversada, não cria um *quid novi*, uma relação diversa da que faz objeto da demanda".⁵¹

Passa, em seguida, aos requisitos da coisa julgada e enumera a tríplice identidade, combatida por COGROLO, em crítica aceita por João MONTEIRO, mas conclui por afirmar a exigibilidade dos três requisitos, segundo o nosso direito.⁵²

Depois, examina a identidade de objeto ou de coisa para acentuar que se trata de identidade jurídica, consubstanciada na "própria relação de direito resolvida". Observa, com MATTEIRO, o equívoco que há em se transportar para o campo das disciplinas jurídicas dois axiomas das ciências positivas: *pars est in toto, totum in parte non est*.⁵³

44. Idem, págs. 11-14.

45. Idem, págs. 15-18.

46. Idem, págs. 18-19.

47. Idem, págs. 20-23.

48. Idem, págs. 26-27.

49. Idem, págs. 29-31.

50. Idem, págs. 31-37.

51. Idem, pág. 37.

52. Idem, págs. 38-39.

53. Idem, pág. 44.

Com LACOSTRE, alude à regra *electa una via*, pela qual se veda uma segunda ação.⁵⁴

Quanto à identidade de causa, observa que consiste no "título ou direito de pedir" (*causa petendi*), acrescentando que, no direito romano distinguem-se as ações pessoais das reais, admitindo-se variação de causa quanto às primeiras, não quanto às segundas, regra essa que, diz, não é absoluta no nosso direito. A razão dessa diferença, acrescenta, é a seguinte: "Em Roma, como se sabe, em conformidade com o direito fórmulário, cometa-se aos juizes a missão de conhecerem, por um modo geral e absoluto, se a coisa demandada pertencia ao autor. por quaisquer títulos que fôr", regra essa que não tem cabimento entre nós, num sistema de processo "inteiramente diverso do que se observava em Roma".⁵⁵

Alude, a seguir, à variação das causas entre as quais se encontra, tanto a próxima, quanto a remota, para esclarecer que a causa próxima é a causa verdadeira da ação. Assim, a classificação dos vícios em grupos ou categorias "incorre no gravíssimo defeito de atribuir caráter geral a uma causa especial e desnatura, por completo, a substância da demanda".⁵⁶

Quanto à identidade de pessoas, refere-se à "personalidade jurídica" e alcança os sucessores universais. Observa que na sucessão singular só em certos casos se admite a coisa julgada. Termina por aceitar "como expressão da verdadeira doutrina sobre a matéria, a fórmula de COERLRO: *a exceptio rei iudicatae* se dá quando a relação jurídica atualmente pedida é idêntica à relação jurídica já julgada, e ambas nascem do mesmo fato".⁵⁷

A seguir nega que os motivos da sentença façam coisa julgada.⁵⁸ Examina, depois, a coisa julgada no crime e a sua

54. Idem, pág. 45.

55. Idem, págs. 49-51.

56. Idem, págs. 52-54.

57. Idem, págs. 56-68.

58. Idem, págs. 69-73.

influência sobre o civil e reciprocamente, acentuando a necessidade de ser a sentença *resultado da certeza*.⁵⁹

Finalmente, examina o problema da coisa julgada no plano do direito internacional.

4. JORGE AMERICANO — depois de observar que a sanção do poder público à coisa julgada depende de a sentença emanar regularmente de órgão competente, ser conforme ao direito, assentar na realidade dos fatos e proferida em processo regular — reporta-se à definição de João MONTEIRO, escrevendo: "Toda sentença que se confirmar a estes quatro requisitos substanciaes, fará *cosa julgada no sentido positivo da expressão*. Nesta accepção a coisa julgada é o "decreto do poder judiciário que põe fim à controversia, qual ficou definida na contestação da lide."⁶⁰ Antes já asseverava: "Nem só nessa accepção se entenda a *cosa julgada*. No sentido mais comum, diz se coisa julgada "a propria relação de direito resolvida na sentença". "Faz irreductivel direito entre as partes que figuraram no pleito e seus sucessores por qualquer título, ou melhor, entre todos aquelles para quem fôr idêntica a relação de direito resolvida. É a função negativa da coisa julgada, que regularmente se apresenta em juízo sob a forma de excepção; e se diz negativa porque impede a reprodução da demanda, consoante a fórmula geral desta excepção: *si inter me et te ea res iudicata non sit*; e isto para que *bis de eadem re non sit actio*."⁶¹

5. Acompanhamos, até aqui, as lições dos mestres da Faculdade de Direito de São Paulo que, no período republicano, escreveram antes da unificação processual empreendida pelo codificador de 1939. Vejamos, agora, os ensinamentos

59. Idem, pág. 95.

60. *Processo Civil e Commercial no Direito Brasileiro*, pág. 218.

61. *Da Acção Rescisória*, n. 5, pág. 6.

posteriores ao código vigente, começando pelo exame do *Curso* do Prof. GABRIEL DE REZENDE FILHO. Partindo da definição de MODESTRINO, o saudoso mestre refere a adequação do conceito às noções de sentença de recebimento ou de rejeição, feita por CHIOVENDA, menciona o requisito da *irreversibilidade* e passa aos conceitos de coisa julgada *formal* e *material*: "A coisa julgada formal é de natureza processual, resultando da extinção dos recursos contra a sentença ou da preclusão dos prazos para a interposição dos recursos. A coisa julgada material ou substancial — condicionada à existência da coisa julgada formal — consiste na indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei, afirmada na sentença." 62 Característico da primeira é *inimpugnabilidade* da sentença no processo em que foi proferida; da segunda, a solução dada à questão litigiosa. "Importante, sem dúvida, é a distinção, pois a coisa julgada formal só tem eficácia dentro do processo onde *surgeu*, ao passo que a coisa julgada material ou substancial produz efeitos fora do processo, valendo para quaisquer processos futuros onde se pretenda agitar de novo a mesma questão anteriormente decidida." 63 Daí a regra do art. 798, b, do Código de Processo Civil: "será nula a sentença quando proferida com ofensa à coisa julgada".

Tendo *fundamento político* no interesse público de pôr fim aos litígios, a coisa julgada tem fundamento jurídico, não na *presunção de verdade* que, segundo CHIOVENDA, não iria além de *justificação política* do instituto; não na *ficção de verdade*, porque o processo civil não se destina a alcançar a verdade real; não na natureza *constitutiva* da sentença, pretendida por PAGENSRECHER, porque não cria ela o direito, apenas o declara; não na eficácia de declaração, *de ordem processual*, sustentada por HELLWIG, porque a coisa julgada "tem eficácia quanto à relação jurídica decidida no processo". E depois de

aludir às posições de Ugo Rocco e LIEBMAN, e abstendo-se de referir as teorias de BERTI e CARNELUTTI, remata o Prof. REZENDE FILHO: "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. A sentença obriga, não por força da verdade que contém, mas em virtude de sua própria qualidade autoritária." 64

Sendo a coisa julgada um "commando jurídico impôsto pelo Estado aos litigantes para a solução da questão que os trouxe a juízo", só a sentença definitiva de mérito a produz. Por isso, nos termos do art. 288 do Código de Processo Civil, não "terão efeito de coisa julgada os despachos interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosas, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento." Para as interlocutórias "a lei estabelece o sistema de *preclusões*". Não são, pois, "passíveis de reforma ou reconsideração desde que se esgotem os prazos estabelecidos para o recurso à instância superior." 65

Os casos do art. 288, êsses não poderiam, seja pela inexistência de litígio, seja pela *provisoriiedade*, fazer coisa julgada. De outro lado, não obsta à coisa julgada, nos desquites litigiosos, o texto do art. 323 do Código Civil. Nas ações de anulação de casamento, a sentença produz coisa julgada, não obstante possam os interessados, se a anulação se dá, em certos casos, celebrar novo casamento. 66

Sem embargo da opinião oposta de CARVALHO DE MENDONÇA, a sentença denegatória de falência produz coisa julgada. Entre as exceções não se incluem, também, as *sentenças determinativas*, consoante opinião de LIEBMAN, desde que só cir-

64. Ob. cit., págs. 55 e 61.

65. Ob. cit., págs. 62-63.

66. Ob. cit., pág. 66.

62. *Curso de Direito Processual Civil*, 3.ª ed., vol. III, pág. 53.

63. Ob. cit., pág. 54.

circunstâncias supervenientes autorizam, eventualmente, a revisão.⁶⁷

Objetivamente, como sustenta PAULA BATISTA, só o que foi *decidido* tem autoridade de coisa julgada, não obstante a construção de SAVIGNY e a adessão de João Mendes, salvo o que se decidiu *incidentalmente*. As questões atinentes à formação e desenvolvimento do processo, desde que se chegue à decisão final, deveriam, logicamente, ser cobertas pela coisa julgada. "Processo, porém, não é matéria de pura lógica. Tôdas aquelas questões foram decididas, mas a tôdas não se estende a autoridade de coisa julgada" (LOPES DA COSTA, obra cit., vol. 3.º, n. 105). Coisa julgada, em summa, é a conclusão da sentença, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor. Devemos, porém, dar à expressão *conclusão um sentido substancial e não formalístico*, como bem diz LIEBMAN (obra cit., n. 16, i), de modo a abranger não sòmente a fase final da sentença, mas ainda qualquer outro ponto em que o juiz eventualmente haja provido sòbre os pedidos das partes.⁶⁸

Subjeitivamente, o problema está em saber-se se, além das partes, a coisa julgada pode afetar *terceiros*. Para os romanos, limitava-se às partes, princípio que "passou para o direito da Idade Média e, afinal, para as Ordenações Portuguezas, L. 3.º, tit. 81, pr. — "A sentença não aproveita nem impede mais que às pessoas entre que é dada".⁶⁹ Todavia, na *extraordinaria cognitio*, os sucessores das partes sujeitavam-se aos efeitos da coisa julgada. Em tórno disso SAVIGNY concebeu a doutrina da *representação* que explicaria a extensão da coisa julgada a terceiros.⁷⁰ Modernamente, a doutrina procura explicar essa extensão pelos *efeitos diretos e reflexos* dos atos jurídicos. A doutrina de BERTI, a propósito da relação de

67. Ob. cit., págs. 66-68.

68. Ob. cit., págs. 69-72.

69. Ob. cit., págs. 74.

70. Ob. cit., págs. 75.

subordinação ou *dependência*, compreendendo as figuras da *sucessão*, *substituição processual*, *conexão por concorrência alternativa* e *conexão por dependência necessária*, intenta dar solução ao problema. Para CHIOVENDA, a sentença obriga as partes mas vale em relação a todos. Os terceiros, êsses podem ser: a) *totalmente indiferentes*; b) *não obrigados a reconhecer a sentença*; c) *praticamente interessados*. Partindo dessa distinção, quanto às *ações de estado*, chega CHIOVENDA à conclusão de haver, nesses casos, aplicação da regra geral *res indicata erga omnes*, sem que possa ser afetado outro *legitimo contradiitor*. Na doutrina brasileira, remata REZENDE FILHO, "sempre foi pacífico o princípio de que a coisa julgada vale apenas em relação às partes, não atingindo terceiros".⁷¹ Só por expressa disposição de lei, ou pela natureza do direito, "a sentença pode estender os seus efeitos a pessoas estranhas ao litígio", *verbi gratia*, nos casos do art. 887 do Código de Processo Civil.

Essa, na sua essência, a exposição do Prof. GABRIEL DE REZENDE FILHO.

6. Em suas preleções de cátedra, o Prof. LUIZ EURLÁRIO DE BUENO VIDICAL inicia a exposição da matéria assinalando que o principal efeito da sentença é terminar o ofício do juiz. Todavia, tem ela efeitos secundários, entre os quais figura o do art. 284 do Código de Processo Civil. Quanto à coisa julgada, entende que não é efeito da sentença, na conformidade da opinião de LIEBMAN, com quem, nesse particular, concorda.⁷²

Quanto à natureza da coisa julgada, depois de expor as doutrinas que em tórno disso se elaboraram, a começar pela de POTNIER, consagrada pelo art. 1.350 do Código Civil

71. Ob. cit., págs. 74-81.

72. *Preleções* de 1965, impressas sem responsabilidade do eminente mestre, págs. 43-48.

francês, passando pela ficção legal de SAVIGNY, alude à teoria de MATTEOLO — resultante da conjugação das idéias de PORTIER e SAVIGNY — e à posição de GARSONNET e GLASSON, mencionando, depois, a solução eclética de MORITZKA, ora vendo na coisa julgada uma presunção de verdade, ora uma ficção. A tódas essas teorias recusa o eminentemente professor o seu aval. Repudia, também, a opinião de АРТНУКО Rocco, com a observação de que a descoberta da verdade para a certeza judicial pode ser escopo do processo criminal, mas não do civil. Ademais, a “coisa julgada criminal só tem em comum com a coisa julgada civil a semelhança do nome”.⁷³ Observa, a seguir, que a extinção do direito pela *litis contestatio* do próprio sistema romano até o período formular, já desapareceu, há mais de um milênio, acrescentando, sublinhadamente, que se a novação existisse explicaria, perfeitamente, a imutabilidade da coisa julgada. Uma vez proposta a ação, extinto o direito material pelo efeito consuntivo não seria possível modificar-se o decidido, nem pleitear-se uma declaração de direito em virtude da sua extinção, desde a *litis contestatio*.⁷⁴

Menciona, depois, a teoria processual de HELLWIG — com a qual não concorda porque a sentença é uma forma de revelação do direito material. “Não podemos conceber um direito material insuscetível de realização, assim como não concebemos um direito processual que se realiza enquanto sobrevive um direito material em sentido contrário.”⁷⁵ Na sua opinião não é de admitir-se a existência de um direito material sem possibilidade de proteção. Nem a existência de uma situação que não seja de direito material, assegurada pelo Estado. Mesmo que importe a negação do direito material, a vantagem assegurada pela sentença não pode ser considerada senão como direito subjetivo material.⁷⁶ Propende o mestre para a teoria

73. Idem, pág. 56.
74. Idem, pág. 57.
75. Idem, pág. 58.
76. Idem, pag. 61.

de Ugo Rocco, segundo a qual a imutabilidade do julgamento decorre da consumação do direito de ação e da exoneração do Estado do dever de prestar jurisdição. Se, pelo direito de ação, o particular pode exigir do Estado a prestação jurisdicional, êsse direito se extingue, pelo seu exercício, com a entrega da prestação demandada.⁷⁷

A respeito da limitação subjetiva do julgado, observa o Prof. VIDIGAL haver grande controvérsia entre os autores, principalmente italianos, para saber em que consiste a autoridade da coisa julgada. A conclusão a que chegam, especialmente LIEBMAN, com o protesto de CARNELUTTI, é a de que a autoridade da coisa julgada não é senão a imutabilidade, que decorre do trânsito em julgado. No Brasil, entretanto, não há texto legal que aluda à autoridade da coisa julgada. Passando, depois, à indagação de quais sejam as pessoas atingidas pelo julgado, observa que, desde o direito romano, não favorece, nem prejudica, senão às partes. Essa noção tem sido modificada pela doutrina processual moderna, posterior a BüLOW, cada pelo empenho de demonstrar até que ponto a sentença trãnsita em julgado pode prejudicar a terceiros, quem são êsses terceiros e até que ponto pode o julgado atingi-los. Alude, nesse particular, à doutrina de BERTI, declarando não aceitá-la.⁷⁸ O que vigora no Brasil, sustenta, é, simplesmente, a regra romana, que vigora no Brasil, sustenta, é, simplesmente, a regra romana, segundo a qual o julgado não favorece nem prejudica senão às partes, justificando essa afirmação com a circunstância de não existir, aqui, recurso obrigatório do terceiro que não queira sofrer os efeitos do julgado, diferentemente do que se dá na Itália, com a “*opposizione di terzo*”.⁷⁹ No Brasil, o terceiro pode, simplesmente, ignorar o julgado, invocando a qualidade de terceiro, se necessário, podendo valer-se do recurso de terceiro prejudicado.⁸⁰ Devemos, pois, voltar à regra romana,

77. Idem, pág. 62.
78. Idem, pág. 63.
79. Idem, pág. 64.
80. Idem, págs. 64-65.

admitindo, entretanto, que os terceiros, embora tenham de reconhecer o julgado *inter alios*, não estão obrigados a sofrer interferência d'ele na órbita de suas relações jurídicas. O terceiro pode ter interesse em que certo imóvel fique com *A*, ou com *B*. Mas esse interesse não legitima a intervenção do terceiro na causa. Se pretende êle que *A* vença a ação, para que sôbre o imóvel possa recair sua ação de credor de *A*, nada pode fazer para que êste vença a demanda. Também nada poderá fazer para que *B* não seja condenado e reduzido à insolvência por uma demanda. Qualquer pessoa terá de aceitar o julgado entre *A* e *B*, a menos que tenha havido um conluio para prejudicá-la. O julgado opera contra o terceiro com a mesma força com que operaria qualquer outro ato jurídico. No caso de fiança de *C*, destinada a garantir o débito de *A* para *B*, é possível obter-se a declaração de responsabilidade do fiador afirmando-se a existência da dívida entre *A* e *B*. Se uma sentença afirma que o fiador é responsável pela dívida, deve afirmar a existência da dívida. Há, aí, relações jurídicas que interessam, simultaneamente, a várias pessoas. Nesses casos é que o julgado não pode atingir senão àqueles que foram partes na causa. Esta a situação, para o direito brasileiro.⁸¹

