

LIEBMAN quanto por não levar em consideração a importante contribuição doutrinária pátria posterior à formulação liebmaniana.¹³⁴

Logo, em nosso entender, há repetição sem qualquer evolução no projeto.

4. DAS CARACTERÍSTICAS DA SENTENÇA E DO CONCEITO DE COISA JULGADA

4.1 Sentença: conceito, efeitos, eficácia

Em virtude da escassez de bens para a satisfação das necessidades humanas, é natural que surjam conflitos acerca de um mesmo bem. Por sua vez, em muitos desses casos, o direito, de forma abstrata, já previu uma solução para tais conflitos.¹³⁵

Apesar da existência de uma solução prevista em abstrato, é possível que haja resistência de um em face da pretensão do outro. Diante disso, surge a controvérsia – pretensão qualificada pela resistência – ou simplesmente lide, na clássica definição de CARNELUTTI.¹³⁶

Ao longo da história, diversas foram as formas de solução da lide. Atualmente, segue a jurisdição sendo o mecanismo de maior relevo – apesar do inegável destaque que os métodos alternativos de solução dos conflitos (ADRs)¹³⁷ ganham nas últimas décadas.

No âmbito da jurisdição, o Poder Judiciário é provocado pela parte interessada,¹³⁸ e a decisão da lide se dará com a aplicação do direito objetivo (a supramencionada regra abstrata) ao caso concreto.

E a decisão se dá por meio de ato jurisdicional denominado sentença que, no dizer de PONTES DE MIRANDA, “é a prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual”.¹³⁹

O Poder Judiciário, porém, antes de efetivamente apreciar o pedido formulado pelo autor, deve verificar a higidez da relação jurídica processual.

Assim, ao proferir a sentença, deve o Poder Judiciário manifestar-se acerca da existência da ação (condições da ação), da adequação formal da

¹³⁴ A respeito do tema, conferir item 4.3, infra.

¹³⁵ Nesse sentido, cf. BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, cit., p. 35.

¹³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Pádua, 1933. v. 1, p. 128.

¹³⁷ A respeito da evolução do tema, conferir o trabalho de: TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

¹³⁸ *Nemo procedat iudex ex officio* (CPC, art. 2.º e art. 262).

¹³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 5, p. 47.

relação processual (pressupostos processuais) e, ainda (na hipótese em que presentes as condições da ação e os pressupostos processuais), quanto ao mérito – acolhendo ou rejeitando o pedido formulado pelo autor.¹⁴⁰

Se a relação processual apresentar, em relação às condições da ação ou pressupostos processuais, alguma falha que não puder ser sanada, o processo será extinto, sem resolução do mérito (CPC, art. 267). Nesses casos, estaremos diante de uma sentença terminativa.

Ao contrário, se não houver qualquer falha processual, será prolatada uma sentença definitiva, com resolução do mérito, mediante o acolhimento ou rejeição do pedido do autor. Trata-se de uma sentença definitiva (CPC, art. 269¹⁴¹). A antiga e eficaz definição de GABRIEL DE REZENDE FILHO ainda pode ser lembrada: “sentença definitiva é aquela em que o juiz resolve a contenda, cumprindo a obrigação jurisdicional”.¹⁴²

Na redação original do Código, o art. 162, § 1.º, definia a sentença como o ato que extingue o processo, com ou sem julgamento do mérito – conceito que não era isento de críticas, vale destacar.¹⁴³ Contudo, por força das modificações decorrentes da Lei 11.232/2005, a redação legis-

¹⁴⁰ Em sentido análogo manifesta-se BOTELHO DE MESQUITA no artigo A coisa julgada (A coisa julgada. In: _____. *A coisa julgada*, cit., p. 3): “Para acolher ou rejeitar o pedido do autor, deve o juiz, na sentença, resolver diversas questões. Essas questões dizem respeito (a) à constituição e ao desenvolvimento válido da relação jurídica processual, (b) às condições de admissibilidade da ação e, ainda, (c) às condições de fato e de direito a que o ordenamento jurídico subordina o acolhimento do pedido formulado pelo autor”.

¹⁴¹ O Código, portanto, arrola as hipóteses em que há resolução do mérito neste art. 269. Contudo, o dispositivo merece alguma reflexão. O artigo em comento traz 7 (sete) situações, a saber: (i) reconhecimento do pedido por parte do réu, (ii) transação entre as partes, reconhecimento pelo juiz de (iii) decadência ou (iv) prescrição, (v) renúncia do autor ao direito em que se funda a ação e, por fim, (vi) acolhimento ou (vii) rejeição do pedido formulado. Dentre todas essas decisões, apenas nas duas últimas hipóteses – procedência ou improcedência – é que há verdadeira apreciação do pedido por parte do juiz. Nos demais casos, ressalvado o pronunciamento de decadência ou prescrição, o juiz se limita à homologação. Não obstante a distinção existente entre esses diversos tipos de mérito, o legislador não realizou qualquer ressalva quanto à formação da coisa julgada.

¹⁴² REZENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 3, p. 16.

¹⁴³ ALEXANDRE FREITAS CÂMARA é autor que sempre criticou o antigo conceito de sentença, apontando que tinha o “nítido fim de evitar divergências doutrinárias e jurisprudenciais, máxime quanto ao cabimento de recurso contra os provimentos judiciais”, aduzindo que a definição não era “das mais precisas do ponto de vista da técnica processual”, tendo em vista que o “módulo processual de conhecimento só se encerra com o trânsito em julgado da sentença” (*Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 439).

lativa preceitua que não é mais qualquer sentença que tem o condão de extinguir o processo.

O atual art. 162 deixa de definir sentença como o ato que extingue o processo, para defini-la como o ato que “implica alguma das situações dos arts. 267 e 269 do CPC”. De seu turno, a redação do art. 267 traz o termo “extinção do processo”, ao passo que a menção à “extinção” foi suprimida do art. 269.

Ou seja, na sistemática atual do Código, apenas a sentença terminativa (sem mérito, art. 267) é que extingue o processo, ao passo que a sentença definitiva (com mérito, art. 269) não mais extingue o processo.¹⁴⁴

De qualquer forma, mister se faz consignar que a alteração legislativa não traz maiores consequências em relação ao instituto da coisa julgada – apesar do debate que surgiu após quanto ao conceito de sentença.¹⁴⁵

Assim, o que basta para este trabalho é constatar que apenas as sentenças definitivas é que são aptas a se tornarem imutáveis e indiscutíveis (ou seja, a produzir coisa julgada). A imutabilidade da sentença terminativa restringe-se à relação processual em que foi proferida.¹⁴⁶

E trata-se de conclusão extremamente lógica. Ora, não há razão para se proteger, em futuros processos, uma decisão que não aprecia o mérito, mas somente resolve questões