Para fundamentar essa posição invoca o Prof. Luiz Ev-Láurio DE BUENO VIDIGAL, em primeiro lugar, a inexistência, no Brasil, do recurso de terceiro prejudicado, como recurso *necessário*. Depois, o art. 88 do Código de Processo Civil, que atribui ao litisconsórcio o caráter de *necessário* quando houver comunhão de interesses quanto ao objeto do litígio. Em seguida, o art. 91 que autoriza, o juiz, quando necessário, ordenar a citação de terceiros, para integrarem a contestação e, ainda, o art. 93, que permite ao terceiro intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte, quando a sentença houver de influir em relação jurídica sua com qualquer das

81. Idem, págs. 66-67.

partes. Estes dispositivos mostram que, se não houver a intervenção de terceiro, o julgado será inexecutível. Mas neste capítulo do litisconsórcio não se encontra a cominação de nulidade para a falta de citação do terceiro interessado. Ademais, além do disposto no art. 885 do Código de Processo Civil — que especifica as pessoas a quem o julgado aproveita, eis que podem promover a execução — há a regra do art. 887 em que o Prof. Vidigal aponta argumento que entende decisivo contra a tese da imutabilidade da sentença com relação a terceiros. Se a sentença pode ser executada contra o fiador judicial, argumenta, é porque o Código não admitiu a possibilidade da execução contra qualquer outra espécie de fiador, isto é, contra o fiador convencional. O fiador judicial pode ser executado, embora não tenha sido parte na causa. A *contrario sensu*, os demais fiadores não estão obrigado a responder pelas conseqüências do julgado. Logo, o fiador convencional não pode ser executado, senão quando tenha sido citado, regularmente, para a causa.⁸²

Quanto aos limites objetivos, entende o Prof. VIDIGAL não envolver problema tão complexo como se quer fazer crer. O Código de Processo Civil brasileiro, ao tratar da eficácia da sentença, reproduziu texto de dois projetos de CARNELUTTI, não adotados na Itália, por excessivamente técnicos, prevalecendo, ali, o elaborado por uma comissão orientada, principalmente, por CALAMANDREI. O art. 287 do nosso Código, segundo o qual a sentença que decidiu total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas, inspirou-se, precisamente, no projeto de CARNELUTTI. Logo, tem-se de explicar êsse texto segundo a técnica de CARNELUTTI — sem a deturpação de seu enunciado, resultante de redação final a que o autor do projeto fôra estranho — considerando-se o seu conceito de lide e, especialmente, as suas noções sôbre

82. Idem, págs. 67-69.

processo integral e processo parcial. À luz desses elementos chegar-se-á à conclusão de que, em nosso direito, a sentença terá força de lei nos limites da lide e das questões propostas pelo autor e das propostas ou proponíveis pelo réu. Assim se delimita, objetivamente, a eficácia do julgado.⁸³

Quanto ao parágrafo único, tendo o nosso Código adotado, no *caput*, o texto de CARNELUTTI, não pode suscitar dúvidas: a sentença só é inatável na medida das questões propostas pelo autor e das propostas ou proponíveis pelo réu. O art. 289 completa o art. 287, ao dispor que “nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, “salvo nos casos expressamente previstos”.⁸⁴ Uma dessas exceções está no inciso II do texto. Todavia, o art. 288, na opinião do Prof. VIDIGAL, é inócua. Quanto aos despachos meramente interlocutórios, porque implicariam simples atividade administrativa e só os atos de jurisdição contenciosa têm, em sua essência, a imutabilidade, depois de esgotados os recursos legais. Os atos jurisdicionais que não resolvem o mérito porque não realizam a composição do conflito de interesses, não têm a força de coisa julgada.⁸⁵ Quanto à jurisdição voluntária, a imutabilidade do julgado tem por fim a pacificação dos conflitos de interesse e, na jurisdição administrativa, eles não existem. A jurisdição voluntária é simples administração.⁸⁶

No que concerne aos processos preventivos, não há coisa julgada porque têm eles por fim, apenas, evitar os inconvenientes da demora da lide. Quanto aos preparatórios, envolvem medidas provisórias, de sua própria natureza mutáveis, se não houver propositura da ação no prazo legal. Proposta a ação, se a decisão aí preferida for contrária, a medida preventiva cai.

Finalmente, nas sentenças proferidas em desquite por mútuo consentimento, também não há imutabilidade do julgado, por dois motivos: 1.º) a atividade do juiz é voluntária, administrativa; 2.º) a decisão do juiz é, meramente, homologatória da vontade das partes, agindo o juiz, apenas, para verificar se foi ela manifestada livremente e se ocorrem os requisitos a que a lei subordina o desquite por mútuo curso.⁸⁷

Esse, na essência, tanto quanto nos foi possível resumir, o magistério de cátedra do Prof. Luiz EULÁRIO DE BUENO VIDIGAL.

7. A doutrina do Prof. ALFREDO BUZARD a respeito da coisa julgada dessume-se clara da disciplina que deu ao tema no seu anteprojecto, bem como das informações que pôs na exposição de motivos. Nesta, a propósito das definições legais, observa ser conveniente “lembrar o conceito de coisa julgada. A actual Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, no art. 6.º, § 3.º: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.” Esta disposição, que reproduz o art. 3.º, § 3.º, da antiga Lei de Introdução, não está, porém, isenta de críticas. Se não vejamos. O Projecto do Código Civil falava de recurso *ordinário*, inspirando-se, por certo, na lição de PAULA BATISTA e de RAMALHO. O Senado eliminou-lhe, entretanto, o epíteto. O direito brasileiro não distingue recurso ordinário e extraordinário. Uma sentença, enquanto pode ser modificada ou revogada mediante recurso, não passa em julgado; ou, em outras palavras, uma sentença passa em julgado quando não está mais sujeita a nenhum recurso. Apesar da clareza destas idéias, não se tranquilizaram ainda as opiniões, reinando dúvidas acêrca da condição da sentença sujeita a recurso extraordinário, cujos reflexos repercutem substancialmente na doutrina geral da execução. O Anteprojecto tentou solu-

83. Idem, pág. 78.

84. Idem, págs. 79-80.

85. Idem, págs. 81-82.

86. Idem, pág. 83.

87. Idem, pág. 85.

cionar esses problemas, adotando o conceito de coisa julgada, elaborado por LIEBMAN e seguido por vários autores nacionais." Ao tratar das inovações, ainda acrescenta: "No Código de Processo Civil vigente são escassas as disposições sobre a coisa julgada. O Anteprojeto regula-lhe os limites objetivos e subjetivos e resolve o conhecido problema da decisão da questão prejudicial (art. 510)." Mas é na disciplina preconizada para a reforma do sistema vigente que está o cerne da sua posição doutrinária, fruto de larga e profunda meditação.

Em 1950, na homenagem que prestou à Faculdade de Direito de Recife, publicando as *Atualidades de Um Velho Processualista*, aludiu ao "problema de suma importância, no direito processual civil" que "é o da autoridade da coisa julgada", acrescentando: "Segundo os romanos, o objeto do processo era o julgamento da lide. Mas, para se entender com clareza, nesse sistema jurídico, o conceito de *lide*, torna-se necessário primeiro definir o de *res*. Em si a *res* designa um bem da vida juridicamente considerado. "Quello che noi chiamamo diritto o rapporto giuridico, escreveu BRONDI, per i Romani si chiama solo *res*." Quando se constitui o juízo, a *res* passa a ser objeto do processo civil e então se diz *res in iudicium deducta*. Quando o processo se encerra com o julgamento da lide, a *res in iudicium deducta* se torna *res iudicata* e o bem da vida contrivetido entre os litigantes passa a ser reconhecido ou negado ao autor: *res iudicata dicitur quae finem controversarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absoluteione contingit* (fr. I Digesto de re iud. 42. 1). Antes do julgamento da lide, podia ocorrer a necessidade de decidir questões relativas ao expediente da demanda, à produção da prova, ou promoção sobre alguma diligência. A este provimento davam os romanos o nome de *interlocutio*, distinguindo-a de maneira precisa da *sententia*, que era o ato pelo qual acolhia ou rejeitava a ação. A coisa julgada não se estendia à *interlocutio*: qualificava tão-só a decisão de merito. A coisa julga-

da era, pois, uma qualificação da *res* em sua unidade jurídica."⁸⁸

Feita essa primeira pontuação do tema, prossegue, numa síntese precisa: "Diversamente do direito romano, o processo germânico, onde cada questão processual e substancial era resolvida à proporção que se apresentava, não conhecia essa distinção: cada sentença proferida no processo tinha um valor próprio, era imediatamente apelável e, se não fôsse impugnada, passava a ser imutável. O encontro dos princípios romanos e germânicos neste campo produziu este resultado: começou por admitir a apelação das interlocutórias; a apelação, que antes era *licita*, passou a ser *necessária*, no sentido de que, não sendo interposta, se tornava irrevogável a decisão. Por outro lado era princípio de direito que só o dispositivo da sentença tinha autoridade de coisa julgada; os motivos assinalados pelo magistrado nada decidiam e por isso a coisa julgada não podia estender-se a eles. "L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs, mais seulement au dispositif des jugements." LAURENT ensina igualmente: "Il est de principe que le dispositif seul des jugements a autorité de chose jugée: les motifs donnés par le juge ne décident rien, il n'en peut donc résulter de chose jugée."⁸⁹

Aludiu, ainda, à controversia doutrinária a propósito dos *motivos* da sentença e ao conseqüente problema de saber se coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento — a que PAULA BATSTRA dera solução aplaudida por LIEBMAN cerca de cem anos depois — ferindo, assim, o problema da limitação objetiva da coisa julgada, na sua essência. Pôs em equação o problema das questões prejudiciais — mostrando a atualidade da posição de PAULA BATSTRA — e encerrou suas considerações fazendo um sucinto mas substancial resumo em tórno da noção

88. PAULA BATSTRA — *Atualidades de um Velho Processualista*, São Paulo, 1950, págs. 29-30.
89. Ob. cit., págs. 30-31.

de *identidade de causa*, relacionando-a à "moderna doutrina da *substanciación nas ações reais*".

Quase tóda a problemática da coisa julgada se contém nesses apontamentos preciosos que já denotam a posição do eminente mestre em face do tema sedutor que abarca todo o processo, porque versa, precipuamente, sôbre aquilo que constitui o seu escopo último e cuja formação se inicia com o pedido de tutela jurisdicional.

No anteprojeto, a disciplina preconizada para a coisa julgada começa por estabelecer o seu conceito: "Chama-se coisa julgada material a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário" (art. 507). Distingue-se, aí, com LIEBMAN, a coisa julgada dos efeitos da sentença. É ela uma *qualificação* desses efeitos, desde o momento em que se fazem imutáveis e indiscutíveis, denotando a consumpção da ação e da jurisdição, congruentemente. Estabelecido o conceito de coisa julgada, passa-se à sua limitação objetiva, de caráter restrito ao *decisum*, consoante a melhor doutrina: "A sentença, que julga total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (art. 508). Corrige-se o defeito do texto atual do art. 287, fazendo da *lide* a medida da cognição, porque nela se consubstancia a *res deducta* que é objeto do julgamento. E para que não parem dúvidas quanto a problemans que dividem a doutrina, no art. 509 deixa claro: "Não fazem coisa julgada: I — Os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II — A verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da decisão; III — As questões prejudiciais, resolvidas incidentalmente no curso do processo." Aparta-se o anteprojeto, assim, explicitamente, da concepção de SAVIGNY, atribuindo aos motivos, implicitamente, a única função que devem ter, como elementos para a interpretação das sentenças. Discrimina-se, com precisão científica, o objeto do juízo dos elementos de sua formação,

ao arredar-se do alcance da coisa julgada a verdade dos fatos, precisando-se a incidência do *decisum* apenas sôbre a relação controvertida. Tem-se as questões prejudiciais incidentalmente interferentes, como dado *anterior* ao *thema decidendum* e, pois, não alcançado pela limitação objetiva da lide, consoante doutrina plenamente vitoriosa. Entretanto — e ainda aqui consoante a doutrina exata e a melhor orientação da técnica legislativa — ressalva-se: "Faz, todavia coisa julgada, a decisão da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5.º e 354), o juiz fôr competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide" (art. 510). A questão prejudicial, nesse caso, passa a constituir objeto do juízo, mediante o exercício da ação declaratória incidental, entrando, por isso, na limitação objetiva da coisa julgada.

A coisa julgada formal é regulada no art. 511, ressalvadas as exceções que, segundo os princípios, são de admitir-se: "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas em sentença definitiva, relativas à mesma lide, salvo: I — Se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que assiste à parte o direito de pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II — Nos demais casos prescritos em lei."

A limitação subjetiva merece tratamento exato, em termos precisos e elegantes, segundo o enunciado do art. 512: "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." Fiel ao princípio da lei *sapere constitutum*, que nos legou o sistema romano e cuja integridade merece ser ressalvada, o texto apenas o alarga quanto às ações de estado, ainda aqui em consonância com aquêlê sistema que a elas também conferia tratamento excepcional.

A preclusão recebe acolhida específica no sistema de normas, com a regra do art. 513, alusiva às interloções que escapam ao âmbito da coisa julgada formal, consagrando-se, no art. 514, o princípio *tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debebat*: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas tôdas as alegações, defesas e exceções, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.” Finalmente, no art. 515, levanta-se o ônus de impugnação à sentença, para reexame de segundo grau, em face do interêse público que se volta para a manutenção do vínculo matrimonial, impondo o duplo exame: “A sentença, que declara a nulidade de casamento, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal de Justiça.”

A disciplina da coisa julgada recebe, assim, um tratamento sistemático e conforme os cânones da ciência processual moderna, embora ainda discutível o acêrto de LIEBMAN na reformulação do conceito de coisa julgada. Todavia, seja esta *efeito* da sentença, ou qualidade de seus efeitos, como quer LIEBMAN, a contraposição dêesses entendimentos só levaria a uma qualificação diversa a afetação de terceiros, no caso do art. 512. Concejtuada a coisa julgada como *efeito* da sentença, seria ela mesma a impor-se aos terceiros, nas causas relativas ao estado das pessoas; definida como qualidade dêesses efeitos, não se inporia a terceiros que só seriam afetados pela eficácia natural da sentença. O resultado prático, numa e noutra hipótese, seria sempre o mesmo: a validade da declaração *inter partes*, como tal, em face de terceiros.

8. Expondo, nas suas *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, o tema da coisa julgada, o Prof. MOACYR AMARAL SANTOS começa por assinalar que a sentença, uma vez publicada, “se torna *irretratável*, embora sujeita à impugnação do vencido”. Na pendência de recurso, “constitui simples *sina-*

ção jurídica, ou seja, *possibilidade de sentença*”, na formulação de CHROVENDA, com a qual, em substância, concorda.⁹⁰ Ainda não realizou, portanto, “a finalidade do processo, que é a composição da lide”. Isso só se dá quando *não há* ou *já “não haja mais recursos a serem interpostos”*, verificando-se, então, a *coisa julgada formal*, pela inmutabilidade da sentença “no mesmo processo em que foi proferida”. *Tornam-se*, assim, *“inmutáveis os seus efeitos* (declaratório, ou condenatório, ou constitutivo). O comando emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, se torna definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido *fora do processo*. E aí se tem o que se chama *coisa julgada material*, ou *coisa julgada substancial*, que consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade do comando emergente da sentença adquire força de lei entre as partes.”⁹¹

“Da coisa julgada formal — acrescenta, mais adiante, o Prof. AMARAL SANTOS — resulta a inmutabilidade da sentença, *no mesmo processo em que foi proferida*, porque a sentença se tornou ou é inimpugnável. Por isso também se diz que a coisa julgada formal é a *inimpugnabilidade* da sentença no processo em que foi proferida. Dá-se a *máxima preclusão*: não é mais possível a reforma da sentença no processo em que foi proferida. Mas a essa qualidade da sentença se acrescenta uma outra, que lhe dá *autoridade* além do processo em que foi proferida. O comando emergente da sentença se reflete fora do processo em que foi proferida, pela *inmutabilidade* dos seus efeitos. A vontade da lei, que se contém no comando emergente da sentença, e que corresponde à expressão da vontade do Estado de regular concreta e definitivamente o caso decidido, se tornou indiscutível, imutável, no mesmo ou em outro processo. O comando emergente da sentença, tornado imutável, adquire *autoridade de coisa julgada*, a impedir que a relação de direito ma-

90. Ob. cit., págs. 45-48.

91. Ob. cit., pag. 49.

terial decidida, entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida *no mesmo processo ou em outro processo*, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal. Assim, se fala em *coisa julgada material*, ou *substancial*, como *autoridade da coisa julgada*. A coisa julgada tem *força de lei*. Nesse sentido o art. 287 do Código de Processo Civil: "A sentença que decidir total ou parcialmente a lide *terá força de lei* nos limites das questões decididas." Por ter força de lei, a coisa julgada material tem força obrigatória, não só entre as partes como em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la. Preciso parecer-nos, assim, o conceito de coisa julgada material formulado por BETTI: "força obrigatória e vinculante do acerto de uma relação jurídica".⁹²

Quanto ao problema da sentença injusta, desde que a procura da justiça não pode ser indefinida, a via de recursos deve ter, por exigências de ordem pública que envolvem motivos de ordem prática, um limite final. Esse o *fundamento político* da coisa julgada. Quanto ao *fundamento jurídico*, depois de examinar as teorias da *presunção* e da *ficção da verdade*, da *força legal* da sentença, da *eficácia da declaração*, da *extinção da obrigação jurisdicional*, da *vontade do Estado*, do *comando suplementar* — tôdas sob o pressuposto de ser a coisa julgada *efeito* da sentença — acompanha a LIEBMAN que "vê na coisa julgada uma *qualidade especial* da sentença", consistente na sua *inmutabilidade*, como *ato processual* (coisa julgada material).⁹³

Como os demais atos do Estado, a sentença é amparada pela *presunção de legalidade*, "até o momento em que se demonstrar a sua invalidade ou injustiça, e quem afirma essa ilegalidade é que a deve demonstrar nas formas e meios devidos" (LIEBMAN). Assim como a lei, logo que promulgada, ou

92. Ob. cit., págs. 50-51.
93. Ob. cit., pág. 58.

o ato administrativo, logo que produzido, têm eficácia, também a sentença poderia tê-la assim que proferida. Mas o Estado, atendendo ao cuidado com que deve exercer a função jurisdicional, de modo a reduzir ao mínimo possível a possibilidade de decisões erradas ou injustas, permite o reexame das decisões por meio de *recursos* para o mesmo ou outro juiz. Alguns desses recursos têm *efeito suspensivo*, outros não têm esse efeito, mas tão-só o *devolutivo*. Aquêles se dizem de efeito suspensivo porque suspendem "o momento em que a sentença vai produzir a sua *eficácia natural*" (LIEBMAN). Em consequência, enquanto impugnada ou suscetível de impugnação por meio de recurso de efeito suspensivo, a sentença não produz efeito algum. Sòmente quando preclusos os recursos de efeito suspensivo é que a sentença passará a produzir o efeito que lhe fôr próprio, declaratório, constitutivo, condenatório. Com a preclusão dos recursos de efeito suspensivo, a sentença se apresenta com sua *eficácia natural*, com aptidão de produzir os seus efeitos normais. Em suma, a *eficácia natural da sentença*, ou *eficácia própria da sentença*, como a de todos os atos estatais, é condicionada à verificação da justiça e legalidade da decisão, e produz-se não do momento em que é esta proferida, mas sim do em que se precluem os recursos do efeito suspensivo.⁹⁴

Prosseguindo na exposição da doutrina de LIEBMAN, acrescenta o Prof. AMARAL SANTOS que a sentença, enquanto sujeita a ser reformada, "apenas produz a sua eficácia natural". Preclusos os recursos, essa eficácia se reforça pela sua inmutabilidade. "Tem-se aí a *coisa julgada*, que é uma *qualidade especial* que reforça a eficácia da sentença." Consiste ela, portanto, "na inmutabilidade da sentença como ato (coisa julgada formal) e na inmutabilidade dos efeitos que produz (coisa julgada material, ou autoridade da coisa julgada)."⁹⁵

94. Ob. cit., pág. 59.
95. Ob. cit., pág. 60.

Acompanhando a LIEBMAN, não se aparta o Prof. AMARAL SANTOS, declaradamente, de CHIOVENDA, quando fundamenta a autoridade de coisa julgada na *vontade do Estado*. “É a lei que lhe dá força de lei”, consoante o art. 287 do Código de Processo Civil, e nem mesmo a lei poderá contrariá-la, em virtude de cânone constitucional.⁹⁶

Fala, a seguir, das sentenças que produzem *coisa julgada*, circunscrevendo-as às que julgam o mérito. As demais — acrescenta — “não produzem coisa julgada”. As *terminativas* só alcançam coisa julgada formal. O art. 288 do Código de Processo Civil especifica os demais pronunciamentos que não fazem coisa julgada, seja em virtude de simples eficácia interna — *despachos de expediente* e os *interlocutórios* — seja pela inexistência de lide — *jurisdição voluntária* e *desquite por mútuo consentimento* — seja pela própria *provisoriiedade* — *procedimentos preventivos* e *preparatórios* — de que resulta a sua natural revogabilidade.⁹⁷ As sentenças *determinativas*, sobre *releasões continuativas*, trazem “implícita a cláusula *rebus sic stantibus*”. Somente em face de circunstâncias novas podem ser modificadas, sem que isso importe em nova sentença que desconheça ou contrarie a anterior. “Ao contrário, por conhecê-la e atender ao julgado, que contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, o adapta ao estado de fato superveniente. Não é que a sentença determinativa não produza coisa julgada. Ela apenas é suscetível de um “processo de integração, decorrente da situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida.” (FREDERICO MARQUES).⁹⁸

Quanto aos *limites objetivos* da coisa julgada, depois de crítica ao enunciado do art. 287 do nosso Código e de acentuar a vinculação do juiz ao princípio *dispositivo*, escreve: “A

96. Ob. cit., págs. 60-61.

97. Ob. cit., págs. 61-64.

98. Ob. cit., págs. 64-65.

sentença se prende ao pedido e ao pedido se liga a coisa julgada que da sentença dimana. — Daí concluir a doutrina dominante (CHIOVENDA, CARNELUTTI, BETTI, LIEBMAN, MICHELI, GOLDSCHMIDT, LACOSTE, etc.) seguida pela quase unanimidade dos processualistas brasileiros contemporâneos (LUIZ EURÁLIO de BUENO VIDIGAL, LOPES DA COSTA, BONUMÁ, BUZARD, FREDERICO MARQUES, PONTES DE MIRANDA), ainda amparados nos ensinamentos de PAULA BATISTA e JOÃO MENDES JUNIOR, que seguiu, depois de aludir ao repúdio dos códigos alemão e austríaco à doutrina de SAVIGNY, assinala a perplexidade a que leva o parágrafo único do nosso art. 287. Todavia, entende o Prof. AMARAL SANTOS que os *motivos* só se prestam, como diz LIEBMAN, “para determinar com exatidão a significação do alcance do dispositivo”, restringindo-se a coisa julgada, consoante a lição de PAULA BATISTA, “à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”.¹⁰⁰ Insistindo no assunto, mais adiante remata: “Considerar-se-ão decididas as *premissas necessárias* à conclusão, isto é, aquelas premissas que se *pressupõe necessariamente* na conclusão. Na decisão da reivindatória, que condena o réu a devolver o imóvel ao autor, se há por reconhecido e decidido, como premissa necessária àquela conclusão, o domínio do autor. Procedente a ação de servidão, se a questão de domínio foi o fundamento, estará reconhecido e decidido o domínio. Na decisão condenatória de alugueres, necessariamente se compreenderá como decidida a existência do arrendamento. Na sentença rescisória de contrato por erro, implicitamente se decidiu sobre a existência deste. Com esse entendimento, que é o de PONTES DE MIRANDA, ALFREDO BUZARD, GABRIEL DE REZENDE FILHO e outros, se conforma a jurisprudência dominante. De advertir-se, en-

99. Ob. cit., pág. 70.

100. Ob. cit., pág. 72.

trretanto, que, no sistema pátrio, segundo entendemos, tão-só se hão por decididas, sendo abrangidas pela coisa julgada, as *premissas necessárias* à conclusão, não as *consequências* desta, embora necessárias.¹⁰¹

Passando aos *limites subjetivos*, lembra a regra estrita do sistema romano — *res inter alios iudicata aliis non praeiudicaverit* — que passou para as Ordenações — “a sentença não aproveita nem empece, mais do que às pessoas entre que é dada.” — enunciando logo o seu entendimento de que o “princípio se justifica no mais elementar sentimento de justiça”. “Terceiros, estranhos ao processo, entretanto, os quais até mesmo podem ignorar a existência d’este, e cujos direitos são regulados e tutelados pela lei, estão livres de subordinação à sentença, que é lei entre as partes, e contra a qual poderão reagir quando esta os prejudicar.” “O princípio fundamental, entretanto, não afasta a possibilidade da repercussão mais ou menos intensa e extensa dos efeitos da sentença a terceiros, os quais, conquanto não sujeitos à mesma, podem indiretamente sentir as suas consequências.”¹⁰² A esse respeito, depois de referir que “a doutrina do direito comum concebia a extensão da autoridade da coisa julgada a algumas categorias de terceiros que tivessem, em face da relação jurídica decidida, um interêsse secundário”, menciona a teoria de SAVIGNY e o seu caso, “ante as críticas que se desencadearam à idéia de *représentation*” e porque “não se prestava para explicar não poucas hipóteses da extensão subjetiva dos efeitos da sentença.”¹⁰³

Examina o Prof. AMARAL SANTOS, depois, a *doutrina dos efeitos reflexos da coisa julgada* — construída na Alemanha e geralmente acolhida na Itália, como base das teorias de CHIRONDA, BETTI, SEGNI, REDENDI e CARNETTINI — passando, em seguida, à teoria de LIEBMAN, que desloca o problema do

101. Ob. cit., pág. 73.

102. Ob. cit., pág. 77.

103. Ob. cit., págs. 78-79.

plano dos *efeitos* da sentença — em que o haviam assentado as construções anteriores — para a órbita da *eficácia natural da sentença* que a todos alcança, sem nêle envolver a *autoridade da coisa julgada* que se forma e existe sòmente para as partes. “Porque sòmente a eficácia natural da sentença alcança terceiros, e não a coisa julgada, estes, se prejudicados pela sentença, contra a mesma poderão opor-se, para demonstrar a sua injustiça ou ilegalidade. Poderão opor-se contra a sentença, todavia, tão-sòmente aquêles terceiros que tenham um interêsse jurídico *em conflito* com a decisão proferida, dêsse conflito resultando um *prejuízo jurídico* para o terceiro. Diversamente, aquêles terceiros aos quais a sentença possa apenas causar *prejuízo prático*, ou *econômico*, porque entre o direito declarado na sentença e o seu direito *não haja incompatibilidade*, não poderão insurgir-se contra a mesma.”¹⁰⁴

Com a menção das categorias em que LIEBMAN classifica os terceiros,¹⁰⁵ encerra o Prof. MOACYR AMARAL SANTOS a sua exposição a respeito da coisa julgada.

9. Para o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES, na esteira do magistério de LIEBMAN, a “*coisa julgada* é a qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento final da *res in iudicium deducta*, tornando-se inmutáveis entre as partes.” “Com a sentença definitiva não mais sujeita a reexames recursais, a *res iudicanda* se transforma em *res iudicata*, e a vontade concreta da lei, afirmada no julgado, dá ao imperativo jurídico, ali contido, a força e autoridade de *lex specialis* entre os sujeitos da lide que a decisão compôs — conforme o proclama o art. 287 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.” A coisa julgada — como o disse EDUARDO COUTURE — *es el atributo es-*

104. Ob. cit., pág. 81-82.

105. Ob. cit., págs. 82-83.

perfecto de la jurisdicción. Nem o legislador, e tampouco a administração pública podem expedir atos com os predicados da sentença imutável que se consubstancia na prestação jurisdicional que o Estado entrega aos litigantes. A *res iudicata* marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que ali se concentra, em sua plenitude, o comando emergente da sentença tornado estável pela imutabilidade de que passa a revestir-se dentro e fora do processo. A *res iudicata* se insere, assim, na ordem normativa, fixando a regra concreta que deve regular a situação contenciosa em que incidiu o julgamento, compondo definitivamente o conflito de interesses a que deu lugar a prestação do autor." Consiste, pois, na "imutabilidade da entrega da prestação jurisdicional e seus efeitos, para que o imperativo jurídico contido na sentença tenha a força de lei contra as partes".¹⁰⁶ Inadmissível é, para o eminente professor, "contrapor-se à coisa julgada, como um dos efeitos da sentença, a sua eficácia constitutiva, executória ou aos efeitos secundários — tal como o faz a doutrina alemã. A entrega da prestação jurisdicional tem as conseqüências jurídicas que a lei prevê e determina. Quanto à coisa julgada, é apenas uma qualidade que a mesma lei imprime ao julgamento para lhe tornar inutáveis esses efeitos."¹⁰⁷

Examina o eminente autor, depois, o principio da *invariabilidade* da sentença, considerada como ato processual e sob o prisma da eficácia do seu comando, para acentuar que, no primeiro aspecto, aquêle principio determina "a coisa julgada formal que marca a prestação entregue pelo Estado, através da jurisdição, com o traço da imutabilidade dentro do processo, como base e supedâneo de sua imperatividade fora do processo."¹⁰⁸ Essa coisa julgada formal — já aqui passando para o prisma da eficácia sentencial — "é condição prévia da coisa

julgada material, que é a mesma imutabilidade em relação ao conteúdo do julgamento e "normamente aos seus efeitos". A *coisa julgada formal* consiste na preclusão máxima de que fala a doutrina, visto que impede qualquer reexame da sentença como ato processual, tornando-a imutável dentro do processo. A *coisa julgada material* imprime imutabilidade ao comando emergente da sentença e projeta-se, por isso, fora do processo."¹⁰⁹ Quanto aos requisitos da coisa julgada formal, sintetiza-os WILHELM KIRSCH, dizendo que a coisa julgada formal significa "a impossibilidade de reformar a sentença por vias recursais, seja porque a última instância proferiu sua decisão, ou seja por haver transcorrido o prazo para interpor recurso, ou finalmente porque se desistiu do recurso, a êle se renunciou".¹¹⁰

Na coisa julgada material "concentra-se a autoridade da coisa julgada, ou seja, o mais alto grau de imutabilidade a reforçar a eficácia da sentença que decidiu sobre o mérito ou sobre a ação, para assim impedir, no futuro, qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça de seu pronunciamento."¹¹¹ É ela, tão-só, qualidade "dos efeitos de sentenças que se pronunciam sobre o mérito da causa e a existência da ação".¹¹² "As decisões que põem termo ao processo (*id est*, as decisões terminativas), mas lhe não resolvem o mérito, ou não se pronunciam sobre as condições da ação, podem tornar-se inutáveis, dentro do processo, por força da preclusão; todavia, não projetam essa imutabilidade fora da relação processual em que foram proferidas."¹¹³

Tomando posição quanto à natureza do instituto, FREDERICO MARQUES afirma: "A coisa julgada material é instituto de direito processual. Ela torna imutável a vontade concreta da

109. Ob. cit., págs. 40-41.

110. Ob. cit., págs. 41-42.

111. Ob. cit., págs. 43.

112. Ob. cit., págs. 44.

113. Ob. cit., págs. 44-45.

106. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, págs. 29-31.

107. Ob. cit., págs. 36.

108. Ob. cit., págs. 40.

lei que promana da sentença, criando, assim, vínculos de ordem puramente processual que impedem o reexame do mérito da questão decidida por qualquer outro órgão investido de poder jurisdicional.¹¹⁴ Inadmissível, por isso, “a concepção material ou substancial da *res iudicata*. Essa doutrina confere força constitutiva às sentenças que resolvam sobre o mérito, quaisquer que elas sejam, inclusive as meramente declaratórias; e com isto está em contradição com o Direito Processual. Ao demais, com o próprio direito material entra ela em antagonismo, porquanto coloca a sentença imutável entre os atos ou fatos que criam, extinguem ou modificam direitos.”¹¹⁵

Quanto aos *limites objetivos*, depois de accentuar os defeitos do enunciado do art. 287 do nosso Código de Processo Civil e que, objetivamente, a coisa julgada está subordinada “aos princípios que regem a identificação dos elementos objetivos da lide e do pedido”, encarta-se entre os que vêem no *decisum*, apenas, a sede da imutabilidade, inclusive em face do princípio dispositivo.¹¹⁶ Quanto ao parágrafo único daquele texto, passa em revista a doutrina, observando que a teoria de SAVIGNY, dominante no Direito Comum, segundo HEINITZ, cedeu à orientação insita no § 322 da ZPO. Modernamente, a tendência é restritiva, consoante a orientação dos autores franceses e italianos.¹¹⁷ Sem embargo do parágrafo em causa, entre nós, a “motivação da sentença é apenas elemento de esclarecimento do imperativo que dimana de sua parte dispositiva, como consubstanciação do julgamento.”¹¹⁸ “Certa, portanto, a lição de LOPES DA COSTA: “A sentença faz coisa julgada apenas naquilo que sobre o pedido resolveu.” Os motivos somente podem ser invocados “*pour préciser et compléter le sens du dispositif*”, como o dizem COLIN e CAPITANT.”¹¹⁹

114. Ob. cit., pág. 46.
 115. Ob. cit., pág. 47.
 116. Ob. cit., pág. 51.
 117. Ob. cit., pág. 53.
 118. Ob. cit., pág. 55.
 119. Ob. cit., pág. 56.

Quanto às questões prejudiciais, de que trata o art. 282 do nosso Código, segundo “a doutrina, a prejudicial é decidida *incidenter tantum*, ao contrário do pedido, que é julgado *principaliter*. No tocante ao último, exerce o juiz o *iudicium*, poder principal de sua função jurisdicional, enquanto que, em relação à prejudicial, tão-só a *cognitio*, poder implícito no de jurisdição. O juiz conhece da prejudicial e a resolve, sem vincular as partes, imutavelmente, a essa decisão, a qual só produz efeitos no processo em que foi proferida. Donde concluir-se que a questão prejudicial não se projeta, com os efeitos de coisa julgada material, fora do processo.”¹²⁰

São admissíveis, consoante o magistério de LERMAN, decisões implícitas, por adoção do princípio *tantum indicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat*. Todavia, não aceita FREDERICO MARQUES a afirmação de BUZARD, no sentido de que “a rigor, são implicitamente resolvidas tôdas as questões, cuja solução é logicamente necessária para chegar à solução expressa na decisão; se, por exemplo, o juiz se pronuncia sobre a rescisão de um contrato, implicitamente lhe afirma a validade.”¹²¹

Sobre os limites subjetivos da coisa julgada, no silêncio do Código, o “princípio geral que domina a matéria é o de que a imutabilidade dos efeitos da sentença, como decorrência da coisa julgada, só se estende às partes: *res inter alios iudicatos alius non praejudicare*.”¹²² Essa regra, entretanto, não resolve os problemas das relações de terceiros “em face da decisão ou sentença que se tornou imutável entre as partes.”¹²³ Depois de aludir às posições da doutrina a respeito do tema, escreve FREDERICO MARQUES: “Consoante se vê, a sentença, como ato emanado de órgão estatal, tem eficácia *inter omnes*. Seus efei-

120. Ob. cit., pág. 57.
 121. Ob. cit., pág. 59.
 122. Ob. cit., pág. 60.
 123. Ob. cit., pág. 61.

tos, porém, só adquirem a imutabilidade da *res iudicata* entre as partes. Daí se segue que o terceiro, que tenha legítimo interesse jurídico, pode impugnar os efeitos da sentença demonstrando-a em desacôrdo com o direito objetivo. Neste esquema simples e singelo se condensa a resolução do problema relativo aos limites subjetivos da coisa julgada.¹²⁴

Menciona, em seguida, "alguns pontos controversos", ressaltando aos sucessores das partes e às relações jurídicas conexas. Mas — acrescenta — "segundo bem observa ЛИБМАН, superam-se as dificuldades inerentes a matéria tão incerta e insegura, e "se resolve o problema de modo unitário, conforme tanto aos princípios como à equidade, se se sustentat que tem a sentença eficácia também para o terceiro, admitindo-se, porém, que este último, não estando sujeito à autoridade da coisa julgada, possa, em cada vez ou quando tiver interesse, demonstrar a injustiça da sentença e repelir, de conseguinte, o efeito danoso que ela lhe acarretaria".¹²⁵ As sentenças proferidas nas ações de estado, essas "*erga omnes*, quando prolatadas entre os legítimos contendores".¹²⁶

Rematando a sua exposição sôbre a coisa julgada, o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES examina o tratamento processual dispensado à exceção, com ressalva do conhecimento *de officio*, por se tratar de matéria "de ordem pública que independe de cognição das partes", mostra que, não sendo "*secundum eventum litis*, a coisa julgada torna imutáveis, tanto os efeitos da sentença que acolhe e reconhece a pretensão do autor, como os daquela que julga a ação improcedente. Os efeitos de uma ou outra decisão, entre as partes, têm os mesmos caracteres de imutabilidade";¹²⁷ alude aos casos da regra excludente do art. 288 do nosso Código; menciona as hipóteses de sentenças de-

124. Ob. cit., pág. 64.
125. Ob. cit., págs. 64-65.
126. Ob. cit., pág. 65.
127. Ob. cit., pág. 69.

terminativas, em que, segundo KÖHLER há *reserva implicita* de modificação e conclui, a propósito do *processo simulado*, com passo de ЛИБМАН, sôbre a conversão do interesse de fato, do terceiro, em interesse jurídico "porque êle se insurge contra a fraude"; e "a lei — e especialmente a lei processual vigente — considera a tutela contra a fraude como fundamental exigência de ordem ética e jurídica". Volta a prevalecter, para o terceiro, neste caso, o princípio de ordem geral de que quaisquer pessoas que não foram partes na decisão do litígio "podem defender-se do prejuízo que a sentença injusta lhes produz, quando são titulares de interesse jurídico que se acha em conflito com o que nela foi declarado". Podem assim êsses terceiros impugnar a sentença que os prejudica, "na simples forma de defesa ou réplica à exceção de coisa julgada em tôdas as oportunidades em que uma das partes pretende utilizar a sentença contra êles".¹²⁸

Essa a dissertação do Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES sôbre a coisa julgada.

10. LOPES DA COSTA inicia a sua exposição sôbre a coisa julgada pela distinção entre a *formal* — que equipara à preclusão e caracteriza pela *irreversibilidade* de que são passíveis todos os despachos, qualquer que seja a sua natureza, limitada ao processo em que o despacho se proferiu — e a *material* — que exerce seus efeitos fora do processo em que se originou, própria da sentença que define a situação jurídica das partes decidindo sôbre o pedido. Ambas são "propriedade da sentença", correspondendo ao momento em que já não há mais recurso.¹²⁹ Seu fundamento é de direito público, processual. "É de interesse público que a coisa julgada obrigue definitivamente as partes, pondo têrme ao conflito de interesses para levar-lhes a paz jurí-

128. Ob. cit., págs. 73-74.
129. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.^a ed., Rio, 1959, vol. III, págs. 423-424.

dica. É de interesse público que a coisa julgada obrigue os juizes e outras autoridades que tenham de aplicar o direito, evitando um inútil desperdício de tempo e de esforço. Ela não impede apenas uma sentença diversa, mas um novo reexame da causa, uma nova discussão, um novo processo. A coisa julgada é um obstáculo à formação da relação processual. É uma exceção processual (Código de Processo Civil, art. 182, n. II).”¹³⁰

Pode e deve ser declarada de officio, como ensinavam PAULA BATISTA e GRISMÃO, e é, hoje, “jurisprudência unificadora de nossos tribunais”.¹³¹ Por ser de ordem pública, é irrenunciável e sobre ela não pode haver transação, consoante o art. 1.036 do Código Civil.¹³²

No caso de sentença sobre coisa já antes julgada, o confilto se resolve, segundo LOPES DA COSTA, em favor da última. No “direito português, a sentença proferida contra a coisa julgada é *nenhuma*, como diziam as Ordenações Filipinas. Basta uma simples alegação, acompanhada da respectiva prova. O juiz, mesmo de officio, nega valor à segunda sentença. Nós, porém, como no processo alemão, para invalidar a segunda sentença exigimos ação rescisória.”¹³³ Daí o caráter de *ação rescisória* que atribui aos embargos a nulidade, nesses casos.¹³⁴

Quanto à limitação objetiva, a coisa julgada “alcança apenas a decisão do juiz sobre o pedido”, consoante o art. 287 do Código de Processo Civil e segundo a teoria da substanciación do pedido.¹³⁵ As questões prejudiciais, resolvidas *incidentemente*, não fazem coisa julgada.¹³⁶

130. Ob. cit., pág. 426.
 131. Ob. cit., pág. 427.
 132. Ob. cit., pág. 428.
 133. Ob. cit., pág. 429.
 134. Ob. cit., pág. 430.
 135. Ob. cit., págs. 431-432.
 136. Ob. cit., pág. 432.

Com “a necessária cautela” deve entender-se o parágrafo único do art. 287. “A sentença faz coisa julgada não somente sobre as questões deduzidas (*res deducta*) como também sobre aquelas que discutidas não foram e que se o fôsem poderiam alterar a conclusão (*res deducenda*).”¹³⁷

“A exceção de compensação merece exame à parte. No direito italiano, a compensação só é tratada como exceção quando o contraditório não é contestado. Se contestado, abre-se um verdadeiro processo de ação incidente. Se o valor do contraditório fica na competência do juiz da causa principal, decide ele ambas as questões. Ao contrário, ou profere uma sentença sobre o crédito do autor, sob reserva da sentença em que outro juiz, o competente, por valor, resolve sobre o pedido de compensação, ou a êle devolve o conhecimento de ambas as causas, que são conexas (Código de Processo Civil Italiano, art. 35). Já no processo alemão a construção é diversa. O art. 322 da Ordenança de processo civil, segundo inciso: “Se o réu pedir compensação de um contraditório, a sentença que declarar a inexistência dêste fará coisa julgada apenas até o montante da soma que se pretendia dar em compensação.” É uma exceção aberta à regra geral expressa no primeiro inciso do mesmo artigo: “A sentença faz coisa julgada somente sobre o que decidir quanto ao pedido da ação ou da reconvenção.” Uma exceção, no dizer de GAUP-STEIN, “sem dúvida arbitrária, imposta pelo direito positivo”, fugindo ao princípio geral que nega fôrça de coisa julgada às decisões proferidas *incidenter tantum*. O segundo inciso fala em declaração da inexistência do contraditório. A interpretação porém, inclui a declaração da existência e a que, aceitando a compensação, implicitamente declara que o contraditório *não existe mais*.”¹³⁸

No nosso Código, a compensação é matéria de defesa e, como tal, “não pode ser coberta pela coisa julgada”.¹³⁹

137. Ob. cit., pág. 434.
 138. Ob. cit., págs. 436-437.
 139. Ob. cit., pág. 437.

Subjetivamente, a "coisa julgada define inmutavelmente a relação jurídica entre as partes controvertida." ("Não pode, de regra, ter efeitos jurídicos prejudiciais a terceiros."¹⁴⁰ TORDAVIA, "nas ações de estado a coisa julgada se estende aos terceiros, quando a sentença tenha sido proferida entre os "legítimos contraditores" ou, como se lê no art. 674 do Código de Processo Civil português, entre os "interessados diretos". "Não poderá, porém, prejudicar juridicamente terceiro."¹⁴¹ Nos casos de substituição processual, de fiança judicial, de ação real e de sentença proferida contra a sociedade, em relação ao sócio solidário, o julgado "alcança diretamente o terceiro". A afetação indireta pode ocorrer por efeito da regra *resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum*, em relações subordinadas ou acessórias e nos casos de "legitimação em série."¹⁴²

"Saber se nesses casos a coisa julgada se estende também a terceiros, tem sido um dos temas mais atormentados do processo civil."¹⁴³ Em todos esses casos, divergem as soluções dos autores. "No de anulação ou rescisão de um contrato em que um terceiro tenha adquirido da parte o seu direito, como por exemplo, numa compra-venda, enquanto CARNELETTI e ZANZUCHI respondem pela afirmativa, LACOSTE é pela negativa. No da fiança, pela extensão de coisa julgada na ação do credor contra o devedor principal, manifestam-se CARNELETTI e os tribunais franceses. Contra, RICCI. Uma terceira corrente, em que estão o nosso PAULA BARRISA, GIORGI e AUBRY ET RAU, distingue: sim, para a sentença favorável ao afiançado; não, para a sentença a êle desfavorável. No das obrigações solidárias: pela negativa da extensão, SCHOENKE. Pela afirmativa, João MONTEIRO. Distinguindo os casos, pela natureza favorável ou desfavorável da sentença, PAULA BARRISA. Nas ações de regresso, o problema tem em nosso di-

140. Ob. cit., pág. 441.

141. Ob. cit., pág. 442.

142. Ob. cit., págs. 442-443.

143. Ob. cit., pág. 443.

reito solução expressa, no caso da evicção do domínio: para que a sentença valha contra o transmittente e contra êle se possa exercer a ação de regresso é condição indispensável que a lide lhe seja a tempo denunciada (Código Civil, art. 1.116). Mas nas outras ações do mesmo tipo, como a do cessionário do crédito vencido na ação contra o cedido (Código Civil, art. 1.065); na do co-fiador, contra os outros co-fidores, pelas cotas que a êles tocarem (Código Civil, art. 1.495), a questão ficou entregue à doutrina e à jurisprudência.¹⁴⁴

Com LIEBMAN, entende LOPES DA COSTA que não se trata de extensão da coisa julgada a terceiros, mas da eficácia da sentença em relação a êles. "A autoridade da coisa julgada é restrita às partes. A sentença, porém, com intensidade menor, pode refletir-se sobre os terceiros."¹⁴⁵

Essa, na sua essência, a posição de LOPES DA COSTA, em face do tema da coisa julgada.

11. COSTA CARVALHO, no que escreveu antes do Código de Processo Civil vigente, parte da definição legal contida no texto da Introdução ao Código Civil, acrescentando que a sentença, adquirida a autoridade de coisa julgada, "tem por efeito ser tida por verdade — "*res iudicata pro-vertitate habetur*", de modo a não ser mais susceptível de revogação, salvas as exceções legais. Conforme está escripto no art. 136 do Código de Processo Civil do Distrito Federal "a autoridade da coisa julgada é restricta somente á parte dispositiva do julgado e aos motivos virtualmente compreendidos na decisão; e só mais dependem dos recursos ordinarios para a sua reforma ou retractação, não tendo, porém, ou sendo destinados dessa autoridade: 1) os actos de jurisdicção graciosos; 2) as senten-

144. Ob. cit., pág. 444.

145. Ob. cit., pág. 445.

gas proferidas em processos preparatorios e preventivos; 3) as sentenças homologatorias de desquite por mutuo consentimento; 4) as sentenças denegatorias de fallencias; e 5) as sentenças nulas." 146

"Para que a sentença faça coisa julgada no sentido positivo da expressão — continua COSTA CARVALHO — deve reunir estes quatro requisitos substanciaes, conforme ensino de João MONTEIRO: a) emanar regularmente do poder competente; b) ser conforme ao direito; c) assentar na realidade dos factos; d) proferida em processo regular; dizendo-se que, nesta accepção ou sentido, "é o decreto do poder judiciario que põe fim á controversia, qual ficou definida na contestação da lide", ou "termo final da demanda", que é a função positiva da coisa julgada. No sentido commum, é "a propria relação de direito resolvida na sentença", e si a sentença faz coisa julgada, o objecto da acção não pôde ser renovado em outra entre as mesmas partes, sobre a mesma relação de direito, ou seja, faz irreductivel direito entre as partes e seus successores, de modo que si a parte tiver seu direito de novo contestado usará da excepção, sob sua fórmula propria, ou como contestação — e essa é a função negativa da coisa julgada — na qual, para impedir que uma outra sentença venha contrariar a primeira, é preciso que concorra a triplice identidade de coisa, causa e pessoa. Por identidade de coisa não se entende o mesmo objecto ou corpo, senão a mesma pretensão, a mesma relação de direito; por identidade de causa entende-se a mesma causa proxima do direito de pedir; e por identidade de pessoas, não se entende a identidade physica, mas a identidade juridica dos litigantes, quanto á relação de direito litigiosa, devendo ser os mesmos ou seus successores, a figurar na mesma qualidade." 147

Alunde, finalmente, à explicação de João MONTEIRO, quando

146. LUIZ ANTÔNIO DA COSTA CARVALHO, *Direito Judiciário Civil*, Rio, 1937, II vol., pág. 220.
147. Ob. cit., págs. 220-221.

relaciona ao conceito de coisa julgada "uma extincção completa da controversia sobre todo o pedido ajustado" e passa à parte formulária de seu livro relativa à sentença.

12. AFONSO FRAGA admite que a sentença, revestida da efficácia que resulta do trânsito em julgado, "pôsto que seja errada ou injusta", faça do prêto branco e do quadrado redondo, produzindo a "presunção de ser conforme a verdade tudo quanto" conste das suas conclusões. Com isso se atende ao objectivo de pôr fim às lides, sem o que "o homem viveria envolto em constantes lutas judiciárias". Porém, "só faz direito entre as partes que contenderam em juízo", "nos limites da contestação". É predicado das "decisões proferidas em matéria contenciosa", quando à sua parte dispositiva, restringindo-se, nesta, "aos pontos que tenham sido objeto da contestação das partes e de decisão" do juiz. Quando às decisões implícitas, allude FRAGA à opinião das doutrinas franceza e italiana — no sentido de que se revestem elas, como as expressas, da autoridade de coisa julgada, desde que sejam "consequência necessária de uma disposição expressa do julgado" — acrescentando não prevalecerem no direito pátrio. Perfilha FRAGA a doutrina de SAVIGNY sobre os motivos da decisão, mencionando, em seguida, o carácter bilateral da excepção e a duplicidade de suas funções, "a positiva, que contém e manifesta sempre o vigor do conteúdo da precedente sentença" e a "negativa, que se serve da existência de um precedente julgamento para excluir a renovação da mesma lide" e não prescinde, pois, da triplice identidade de coisa, causa e pessoa.

Conclui FRAGA a sua exposição sobre a coisa julgada mencionando os casos de extensão dos seus efeitos a terceiros e optando pela teoria da triplice identidade, não obstante os reparos a ela feitos por SAVIGNY e a sugestão substitutiva de COGLIOLLO. 148

148. *Instituições do Processo Civil do Brasil*, São Paulo, 1940, 2.º vol., págs. 610-627.

13. Com a decretação do Código de Processo Civil de 1939 e a sua entrada em vigor, em torno da sua disciplina surgiu uma larga e profunda elaboração doutrinária que se integra no acervo precioso da nossa cultura jurídica. A jurisprudência contribuiu para a elucidação de muitos temas e testa a validade do sistema, nas suas aplicações práticas. Mas o elemento próximo, para o entendimento dos textos, está nos comentários que, embora nem sempre atendam ao sentido global da obra, particularizadamente, constituem elemento valioso de que não se pode prescindir.

No que respeita à coisa julgada, a propósito da regra do art. 182, n. II, do Código, os comentaristas accentuam a prevalência do interesse público que faz possível o reconhecimento *ex officio* da coisa julgada; a sua bilateralidade, desde que não condicionada ao *eventus processual*; a sua dúplice função, negativa e positiva. Mostram, também, a sua possível arritmialidade, desde que admissível, na contestação — após o tríduo reservado ao rito das exceções — e mesmo depois, antes da decisão final da causa.¹⁴⁹ Quanto às funções, além da negativa, correspondente ao *bis de eadem re ne sit actio*, a positiva impõe o conteúdo, total ou parcial, da sentença, “noutra relação jurídica processual”, como observa PONTES DE MIRANDA, acrescentando: “As expressões vêm de F. L. v. KELLER (*Über Litis Contestation und Urteil*, 223). Ali, há só a *consumphio*; aqui a afirmação de estado jurídico estabelecido e eficaz. E. I. BEKKER (*Die prozessualische Consumtion*, § 4) sustentou que, no direito romano, a função negativa era a única; mas F. L. v. KELLER entendia, com razão, que a *exceptio rei iudicatae* tinha as duas funções (cf. L. WENGER, *Abriß des römischen Zivilprozessrechts*, 3ª ed. §§ 13 e 15). Quem tem sentença declaratória, ou outra, em que haja carga relevante de declara-

149. Nesse sentido: STF — RF, vol. 112/390; TJSP — RF, vol. 114/153; STF — RF, vols. 116/97-430; 120/111, 121/458, 129/111, 137/441, 154/193 e 165/158.

toriedade, tem algo a mais, em relação ao crédito que tinha, ou outro direito que se declarou: tem-se crédito declarado, ou direito declarado. Não mais precisa de que o juiz o declare. Pode contrapor ao que se apresenta em juízo a sentença que lhe foi favorável. Não se pode negar a existência do *plus*, tanto mais quanto o autor da ação declaratória negativa, vendo, tem esse elemento declaratório sem que se refira a direito, sem ser *plus*. Dá-se o mesmo, a respeito do réu, se ocorrer sentença absolutória: ainda que *huisse* existido o direito, a pretensão ou a ação do autor, há algo novo, negativo, que se impõe. As sentenças absolutórias são declaratórias negativas.”¹⁵⁰

14. A respeito do art. 182, n. II, do Código de Processo Civil, PEDRO BAPTISTA MARTINS, com apoio em PONTES, LEBMAN e CHIOVENDA, reconhece que a coisa julgada pode ser considerada de ofício.¹⁵¹ Todavia, entende “que há coisa julgada quando a sentença de mérito se torna insuscetível de qualquer recurso ordinário. A interposição de recurso extraordinário e a propositura de ação rescisória não substitui a sentença definitiva de sua autoridade de coisa julgada”.¹⁵²

15. No art. 287, observa-se a equiparação parcial oriunda do projeto MORTARA, resultado do “êrto de se crer regra de direito a sentença, regra jurídica ‘individual’ (em vez de geral ou *lex specialis*)”, na opinião de PONTES DE MIRANDA, para quem a teoria é insustentável, implicando a expressão, “pelo menos, *inelegantia iuris*”.¹⁵³ “O que se decidiu e chegou a ser coisa julgada impõe-se ao futuro, pela firmeza, estabilidade (necessária à ordem extrínseca), que se fazem indispensáveis para se pôr termo à vacilação, à dúvida, ou ao distribúio, oriun-

150. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo III, pág. 143.

151. Ob. cit., Tomo II, pág. 247.

152. Ob. e Tomo cit., págs. 250-251.

153. Ob. cit., Tomo IV, pág. 97.

dos da instabilidade, quanto à verdade intrínseca (dois conceitos que pusemos bem claros nos *Blätter*, de Felix Meyer, em 1922.”¹⁵⁴

“O Código não empregou o “só”, que aparece no § 322 da Ordenação Processual Civil alemã. Nem por isso se há de entender ter aderido à teoria de F. VON SAVIGNY de que os pressupostos lógicos da sentença produzem coisa julgada material. Primeiro, os motivos, de si sós, não a determinam; segundo, seria absurdo que o argumento de uma sentença pudesse prevalecer contra a parte dispositiva. De modo que não podem ir além dela, nem diminuí-la.”¹⁵⁵

“A verdadeira doutrina, hoje, é a que permite esclarecer-se o *decisum* com a ajuda dos fundamentos; não, todavia, “disponem” esses por si (não seriam só motivos!), nem mudarem o *decisum* claro. Se o motivo dispõe, é *decisum*.”¹⁵⁶

“As premissas ou motivos necessários à conclusão têm-se por decididos.”¹⁵⁷ As conseqüências, ainda necessárias, não. O legislador brasileiro não anuiu em dar valor de coisa julgada ao julgamento implícito conseqüencial; só abriu portas aos motivos de que a parte dispositiva expressa seja conseqüência necessária. Só lhe importou a causação anterior; não a posterior. Tem-se, pois, de ser cauteloso em ler os comentários portugueses, que de modo nenhum podem raciocinar com os elementos legais, mais restritos, da lei brasileira. Essa vai, assim, além do § 322 da Ordenação Processual Civil alemã, sem ir até o art. 660, parágrafo único, do Código de Processo Civil português.”¹⁵⁸ PONTES critica o excesso do legislador

154. Ob. e Tomo cits., pág. 96.

155. Idem, idem, pág. 98.

156. Idem, idem, págs. 98-99. Nesse sentido: STF — RF, vol. 140/153; TJGB — RF, vol. 210/174; TJSP — RF, vol. 197/179; cf., ainda, PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, págs. 343-344.

157. Nesse sentido: STF — *Arquivo Judiciário*, vol. 212/574; TJSP — RF, vol. 181/217.

158. PONTES DE MIRANDA, ob. e loc. cits., pág. 100.

português, acentuando que nenhuma “regra sôbre coisa julgada material pode ser facultativa. Todas são imperativas. Moderação em assuntos de limites da coisa julgada é contra-senso. Nem I. MORRARA nem José ALBERTO DOS REIS atenderam a que a coisa julgada material não resulta de lógica.”¹⁵⁹

Quanto à limitação da coisa julgada, os comentaristas não discrepam em ter a objetiva por atreita às relações jurídicas concernentes ao que e porque se pediu.

“Se as relações constitutivas do pressuposto da relação de que se trata — diz PONTES — são atingidas pela coisa julgada, isto é, se se estende até o pretérito necessário do *decisum*, cabe às leis processuais resolver, e o art. 287, parágrafo único, deu a solução do Código. A Ordenação Processual Civil alemã e a austríaca preferiram excluir êsse efeito de atração do passado pela coisa julgada. Fundamento nôvo e argumento nôvo são coisas diferentes. Se o fundamento é outro, outra é a pretensão; mas o nôvo argumento também material é excluído pela coisa julgada material.” De outro lado, se “o que foi pedido, ou que foi alegado pelo réu, foi defendido, declaratoriamente, e não implicava que outro pedido se fizesse, ou se entendesse renunciado, qualquer outro pedido que se faça e não se choque com a declaração feita ainda é possível, noutra relação jurídica processual. A natureza das ações — alternativas, dependentes, ou implícitas — é que pode determinar a impossibilidade de uma após a coisa julgada de outra. Pode bem ser que a coisa julgada sirva às duas ou mais ações, como elemento firme, no seu tanto.”¹⁶⁰

Subjetivamente, a coisa julgada só atinge as partes, sem embargo da contradição lógica entre julgados que não alcança o plano da *contradição jurídica*.¹⁶¹ “A coisa julgada material

159. Idem, idem, pág. 101; cf., ainda, PEDRO BATISTA MARTINS, ob. e Tomo cits., pág. 346; cf., também, JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 2ª ed., 1.º vol., pág. 443.

160. PONTES, ob. e tomo cits., págs. 102-103.

161. Idem, idem, pág. 104.

não atinge a esfera jurídica de terceiro, ainda que de fato o prejudique.¹⁶² A sentença contra o meu devedor pode prejudicar-me como fato que lhe diminui os haveres, porém não tirar o meu direito como credor. Entre as próprias partes, a força e o efeito materiais sòmente podem atingir-lhes a esfera jurídica naquelles *pontos* em que foram partes. Se o vendedor e o comprador discutem sòbre a coisa e aquêle não chama a juízo a pessoa de quem a adquiriu, o efeito sòmente pode ser *reflexo*, "accidental", como frisava R. VON HERING, e não "necessário", como a força ou o efeito da coisa julgada material. A teoria do "tudo ou nada", ou "a sentença tem eficácia contra terceiro ou não tem", serve para os casos de eficácia necessária (forças e efeitos declarativos, constitutivos, condenatórios, mandamentais, executivos, particularmente a coisa julgada material). Não, para os efeitos reflexos. Seria bom que a teoria do "tudo ou nada" se applicasse também aos efeitos reflexos; mas a vida social não é como desejamos que seja, e sim como é. Sempre que o juiz atende ao que se julgou, evitando a contra-dição da ordem jurídica, sem que seja forçado a isso pela coisa julgada material, atende a efeitos reflexos. Naturalmente, não há de affirmá-los onde ficaria sem proteção o terceiro."¹⁶³

16. Depois de se referir às divergências de doutrina a respeito da tese do parágrafo único do art. 287, PEDRO BATISTA MARTINS diz que "a nossa lei assumiu uma attitude prudente, mas definida. Não estende a autoridade de coisa julgada aos raciocínios lógicos que precedem o dispositivo da sentença, em regra de caráter puramente subjetivo, nem mesmo aos motivos determinantes da sua conclusão. Mas desde que a questão se apresente, no silogismo a que se reduz a sentença,

162. Nesse sentido: TJGO — RF, vol. 225/140; *No sentido de que o terceiro pode ser afetado*: STF — RF, vol. 155/159; TJSP — RF, vol. 203/153. Cf. JORGE AMERICANO, ob. e vol. cits., pág. 265; PEDRO BATISTA MARTINS, ob. e vol. cits., págs. 310-315-316.
163. PONTES, ob. e vol. cits., págs. 103-104.

como premissa necessária de sua conclusão, isto é, desde que sem a aceitação da premissa inaceitável se torne a conclusão, não só esta, senão também aquela, se há de forçosamente consideradar decidida, de modo implícito e virtual, pela sentença."¹⁶⁴

17. No que concerne ao texto do art. 288, observa-se tratar-se, quanto às interlocutórias, de eficácia restrita às exigências da propulsão, a que servem as preclusões processuais.¹⁶⁵ Questões há, examinadas e resolvidas por despachos interlocutórios, que não são prejudiciais, pôsto que sejam *previas*. São as preliminares processuais, que só se referem ao processo em que occorrem, à relação jurídica processual em foco, sem obrigar os juizes ou os *mesmos* juizes em processos futuros. Podem êles mudar de opinião ainda a respeito de interpretação de regras de competência, ou de qualidade, referentes ao seu juízo, à sua cognição ou à sua pessoa como juiz (competência, suspeição, etc.). A resolução entre questão de caráter formal ocorre dentro da forma e aí se sepulta. O despacho não sai da relação jurídica processual em que se produziu. Aí se confina, ainda que adquira força formal de coisa julgada; aí se consuma e consome. O juiz pode ser o mesmo, noutro processo; mas, sendo outra a relação, ou relação *nova* sòbre o mesmo caso, desconhece êle tudo que se passou na outra demanda. Não há a coisa julgada material, que é porta por onde a sentença se estende, para *fora* da relação jurídica processual, pôsto que sem se separar dela."¹⁶⁶

164. PEDRO BATISTA MARTINS, ob. e vol. cits., pág. 346.

165. PONTES, ob. cit., vol. IV, pág. 105. "Da circunstância de não operarem a coisa julgada os despachos interlocutórios simples — observa BATISTA MARTINS — não se deve todavia inferir que êles sejam suscetíveis de reforma em qualquer tempo ou instância", acrescentando: "A preclusão, nos despachos interlocutórios, produz, em suma, o seguinte efeito: vincula o juízo que as proferiu, mas sòmente no mesmo processo, razão pela qual CHIOVENDA a define como — a perda de uma determinada faculdade processual em consequência da transposição dos limites em que a lei permite o seu exercício." Ob. e vol. cits., pág. 349. Cf., ainda, JORGE AMERICANO, ob. e vol. cits., pág. 442.
166. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., vol. IV, pág. 106.

A própria função da coisa julgada exclui a sua configuração, nos casos de jurisdição voluntária, em que a atividade do Poder Judiciário não é, nem substitutiva, nem secundária, desatinando-se, apenas, à integração de negócios jurídicos que versem sobre direitos indisponíveis.¹⁶⁷

“O melhor método prático para se descobrir se a ação ou sentença é de jurisdição contenciosa ou voluntária é o de se começar por indagar se *não pode* ser voluntária. Ficam, então, de fora para ulterior exame se, *podendo ser voluntária*, os elementos de contensão permitem que se considere tal. Se a ação não é tendente a (a) suprir capacidade jurídica, nem a (b) cooperar na constituição (positiva ou negativa) do negócio jurídico, nem a (c) transformá-lo, e sim a (d) aplicar direito a caso em que o direito incidiu, então não há jurisdição voluntária, e a questão está resolvida desde já. Mas isso não significa que tôdas as outras espécies pertencam à jurisdição voluntária. O elemento contencioso pode superar a voluntariedade ainda nas espécies (a), (b) e (c). De modo que nem sempre, depois do primeiro exame, se pode responder que “é” de jurisdição voluntária, pôsto que se possa responder às vezes que “não é”. Ninguém desconhece a contenciosidade das destituições de tutor e curador. Não é a forma que decide de ser voluntária ou contenciosa a jurisdição. A preponderância da contensão deriva da pretensão mesma, da sua estrutura de pressão contra alguém, que se defende ou pode defender-se, isto é, afirmar em contrário ao afirmado no pedido. A forma, essa, mais leva em conta o *quod plerumque fit*, portanto a mais vulgar maneira de se exercer a pretensão, e não a pretensão mesma. Por isso, encontramos procedimentos concebidos como sem contraditório e até *inaudita altera parte*, parecendo de ju-

167. José Frederico Marques, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, São Paulo, 1952, págs. 208 e 255. Nesse sentido: STF — RF, vol. 140/140; TJGB — RF, vol. 219/139; TJMG — RF, vol. 129/197; TJPE — RF, vol. 185/265.

risdição voluntária, que, em verdade, são contenciosos, como as medidas preventivas (art. 676) e aquêles processos em que a parte ré *pode* introduzir a contraditoriedade, ou deixar que se ultime como se de jurisdição voluntária. O fato de haver o legislador processual concebido o “procedimento” como de jurisdição voluntária não basta para afastar a existência ou, pelo menos, a possibilidade do contraditório.¹⁶⁸ Às vezes, a sua técnica prevê a insurgência da contensão; outras, não: só se preocupa com o que mais acontece, ou com os casos sem contensão. Seja como fôr, a distinção entre jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa não pode ser feita dentro da lei de processo, porque os dois conceitos não são de direito processual; são pré-processuais; são mesmo “dados”, e não “constituídos”; estão *antes* das leis de organização judiciária e das leis de processo. Daí a dificuldade de serem tratados como conceitos de direito processual, o que aliás não pretende o Código, nos arts. 53 e 288.¹⁶⁹

“Tentou-se também descobrir (ou indagar se seria possível descobrir-se) casos de força material de coisa julgada na jurisdição voluntária. Alguns escritores enfrentaram o problema *de lege ferenda*. Vale a pena referir o que dizia F. STEIN (*Grenzen und Beziehungen*. 102): “Devemos lembrarmos de que, dentro dos próprios domínios, o reconhecimento da coisa julgada (material) não é “dado” conceptualmente adquirido (*Begrifflich Gegebenes*), mas sim questão resolvida com extremo cuidado de finalidade”. Aquêles mesmos que pretendem levar a coisa julgada material a outros ramos do direito público, o que *a priori*, não é vedado, tal como SENDLER, no XXVI Congresso de Juristas (*Verhandlungen* III, 385), não desconhecem a gravidade do passo. Maior interesse pú-

168. No sentido da formação da coisa julgada: TJMG — RF, vols. 96/107 e 221/212; TJRS — RF, vols. 104/289, 110/202, 111/174 e 158/234; TJDF — RF, vol. 111/449; TJSP — RF, vol. 137/486.

169. José Frederico Marques, ob. cit., págs. 109-110.

blico é de se poderem, *de regra*, corrigir despachos errados na jurisdição administrativa. Nem se alegue o interesse das partes e a segurança jurídica; pois que não houve litígio. Nem cabe argumentar-se com o interesse ser público, e não privado, no processo penal: a acusatoriedade assegura a vigilância pelo promotor e pela parte ou partes. A consequência prática, maior, do art. 288, é a de não ter força de coisa julgada qualquer decisão anormal do juiz em processo de jurisdição voluntária, resolvendo questão que tocaria ao processo contencioso. As sentenças e despachos proferidos na jurisdição voluntária têm eficácia, sem produzirem coisa julgada material; outra eficácia quanto às partes ou outra eficácia quanto aos outros juizes, inclusive os tribunais e os terceiros.”¹⁷⁰

Depois de aludir à separação entre força constitutiva e força material de coisa julgada, feita com precisão por HELMWIG (*Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 4), e de acentuar que aquela é *erga omnes*, escreve PONTES DE MIRANDA: “As ações de jurisdição voluntária a que se refere o art. 288 são as ações sem elemento declarativo ou condenatório *relevantante*, cujo efeito de coisa julgada material é teoricamente *nenhum* — sentenças a *quase zero* de declaratividade. Verdade é que muitas dessas ações são constitutivas, com efeito *erga omnes*, e nem tôdas as sentenças constitutivas cabem na jurisdição voluntária — algumas são contenciosas, pelo elemento declarativo, ou condenatório; há sentenças com força constitutiva, *erga omnes*, ou não, e efeito de coisa julgada material. O que é assaz importante é prestar-se atenção a que, se há eficácia *erga omnes*, essa eficácia não deriva da coisa julgada material, que é só entre partes ou pessoas equiparadas a partes, mas, sim, de se tratar de algum julgamento sôbre fato ou fatos (cf. G. KUTTNER, *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen*, 117 s.) ou sôbre a constituição de negócio jurídico.”¹⁷¹

170. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., vol. IV, págs. 107-108.
171. Ob. e vol. cit., pág. 111.

As sentenças de desquite por mútuo consentimento passam, formalmente, em julgado e a sua eficácia é a de constituição, como de constituição é a eficácia *erga omnes* nas ações de estado. Não há, pois, quanto a estas, efeito de coisa julgada além das partes, segundo o magistério de PONTES DE MIRANDA.¹⁷² “Andam muito confundidas pela doutrina do país, pela falta de se proceder à distinção entre força constitutiva e eficácia de coisa julgada material, a eficácia *erga omnes* e a *inter partes*. Os juristas menos atilados vêem eficácia *erga omnes* e atribuem tal eficácia à coisa julgada. Os efeitos da coisa julgada são *inter partes*. A eficácia constitutiva ou contrafigurante da sentença constitutiva é, em geral, a favor e contra todos, particularmente os juizes (K. HELMWIG, *Anspruch und Klagrecht*, 480, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 3, 18; G. KUTTNER, *Ultriswirkungen*, 19; F. F. HEIM, *Die Feststellungswirkung*, 72; A. NUSSBAUM, *Die Prozesshandlungen*, 55; F. STEIN, *Grenzen und Beziehungen*, 120). Tudo se passa como a respeito das conhecidas sentenças sôbre *status* (K. KORMANN, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, VII, 13 s.; K. HELMWIG, *Grenzen der Rückwirkung*, 30 e 53). As sentenças nas ações de desquite, por exemplo, não têm a “força” de coisa julgada material; têm a eficácia do elemento constitutivo. Realizativa, como é a partilha, a sentença é executiva. A força *erga omnes* de sentenças constitutivas foi descoberta por TH. KRIPF (*Verurteilung*, 29 s.), refletindo-se em K. HELMWIG (*Anspruch und Klagrecht*, 480).”¹⁷³

18. “A regra jurídica do art. 289, inspirada no Projeto Mortara, art. 291, é de má técnica legislativa: primeiro, porque, se do despacho não cabe recurso, às vêzes pedido de reconsideração é possível, sem que esteja expressamente na lei; segundo, porque, falando de decisões, misturou resoluções interlocutórias

172. Ob. e vol. cit., págs. 112-113.
173. Ob. e vol. cit., págs. 113-114.

e sentenças definitivas; terceiro, casos há de mutabilidade de pressupostos da pretensão, no plano do direito material, refletindo-se no direito processual, sem que caibam nos incisos I e II do art. 289. Cumpre advertir que está em causa, apenas, a coisa julgada *formal*. O art. 289 não se refere à coisa julgada *material*. Aí se diz "relativas à mesma lide". O art. 289 é pertinente, pois, à preclusão, à coisa julgada formal, ao título em julgado no mesmo processo. O que é importante é que o art. 289 põe por princípio a *preclusividade das resoluções judiciais*, de modo que só há exceções a êle, se expressas (art. 289, n. I), ou se ocorre o que se prevê no art. 289, n. II. Existem, portanto, resoluções recorriáveis, resoluções irrecurriáveis; nem tôdas as irrecurriáveis são modificáveis. Conclusão: há resoluções irrecurriáveis, que fazem coisa julgada formal." 174

Nos juízos de equidade, o que se decidiu permanece incólume, não obstante a "revisão por haver-se modificado o estado de fato". "Muitas vezes a jurisprudência confunde ser suscetível de modificação a sentença e não ter força ou eficácia de coisa julgada. As sentenças em ação de alimentos, embora suscetíveis de modificação, têm eficácia imediata de coisa julgada. A própria sentença em ação declaratória da relação jurídica concernente a alimentos somente declara a relação jurídica tal como é até a data da prolação, sem vedar que se declare ser diferente do que se previa após mudança de circunstâncias." 175

Depois de assinalar as atitudes da doutrina em face do problema da modificação ulterior do que na sentença se decidiu — desde a idéia da impugnação *depuis* do trânsito em julgado, à semelhança da nossa ação rescisória, segundo NEUKAMP, KLEINFELLER, LANGHEINERKEN, KISCH e JAEGER, do "*cômputo injusto* do futuro que ensejaria a ação declaratória e a ação contrária à execução, na concepção de HELLWIG, e da reserva

implícita sugerida por KÖHLER — e de repelir tôdas as soluções propostas, escreve PONTES DE MIRANDA: "Não há dúvida que a ação de modificação não diz respeito à *não-existência*, nem à *não-viduidade* da sentença que se quer executar. Tão-somente à interpretação, ou versão, da sua *eficácia*. Houve modificação essencial e imprevista das circunstâncias que foram pressupostas para a condenação *quanto ao futuro*, a determinação do importe *no futuro* e a duração da prestação *no futuro*. *Exempli gratia*, Código Civil, art. 401. Futuro, aí, está por "depois de encerrado o debate oral" (Código de Processo Civil, arts. 270 e 271)." 176

À questão "de se saber se, tendo sido discutida a matéria da mudança de circunstâncias, ainda pode ser objeto da ação de modificação", responde PONTES: "Aqui, a coisa julgada *material* da sentença é óbice suficiente. Haveria *bis in idem*." 177

Como a coisa julgada material, também a formal pode ser considerada de officio. 178

19. No comentário ao art. 290 e parágrafo único do Código de Processo Civil, assinala PONTES DE MIRANDA: "O que é próprio da natureza da força declarativa ou do efeito declarativo é a força ou efeito de coisa julgada material. Daí a ação declarativa, com ínfimos elementos de outra natureza — a do art. 2.º, parágrafo único — fazer coisa julgada material, em tôda a extensão do "decidido". Ao passo que outras sentenças, em que o elemento declarativo não prepondera, só a produzem na medida em que há, nelas, declaração." 179

Nesse particular é insistente o magistério de PONTES DE MIRANDA, em consonância com a doutrina de HELLWIG: "O que se há de entender por eficácia de coisa julgada material é a eficácia que o elemento declarativo da sentença produz, chamada força (se

174. Ob. e vol. cits., pág. 115. Cf., ainda, JORGE AMERICANO, ob. e vol. cits., págs. 446-447.

175. PONTES DE MIRANDA, ob. e vol. cits., págs. 117-118. Cf., ainda, BASTRA MARTINS, ob. e vol. cits., págs. 357-358.

176. PONTES DE MIRANDA, ob. e vol. cits., pág. 121.

177. Idem, idem, pág. 123.

178. Idem, idem, págs. 124-125.

179. Idem, idem, pág. 126.

prepondera), ou efeito (se se junta à força específica da sentença). *Consiste em vincular as partes à declaração.* Tal o conceito científico, claríssimo em K. HELWIG (*Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1 s.; *System*, I, 764). A distinção, com os nomes adequados (força, efeito), tem de ser feita sempre que se quer classificar ações ou sentenças e já se aprendeu que não as há *puras*, isto é, de um só elemento. É concebível a eficácia da declaração sem a eficácia da coisa julgada material? Tentou prová-lo E. T. LIEBMAN (*Efficacia ed Autorità*, 13 s.; *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, *Revista*, 13, 2.ª parte, 398; *Efficacia e Autoridade*, 141 s.). A prova teria de consistir em se apontar força ou efeito declarativo que não fosse a força ou o efeito de coisa julgada. Diz E. T. LIEBMAN (*Efficacia e Autoridade*, 148): a sentença pode ser eficaz antes de ter passado em julgado. Que provaria isso? Provaria que o legislador pode deslocar, no tempo, a eficácia, adiantá-la, como faz, nos arts. 882, n. II, e 883, com o efeito executivo e, no art. 298, com a força executiva. (Leem-se os arts. 882, n. II, e 883 como referentes à eficácia da sentença em geral seria de graves consequências; ali só se cogita do efeito executivo das sentenças). Não valem argumentos *de lege ferenda*. A verdade está em que a coisa julgada formal é essencial à coisa julgada material; apenas é possível que o legislador desloque, no tempo, o comêço dessa, com a resolução *ex tunc*, se a sentença fôr reformada. O mesmo acontece se lhe apraz antecipar a força ou o efeito executivo, ou o mandamental, ou o constitutivo, ou qualquer outro. Esse problema *prático* nada tem com o problema teórico da formação da coisa julgada material.”¹⁸⁰

Assim foi considerada a disciplina do Código de Processo Civil, principalmente por PORTES DE MIRANDA, seu mais profundo comentarador. Com os subsídios até aqui compreendidos, já podemos passar ao exame da doutrina contemporânea.

180. *Idem*, *idem*, págs. 127-128.

Capítulo III

ALGUMAS POSIÇÕES DA DOUTRINA BRASILEIRA

Parágrafo único

Sumário. 1. Influência da doutrina italiana. 2. Orientação de GUILHERME ESTRELLA. 3. Tese de JORGE SALOMÃO. 4. Tese de JOSÉ INÁCIO BORELHO DE MESQUITA. 5. Tese de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. 6. Fundamento da coisa julgada. 7. Natureza jurídica da coisa julgada. 8. Conceito de coisa julgada. 9. Requisitos da coisa julgada e da exceção que produz; jurisdição contenciosa e voluntária. 10. Limites subjetivos e terceiros. 11. Limites objetivos. 12. Funções da coisa julgada. 13. Efeitos da coisa julgada. 14. Coisa julgada infingente de coisa julgada.

1. A doutrina brasileira contemporânea, sobre a coisa julgada, desvinculada da escola francesa em que — não obstante a repercussão, no Brasil, da teoria de SAVIGNY — se infirmara até a monografia de GUSMÃO, tem hoje inspiração na doutrina italiana, de seu lado haurida nos autores alemães que, a partir da segunda metade do século passado, estabeleceram as bases da ciência processual dos nossos dias. Contribuição fundamental para essa mudança de rumos foi a de CROVENDA, cujo magistério já se fazia sentir na segunda edição da obra de GUSMÃO. A tese de GUILHERME ESTRELLA, editada em 1936 — ano seguinte àquele em que viera à luz, na Itália, a obra revisional de LIEBMAN — é essencialmente informada pela doutrina italiana e, como assinala ELIÉSER ROSA, “com ela começaram a doutrina nova a penetrar em nosso meio”.¹⁸¹

181. *Pequenos Abontamentos de Processo Civil*, in *Revista de Direito Processual Civil*, 1.º vol., págs. 60-61.

2. Examinando a doutrina do direito brasileiro relativa ao fundamento da coisa julgada que constitui matéria da parte primeira do seu trabalho, observa ESTRELLA que, entre nós, prevalecera sempre a teoria da presunção de verdade, esposada por PIMENTA BUENO antes mesmo do Regulamento n. 737 e embora sem apoio nas Ordenações então vigentes. Em face do art. 185 desse Regulamento, maniveram-se os autores nesse entendimento, de PAULA BATISTA a GUSMÃO. Só João MONTEIRO preferira ver na coisa julgada “uma criação da lei”, orientação que, posteriormente, abandonara, ao incluir no seu projeto de código para o Estado de São Paulo o art. 237.¹⁸² Nesse particular, depois do exame a que submete as principais doutrinas, decide-se ESTRELLA pela de Ugo Rocco, porque “proporciona uma explicação rigorosamente jurídica e completa ao phenomeno da coisa julgada, eis que o abrange nos seus dois aspectos essenciaes, isto é, a obrigatoriedade da sentença e a sua immutabilidade. Dando á primeira o seu indistinctivel fundamento — o exercicio do poder jurisdiccional, offerece como justificação da segunda uma dupla causa, a nosso ver juridicamente fundada — a exoneração do dever jurisdiccional conjugada á extincção do direito individual á jurisdicção.¹⁸³ Nenhuma das theorias que se propuzeram á explicação do instituto, attendeu de modo satisfactorio a esse aspecto da questão. Na de Ugo Rocco, porém, a relevante indagação encontra a nosso ver completo esclarecimento.”¹⁸⁴ Quanto ao problema da extensão da coisa julgada a terceiros, ante as divergências da doutrina, não se define por nenhuma das theorias expostas, desde a adotada por COCULORO — da *identidade objetiva da relação jurídica* — até a de LIEBMAN, passando

182. *Da Cosa Julgada*, Rio, 1936, págs. 135-141.

183. “*Existe, pois, um direito publico a que o Estado, por seus órgãos, preste justiça. É o direito a prestação jurisdiccional. O sujeito activo é aquelle que vai a juizo, o sujeito passivo é o Estado ou, por elle, seus órgãos.*” (PONTES DE MIRANDA, *Da Acção Rescisória contra as Sentenças*, pág. 27).” (Nota da ob. cit., pág. 151.)

184. Ob. cit., pág. 151.

pelas da *representação*, preconizada por SAVIGNY, da *identidade de posição jurídica*, calçada na doutrina da triplíce identidade, da *subordinação*, adotada por CARNEUTTI e relativamente à qual CHREVENDA toma posição particular, para chegar, finalmente, à da *eficácia natural da sentença*.¹⁸⁵

Essa a posição de ESTRELLA, quanto aos dois pontos que elegeu para tema de sua tese.

3. Ao problema da limitação subjetiva volta JORGE SALOMÃO, em 1965, ao estudar a coisa julgada nas ações de estado, expondo-o sistematicamente, a começar, na primeira parte, pelas noções gerais, passando, em seguida, à história. Na terceira parte expõe elementos de direito comparado, atendo-se, depois, no exame da doutrina, especialmente a italiana. Finalmente, passa ao direito positivo nacional, onde inclui uma sinopse conclusiva, em que accentua as dificuldades do tema, cujo cerne está no problema da eficácia *erga omnes* das sentenças proferidas nas ações de estado, embaraçada pelo principio *nemo inauditus damnavi potest*. A seu ver, a conciliação estaria na redução, tanto quanto possível, da extensão da coisa julgada a terceiros, que o Anteprojecto BUZARD teria alcançado, ao exigir “a citação de todos os interessados para que aquelas decisões valham *ad omnes*”. Em “nosso actual ordenamento jurídico — remata JORGE SALOMÃO — todavia, de tipo prevalentemente escrito, a ausência de disposições expressas e inequívocas acerca da possibilidade de estender a terceiros a autoridade do julgamento de outrem, nas ações de estado, difficulta enormemente sustentar a indiscriminada vigência da tese do *valor absoluto*. Logra-se melhor explicação para o phenomeno, em face da situação legal reinante, adotando-se, também para as ações de estado, a distincção estabelecida por LIEBMAN entre eficácia da sentença e coisa julgada. Esta residiria, apenas, na imutabili-

185. Ob. cit., págs. 229-232.

dade que, a partir de certo instante, passa a qualificar os efeitos da decisão. Tal imutabilidade limita-se às partes; os efeitos operam *erga omnes*. Assim, quando se afirma, entre nós, que o julgado nas ações de estado vale contra todos, quer-se dizer, na verdade, que ninguém pode ignorar o *status* definido pela sentença alheia, embora se faculte ao terceiro juridicamente prejudicado repelir-lhe os efeitos danosos, uma vez que demontre a desconformidade dela com o Direito. Esta proposição, equitativa e em harmonia com a legislação disponível, afigurasse-nos a mais razoável que se possa utilizar, enquanto não se converte em lei a fórmula preconizada no *Anteprojeto Buzaid*.¹⁸⁶

4. Sobre tema relativo à imitação objetiva da coisa julgada foi a tese de concurso de José INÁCIO BORGES DE MOURA, especialmente dedicada ao estudo da motivação da sentença. Na sua primeira parte, examina a autoridade da coisa julgada na esteira das doutrinas de SAVIGNY, PAGENSTECHER, HELLWIG, BETTI, CHIOVENDA, CARNELUTTI e LIEBMAN, perfilhando o ensinamento deste.¹⁸⁷ Na segunda parte, discorre sobre o motivo e o dispositivo da sentença, qualificando-a como de causa e efeito. Na terceira parte, cuida da imutabilidade da motivação, concluindo não adquirir ela "autoridade da coisa julgada (imutabilidade dos efeitos da sentença)", com a ressalva de que "a lei processual a torna imutável para o fim de, por este meio, realizar na prática a fixação do resultado do processo. A relação, portanto, que existe entre a imutabilidade da motivação e a chamada autoridade da coisa julgada é relação de causa e efeito, correspondente à mesma relação de causa e efeito que intercorre entre a decisão das questões e a decisão da lide".¹⁸⁸

5. Ainda no campo da limitação objetiva está situada a tese de José CARLOS BARBOSA MOREIRA, em que examina, precipuamente, o problema das *questões prejudiciais*. Nêle se aborda, inicialmente, o conceito lógico de questão prejudicial, com o exame dos *praevindicia* do sistema romano, para mostrar que não pertence ela, apenas, ao campo do *meritum causae*, devendo distinguir-se, todavia, entre questões prejudiciais e preliminares, mediante critério assente na *natura do vínculo* entre questões.¹⁸⁹ Na segunda parte, estuda a posição da *escola substancialista*, mostrando que a sua lição não é falsa, mas apenas insuficiente, desde que, consoante ALLORRO, "o problema da prejudicialidade só se põe útilmente em relação ao juízo final do processo".¹⁹⁰ Neste, o que importa é "isolar os casos em que a ordem de preferência decorre logicamente da existência daquele vínculo de subordinação entre questões", segundo a "ordem reclamada pela própria natureza das coisas", ganhando a prejudicialidade, assim, "a feição de instituto *per tinentem ad dicitur processual*". Distingue, a seguir, a prejudicialidade lógica da jurídica, para apontar o critério de configuração jurídica da *questio praevindicialis* — tendo-se em conta a *natura da atividade do juiz* na sua apreciação, a viabilidade de um *juízo autônomo*, e a sua *necessidade*, como antecedente lógico da solução de outra questão — e passa à classificação.¹⁹¹ Na terceira parte, estuda a prejudicialidade e a coisa julgada, sustentando, de início, a eficácia excludente de coisa julgada anterior que se impõe em processos futuros, inclusive para as questões postas em caráter prejudicial.¹⁹² Prossegue, depois, no exame da força do pronunciamento sobre a prejudicial, focalizando, primeiro, as prejudiciais relativas ao *mérito*,¹⁹³ depois as relativas às *condições da ação*¹⁹⁴ e, final-

189. *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*, Rio, 1967, págs. 13-33.

190. Ob. cit., pág. 40.

191. Ob. cit., págs. 43-58.

192. Ob. cit., págs. 64-75.

193. Ob. cit., págs. 77-117.

194. Ob. cit., págs. 118-121.

186. *Da Coisa Julgada nas Ações de Estado*, Rio, 1965, pág. 134.

187. *A Autoridade da Coisa Julgada e a Imutabilidade da Motivação da Sentença*, São Paulo, 1963, págs. 11-31.

188. Ob. cit., pág. 62.

mente, as relativas ao processo.¹⁹⁵ Quanto ao primeiro tema, reconhece que a “solução de uma questão prejudicial só ficará coberta pela *autoritas rei iudicatae* se houver, a respeito, pe-
didado que se cumule ao outro, dualidade de ações em *simultaneus processus*. Ai, porém, a questão já não será apreciada como *prejudicial*, senão, ao contrário, *principalius*.”¹⁹⁶ Ao art. 510 do Anteprojeto do Prof. ALFREDO BUZARD, faz ligeiro reparo ressaltando, entretanto, que as imperfeições apontadas “não reítram ao Anteprojeto o mérito de haver dado ao tormentoso problema dos limites objetivos da coisa julgada solução nítida, logicamente coerente e afeioada às diretrizes predominantes na moderna ciência processual, eliminando as ambigüidades de que está inçado o texto do Código”.¹⁹⁷ No que concerne às *condições da ação*, nos casos de “carencia de ação”, “a coisa julgada se limita à declaração da inexistência de determinada condição da ação”, nas palavras de MACHADO GUMARÃES, deixando “livre a apreciação do mérito noutro feito em que ela se revele viável.”¹⁹⁸ “O juiz decide de officio as questões atinentes às “condições da ação” e resolve, em caráter incidental, as que porventura condicionem a solução das primeiras; no segundo caso, porém, não há “pronunciamento” no sentido *forte* do art. 4.º.” Mais adiante: “É quase intuitivo que, se a estas não se estende a cobertura da *res iudicata*, àquelas tampouco há de estender-se.”¹⁹⁹ Sobre as prejudiciais relativas ao processo, depois de aludir à doutrina alemã e à italiana em que se tem afirmado a ocorrência de coisa julgada nas decisões de conteúdo processual, accentua que o direito brasileiro mantém-se “fidel ao princípio tradicional que nega aos pronunciamentos sobre questões processuais a produção de efeitos exteriores ao

195. Ob. cit., págs. 121-126.

196. Ob. cit., pág. 114.

197. Ob. cit., pág. 117.

198. Ob. cit., pág. 119.

199. Ob. cit., pág. 121.

processo” e recusa-lhes autoridade de coisa julgada, inclusive quando tenham apreciado questões, *ainda de direito substantivo*, “como prejudiciais da solução de outras”.²⁰⁰

Os demais elementos da elaboração doutrinária, haurida nas obras de caráter geral, nos comentários do código vigente e em trabalhos esporádicos, permitem-nos levantar o sentido do pensamento atual, dominante no Brasil, a propósito da coisa julgada, no plano amplo de seus temas fundamentais.

6. Quanto ao *fundamento* da coisa julgada, a idéia que prevalece entre os nossos escritores, com variantes nas enunciações do entendimento de cada um, repele as doutrinas tradicionais, inspiradas no Código Napoleão. A coisa julgada é Estado de estabelecer o seu sistema de segurança das relações jurídicas, inclusive no plano da tutela jurisdicional de que se incumbem. “Criação permanentemente da lei, diz ELLERER ROSA, acrescentando: “Proibição de julgar, e, pois, proibição de acionar. Proibição que atinge diretamente a jurisdição do juiz e a ação do autor.”²⁰¹ No magistério de ALFREDO BUZARD, o “Estado avocou a si a competência de prestar a atividade jurisdicional. Mas o faz uma única vez. Constituído regular e validamente um processo, deve desenvolver-se em tôdas as suas fases, até atingir o momento culminante, que é o da prolação da sentença pelo magistrado. Uma vez prestada a atividade jurisdicional, é expressamente vedada a propositura da nova demanda, entre as mesmas partes, fundada na mesma causa de pedir e vizando ao mesmo fim. O respeito à autoridade da coisa julgada se inspira em uma regra de direito público, inserta no Código de Processo Civil, art. 798, n. I, letra b, que declara nula a

200. Ob. cit., págs. 125-126.

201. *Pequenos Apontamentos de Processo Civil*, in *Revista de Direito Processual Civil*, 1.º vol., pág. 61. Assim, também, PENRO BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 307.

sentença proferida com ofensa à coisa julgada.”²⁰² Para ZÓTRICO BARRISA, a coisa julgada é criação da lei, segundo o pensamento de João MONTEIRO. O Prof. ALVINO LIMA vê o seu fundamento na “estabilidade dos direitos, como condição primacial da sua própria existência.”²⁰³ ANTONIO ALBERTO ALVES BARBOSA vê na coisa julgada “um imperativo da ordem e do sossego sociais.”²⁰⁴

FRANCISCO CAMPOS, em erudito parecer, assim se pronuncia, a respeito do tema: “O direito de ação é um direito que se exerce contra o Estado, ou cujo sujeito passivo é o Estado. Este tem o dever de prestação da tutela jurisdicional, e o direito de ação consiste, precisamente, no direito de invocar a prestação dessa tutela. Por outro lado, a força das decisões jurisdicionais e o caráter forçado da sua execução, resultam do poder que tem o Estado de emanar, dentro dos limites da ordem jurídica, que se confunde com a sua própria existência, mandamentos de observância obrigatória e, dentro das limitações acima referidas, da obrigatoriedade incondicional.”²⁰⁵

7. No que concerne à *naturza jurídica* da coisa julgada, das manifestações explícitas dos autores retiramos a posição *substancialista* de VIDRIGAL²⁰⁶ e as posições *processualistas* de FREDERICO MARQUES²⁰⁷ e ELLSEER ROSA. São deste as seguintes ponderações, a respeito do tema: “A coisa julgada é processual porque é obtida no processo e só por meio d’ele; porque a norma legal proibitiva em que consiste a coisa julgada se destina ao juiz e só a ele; porque em um de seus aspectos — o formal — a coisa julgada é produto do sistema de recursos e de sua disciplina positiva; porque, entre nós, o legislador deu

à coisa julgada o lugar de efeito da sentença; porque ela atinge e exclui o direito de ação; porque tanto se pode construir a exceção de coisa julgada como exceção em sentido processual, como pode entender-se como um pressuposto negativo do processo, ou como uma condição negativa da ação, de qualquer modo, como matéria processual.”²⁰⁸ Já antes dissera estar “em que a coisa julgada funciona, no seu teor de exceção, como um pressuposto negativo do processo. É mais fácil, e dá o mesmo resultado prático. O juiz no momento da exceção, ou no momento do saneador, ou em qualquer outro, anulará o processo, reconhecendo que há coisa julgada. Do ponto de vista dos recursos, a solução do problema fica facilitada, porque o agravo de petição se oferece como o recurso próprio, e nunca a apelação, como se tem julgado, por uma imperfeita e incompleta observação do fenômeno da coisa julgada.”²⁰⁹

8. O conceito de coisa julgada que prevalece na doutrina brasileira é o de LEBMAN que, como assinala JORGE SALOMÃO mereceu acolhida no Anteprojeto do Prof. ALFREDO BUZARD.²¹⁰ Para PONTES DE MIRANDA é *eficácia declaratória* da sentença que transitou, formalmente, em julgado.²¹¹ Para BARRISA MARTINS, é *efeito* da sentença.²¹² COSTA CARVALHO alude a *efeito*, porém, da coisa julgada: “Nos termos da definição legal contida no Código Civil, introdução, art. 3.º, § 3.º, “*coisa julgada ou caso julgado é a decisão judicial de que já não caiba recurso*”, ou porque a parte não usou d’elles nos termos fataes e peremptorios da lei, ou porque foram todos esgotados e desprezados. E a sentença que faz *coisa julgada* tem por

208. Ob. cit., pág. 66.

209. Ob. cit., pág. 64.

210. Cf. LUIZ EULÁRIO DE BUENO VIDRIGAL, *Proleções* do ano de 1965, pág. 48; MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas*, vol. III, pág. 49; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições*, vol. V, pág. 29.

211. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.ª ed., vol. II, pág. 444.

212. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 297.

202. RF, vol. 165/67-68.

203. RT, vol. 72/270.

204. RT, vol. 365/24.

205. RF, vol. 193/95.

206. Preleções de 1965, pág. 58.

207. *Instituições*, vol. V, pág. 46.

effeito ser tida por verdade — *res iudicata pro veritate habetur*, de modo a não ser mais susceptível de revogação, salvas as excepções legais.”²¹³

“A coisa julgada é, no nosso direito, uma decisão que não mais depende de recurso, seja ordinário, seja extraordinário.” Restringe-se às “sentenças definitivas, ou com força de definitivas em processo contencioso”.²¹⁴ Estudando, comparativamente, a coisa julgada e a preclusão, observa ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA que “enquanto a coisa julgada consiste no reconhecimento definitivo de um bem de vida por sentença judicial, a preclusão é o expediente, criado pelo direito, para garantir o vencedor no gozo do resultado do *processo* e, por isso, a sua eficácia é ditada por exigência de ordem e segurança no seu desenvolvimento (cf. CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1942, vol. I, págs. 517-518).” Os elementos de diferenciação ALVES BARBOSA os enuncia: “Primeiro: a preclusão é um instituto especificamente processual; ela incide apenas sobre a vida processual, garantindo-lhe o curso e o resultado. Produz, portanto, efeitos de natureza processual. A eficácia da preclusão é ditada por “exigências de ordem e de segurança no desenvolvimento do processo” (CHIOVENDA). Segundo: em consequência, a preclusão tem eficácia tão-só no processo em que advém. A sua força vinculativa só alcança as partes e os juízes no mesmo processo. De revés, a coisa julgada impede que haja novo pronunciamento do poder competente sobre uma relação jurídica já decidida, isto é, em que já foi declarado o direito aplicável à espécie.”²¹⁵

Em sua monografia sobre ação rescisória, o Prof. LUIZ EULÁRIO DE BUENO VIDIGAL, a propósito da disciplina do Código de Processo Civil vigente, escreve: “O Código não defi-

213. *Direito Judiciário Civil*, Rio, 1936, II vol., págs. 219-220.

214. ZÓRICO BARRISA, *Coisa Julgada*, in RT, vol. 120/5-6.

215. *Preclusão e Coisa Julgada*, in RT, vol. 365/23. Cf., ainda, VICENTE CHERMONT DE MIRANDA, *Preclusão e Coisa Julgada*, in RF, vol. 85/420; JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, *Comentário*, in RT, vol. 92/387.

niu a coisa julgada em sentido formal. Esse conceito decorre, no entanto da combinação dos seus arts. 389, 808 e 288. O primeiro, dispondo que, exceto no caso de sentenças definitivas, nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo nos casos expressamente previstos. O segundo, especificando, limitativamente, os recursos admissíveis. O terceiro, negando efeito de coisa julgada aos despachos meramente interlocutórios e às sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento. Eis aí os limites da coisa julgada em sentido formal, isto é, da impossibilidade de modificação de uma decisão por meio de recurso. Esses limites estão, como se vê, bem mais claramente fixados no actual Código de Processo Civil do que na fórmula do § 3.º do art. 3.º da antiga Introdução ao Código Civil.” Em seguida, acrescenta: “A coisa julgada em sentido substancial, que é a propriedade da sentença passada em julgado de operar em todo processo futuro, também não se encontra explicitamente definida no Código de Processo Civil. Mas o seu conceito também facilmente se deduz dos arts. 288, 289 e 798, n. I, b. Do texto do art. 288 decorre, a *contrario sensu*, a regra de que as sentenças definitivas proferidas em processos de jurisdição contenciosa terão efeito de coisa julgada. O art. 289 proíbe a qualquer juiz decidir novamente as questões já decididas relativas à mesma lide. E o art. 798, n. I, b, declarando nula a sentença proferida contra a coisa julgada, implicitamente reconhece que a sentença passada em julgado opera em qualquer processo futuro, o que vem a ser precisamente a coisa julgada substancial.”²¹⁶

9. “Para que a sentença faça *cosa julgada* no sentido positivo da expressão, deve reunir estes quatro requisitos substanciaes, conforme ensino de JOÃO MONTEIRO: a) emanar regu-

216. *Da Ação Rescisória dos Julgados*, São Paulo, 1948, pág. 86.

larmente do poder competente; b) ser conforme ao direito; c) assentar na realidade dos factos; d) proferida em processo regular; dizendo-se que, nesta accepção ou sentido, “*é o decreto do poder judiciário que põe fim à controvérsia, qual ficou definida na contestação da lide*”, ou “*termo final da demanda*”, que é a função positiva da *coisa julgada*. No sentido commum, é “*a propria relação de direito resolvida na sentença*”, e si a sentença faz *coisa julgada*, o objecto da acção não pôde ser renovado em outra *entre as mesmas partes*, sobre a *mesma relação de direito*, ou seja, faz irreductível direito entre as partes e seus successores, de modo que si a parte tiver seu direito de novo contestado usará da *exceptão*, sob sua fórmula propria, ou como contestação — e essa é a *função negativa da coisa julgada* — na qual, para impedir que uma outra sentença venha contrariar a primeira, é preciso que concorra a triplíce identidade de cousa, causa e pessoa. Por *identidade de cousa* não se entende o mesmo objecto ou corpo, senão a mesma pretensão, a mesma relação de direito; por *identidade de causa* entende-se a mesma causa proxima do direito de pedir; e por *identidade de pessoas*, não se entende a identidade physica, mas a identidade juridica dos litigantes, quanto á relação de direito litigiosa, devendo ser os mesmos ou seus successores, a figurar na mesma qualidade.”²¹⁷ Para que ocorra é necessária a “tríplice identidade de coisa, causa e pessoas”²¹⁸ acolhida “no art. 92 do Regulamento n. 737, de 1850, e em quase todos os códigos es-taduais de processo”.²¹⁹ Todavia, com João MONTEIRO e COGLIOLO, ZÓTRCO BATISTA admite que os três requisitos “podem fundir-se na identidade da relação de direito resolvida”.²²⁰

217. COSTA CARVALHO, *Direito Judiciário Civil*, Rio, 1936, vol. II, pág. 220.

218. ZÓTRCO BATISTA, *Coisa Julgada*, in RT, vol. 120/10.

219. VICENTE RÁO, *Parecer*, in RF, vol. 87/660. Cf., ainda, AURELIANO GUIMARÃES, *Coisa Julgada*, in RT, vol. 65/8.

220. Ob. cit., pág. 13.

Requisito essencial está no carácter contencioso da jurisdição exercida, excluindo-se do seu âmbito, portanto, as sentenças proferidas em jurisdição voluntária. Disso resulta que a extinção da lide, por efeito de *confusão*, obsta a coisa julgada que, segundo CHIOVENDA, depende de “resultado favorável a uma parte”, consoante assinala SÍLVIO PORTUGAL, em parecer.²²¹ Todavia, nos processos de jurisdição voluntária — cujas características analisa, através das opiniões de TEIXEIRA DE FREITAS, ALLONIO, PAULA BATISTA, João MENDES, GUSMÃO, GABRIEL DE REZENDE FILHO, GOLDSCHMIDT: “De qualquer maneira, o que se conclui é que desde que haja litígio; desde que haja uma relação jurídica controvertida; desde que haja a intervenção de partes, uma das quais pretenda algo à custa da outra, não há como falar-se em jurisdição voluntária.” “Dessa forma, a conclusão a que se chega é a de que as sentenças proferidas em processos de natureza administrativa podem produzir coisa julgada, uma vez que haja disputa entre partes que se coloque em posição de autor e de réu.”²²² Pensam alguns “que a jurisdição só é contenciosa se houver contestação. Tal opinião é, porém, vantajosa e racionalmente combatida”. . . . “faz coisa julgada a sentença que homologa a demarcação, mandando resituir o terreno injustamente occupado.”²²³

“A delimitação do que pertence à jurisdição contenciosa e à voluntária é questão ainda controversa. A differenciação por muito tempo assente de que a primeira era a que se exercia *inter nolentes* e a última *inter volentes* é hoje considerada errônea, pois há processos contenciosos em que o réu confessa incondicionalmente a acção, e nos juízos divisórios é commum pedirem todos os interessados a divisão do prédio.” “A fórmula de CHIOVENDA é hoje geralmente admitida: segundo ela o que caracteriza a

221. RF, vol. 103/51.

222. ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA, *Da Coisa Julgada nos Processos de Jurisdição Voluntária*, in RF, vol. 165/59-60.

223. ALVINO LIMA, *Causa Julgada*, in RT, vol. 72/275 e 277.

jurisdição contenciosa é que o juiz, exercendo-a declara o direito de alguém *contra* ou *em face* de outrem, não havendo na jurisdição voluntária duas partes adversas.”²²⁴

ZÓTRICO BARRISA inclui entre as sentenças que não produzem coisa julgada “as matrimoniais, por motivo de alta moral e conveniência pública. Assim doutrinam PAULA BARRISA e JOÃO MONTEIRO”. Igualmente, “a sentença proferida em ação de desquite, pois que os cônjuges podem, a todo tempo, estabelecer a sociedade conjugal”.²²⁵

10. Em matéria de *limites subjetivos*, prevalece o entendimento de que a coisa julgada, em princípio, só vincula as partes e os órgãos jurisdicionais, com a ressalva de que, em certos casos, estende-se a terceiros. “Como fruto da atividade do Estado, a lei obriga a todos” — assinala o Prof. LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDICAL — acrescentando: “a sentença obriga apenas os participantes do processo em que ela foi proferida. É claro que a segunda parte da proposição não é precisa. Pretender que a sentença, expressão da vontade do Estado, só valha entre as partes, é pressupor que a atividade das partes desvie necessariamente o juiz da verdade. Isso não corresponde à realidade. É certo que cada uma das partes procura informar o juiz apenas sobre os fatos que a favorecem. Mas, sendo pelo menos duas as partes e sendo a atividade delas suprida, fiscalizada e cercada pelo juiz, deve-se admitir que a sentença resultante dessa conjugação de esforços seja a expressão pelo menos aproximada da verdade e da justiça. É preciso, portanto, por um lado, admitir, como regra, a eficácia da sentença em relação a todos; por outro lado, evitar que ela prejudique a situação jurídica de pessoas que não contribuíram para a sua formação. A solução do problema se encontra graduando, para as partes e para os terceiros, a eficácia da sentença. Corrigindo a fórmula de há

pouco, diríamos: a sentença vale para todos; as partes não podem modificá-la senão por ação rescisória, desde que ocorram os res-pectivos pressupostos; os terceiros podem impugná-la em defesa na execução ou levantar, em nova ação, a discussão sobre as matérias que dela foram objeto. É, portanto, na imutabilidade da sentença que se distingue a situação das partes da dos terceiros.”²²⁶

FRANCISCO CAMPOS, a propósito de solidariedade, em erudito parecer, observa que a “extensão dos efeitos da coisa julgada contra um devedor aos demais devedores solidários tem constituído uma das mais debatidas e emaranhadas disputas ideológicas, no campo do direito civil. A questão já vinha do direito romano, continuou a subsistir nos glosadores e constitui objeto de um dos mais vastos dissídios doutrinários entre os intérpretes mais autorizados do Código Civil francês”. “Quanto à doutrina, verificou-se o seu esgalhamento em três ramos distintos. O primeiro entendia que a sentença proferida em favor ou contra um devedor solidário não favorecia nem prejudicava os demais (DEMANGEAT, pág. 22, nota 1; DURANTON, XIII, pág. 519; COLMIET DE SANTERRE, V, 328; DALLOZ, *Chose Jugée*, 265; LACOMBE, *Chose Jugée*, 206 e segs.; GRIOLET, *Chose Jugée*, 164; LAURENT, XX, 202). O segundo, ao contrário do primeiro, sustentava que a sentença proferida em ação em que fôsse parte um dos co-devedores solidários se estendia aos demais, fôsse favorável ou contrária (MERLIN, *Chose Jugée*; TOULIER, X, 202; PROUDHON, CARRÉ, LAROMBÈRE, DEMO-LOMBE). Outros autores, finalmente, tornam extensivos os efeitos da sentença aos demais devedores solidários apenas no caso em que os beneficié (DELVINCOURT, MARGADÉ, AUBRY ET RAU, comentário a ZACHARIAE, RODIÈRE e BONNIER).” “A jurisprudência francesa que torna extensiva aos demais devedores solidários a sentença proferida apenas contra um dos co-devedores foi inspirada na doutrina de autores acima referi-

224. OHLON DE ANDRADE, *Parecer*, in RF, vol. 127/375.

225. ZÓTRICO BARRISA, *Cosa Julgada*, in RT, vol. 120/6-7.

226. *Da Ação Rescisória dos Julgados*, São Paulo, 1948, págs. 50-51.

dos, que, para justificar os efeitos secundários que atribuíam à obrigação solidária, imaginaram a construção do mandato recíproco, sem nenhuma coerência com a realidade, ou de conteúdo puramente ideológico, mediante a qual procuravam legitimar a dedução de outros efeitos da obrigação solidária além dos consignados em lei. A construção era, porém, absolutamente desnecessária para justificar os efeitos secundários, se estes se encontravam enunciados na lei, porque neste caso tais efeitos se produziram, independentemente de qualquer pressuposto ou de qualquer construção destinada a os legitimar ou justificar."

"Ora, em nosso direito positivo, o único efeito da solidariedade, e para explicação do qual se poderia admitir a hipótese do mandato de ofício, é o relativo ao pagamento: cada devedor deve por inteiro a obrigação e a sua execução por um deles libera os demais em relação ao credor. — Os chamados efeitos secundários da solidariedade só se produzem quando previstos em lei, não sendo lícito senão ao legislador tornar as obrigações mais duras ou mais onerosas, ou agravá-las com efeitos que as partes não convencionaram". "Não há nenhum indício de que o Código Civil brasileiro haja querido imputar à solidariedade outros efeitos que os por ele textualmente enunciados, nem se pode supor que haja admitido, como matriz daqueles efeitos textuais, a construção do mandato recíproco, que se deve exclusivamente à influência de ДЕМУЛИН e ПОТНЕР sobre a doutrina e a jurisprudência francesas. Não existia entre nós idêntica tradição doutrinária e jurisprudencial, em que o legislador brasileiro se pudesse haver inspirado, como aconteceu na França aos juriconsultos incumbidos da elaboração do *Code de Napoléon*." "Seria escusado observar que a doutrina que na França imputou ao legislador, para tornar elástica a cadeia dos efeitos secundários da solidariedade, a teoria da representação ou do mandato recíproco entre os devedores solidários, não poderia deixar de admitir a extensão da coisa julgada contra um dos devedores solidários, salvo no caso em que a sentença se fundasse em ato

ou fato pessoal ou particular ao devedor demandado. Tal doutrina, que se funda em pressuposição meramente construtiva do pensamento do legislador, não pode ter força normativa, particularmente quando contraria o princípio universal de que a *res iudicata* constitui direito *inter partes*, ninguém podendo ser condenado sem que se lhe haja sido aberta oportunidade para defender-se." "Ora, se o Código (civil) previu que, enquanto não satisfeita a dívida na sua totalidade, o credor pode acionar sucessivamente a todos os devedores solidários, medida que não precisava de ser prevista de modo expresso, por obviamente implícita no que dispõe o art. 904: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum. No primeiro caso (de pagamento parcial), todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto" — por que não haver disposto, quando havia necessidade de fazê-lo, de maneira expressa ou textual, que a sentença obtida contra um dos devedores solidários poderia ser executada contra os outros, ressalvado apenas o seu direito de lhe opor exceções que lhes fôsem pessoais?" "Se o Código admite, entretanto, o credor a acionar sucessivamente os devedores solidários é pela razão de que só poderá executar um devedor mediante sentença obtida contra ele em ação própria, ou distinta das que haja anteriormente intentado contra outros devedores."²²⁷

11. Quanto aos *limites objetivos*, "segundo a doutrina corrente, a autoridade da coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos. ЛИБМАН recorda que os motivos da sentença não são objeto da coisa julgada, mas devem ser considerados para se entender o verdadeiro e cabal alcance da decisão."²²⁸

227. RF, vol. 193/80-88.

228. LUIZ EURÁLIO DE BUENO VIREGAR, *Da Ação Rescisória dos Julgados*, São Paulo, 1948, pág. 88.

“Para a caracterização da coisa julgada, o que de fato importa é a conclusão do julgado. A matéria é pacífica: o que faz coisa julgada é o que consta do dispositivo da sentença.” “Se a verdade é que, para caracterizar a coisa julgada, o que importa é a disposição da sentença — menos verdade não é que esta disposição há de ser entendida como aplicável e referente, tão-só, *aos pontos debatidos e verificados*.” É verdade que duas demandas devem ser consideradas como fundadas na mesma causa ainda quando, em apoio da segunda, se apresenta um argumento novo, calçado em disposição legal.”²²⁹

A autoridade da coisa julgada tem limites. “Para se verificar até onde ela se estende é necessário determinar-se o conteúdo da sentença, isto é, o que se deve considerar resolvido, para saber-se, dentre as questões, controversias ou relações jurídicas agitadas na causa, quais as que estão cobertas pela autoridade da coisa julgada.” “A regra estabelecida pelos traditistas para se saber se o objeto da segunda demanda é idêntico ao da primeira, consiste em verificar se o juiz, para decidir o novo pleito, tem de ficar adstrito ou a simplesmente confirmar a sentença proferida na primeira, ou contraditá-la.”²³⁰

A “regra é que fazem coisa julgada as relações de direito que realmente foram controvertidas e expressas como causa no dispositivo da sentença.”²³¹ Entretanto, ZÓTRICO BARISSA alude à divergência entre os autores, acrescentando: “pode-se afirmar que a doutrina dominante é que a coisa julgada tanto pode estar nos motivos como no dispositivo da sentença.”²³²

12. Que a coisa julgada tenha função positiva e negativa, parece tranqüilo. A função positiva concerne à coisa julgada “no seu aspecto político ou valor extrínseco, pelo qual, sendo

ela um ato público, emanado de um dos poderes constitucionais, tem a feição de verdade *“adversus omnes”*. “A função negativa é a coisa julgada no seu aspecto jurídico ou valor intrínseco, e que se faz valer por meio de exceção em juízo, impedindo a reprodução do litígio ou da demanda.”²³³

13. Quanto aos efeitos, confere “à parte vencedora o direito à execução do julgado” sujeitando, indivisivelmente, ambas as partes. Produz “hipoteca nos bens do condenado, o que se denomina o direito de seqüela.”²³⁴ Principalmente, como o explica João MONTENHO, “faz irreductível direito entre as partes que figuraram no pleito e seus sucessores, por qualquer título para quem foi idêntica a relação resolvida.”²³⁵

“A coisa julgada vincula não só o juiz prolator da sentença mas também os demais órgãos judicantes do Estado, aos quais é vedado examinar a relação jurídica já decidida.” “O Código circunscreve os efeitos da coisa julgada à sentença final, que deve decidir a lide.”²³⁶

No parecer já citado, diz FRANCISCO CAMPOS que a “regra que é de rigor quanto ao direito da ação, é que este se extingue quando desaparecem seus pressupostos ou requisitos e, de modo especial, quando a necessidade da tutela jurisdicional já foi satisfeita por sentença favorável.”²³⁷

14. A declaração da nulidade da sentença proferida contra a coisa julgada, escreve o Prof. LUIZ EULÁRIO DE BUENO VIMPIAL, “é consequência da aplicação rigorosa do princípio da imutabilidade da sentença transitada em julgado. Não é, porém, consequência necessária desse princípio. Seria perfeitamente

229. Idem, *ibidem*, págs. 8-9.

230. Idem, *ibidem*, págs. 9-10.

231. AURELIANO GUIMARÃES, *Coisa Julgada*, in RT, vol. 65/7.

232. ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA, *Preclusão e Coisa Julgada*, in RT, vol. 365/23 e 25.

233. RF, vol. 193/91.

229. VICENTE RÃO, *Parecer*, in RF, vol. 87/662-663.

230. OTHON DE ANDRADE, *Parecer*, in RF, vol. 91/372-373.

231. HEGARD DE OLIVEIRA LIMA, *Da Coisa Julgada* — nota bibliográfica sobre a tese de ESTRELA — RF, vol. 71/198.

232. ZÓTRICO BARISSA, *Coisa Julgada*, in RT, vol. 120/7.

aceitável que prevalecesse a segunda decisão com prejuízo da primeira. Não teriam faltado, à parte prejudicada pela segunda decisão, oportunidades para alegar a existência do julgado precedente. Somente quando, apesar de tal alegação, o juiz proferisse sentença contrária a outra anterior, dever-se-ia necessariamente preconizar a anulação do segundo julgado. O sistema da nossa lei reforça muito mais do que os dos principais países europeus a autoridade da coisa julgada.²³⁸ Entretanto, o Prof. ALFREDO BUZARD, em parecer, sustenta: "Nula é também a sentença proferida contra outra sentença já transitada em julgado. Desde o mais antigo direito português, sempre se estabeleceu que nula é a sentença dada contra sentença já transitada em julgado. As Ordenações Filipinas, Livro III, título 75, dizem: "A sentença, que é por direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e portanto não é necessário ser dela apelado. E é por direito a sentença nenhuma, quando é dada sem a parte ser primeiro citada, ou é contra outra sentença já dada...". "Tal é a importância da coisa julgada, que ela pode ser alegada em qualquer tempo e instância e o juiz deve reconhecê-la, até mesmo de ofício (cf. GABRIEL DE RESENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, n. 557)."²³⁹

PARTE QUARTA

DOCTRINA CONTEMPORÂNEA

238. *Da Ação Rescisória dos Julgados*, São Paulo, 1948, pág. 84.
239. RF, vol. 165/66 e 68.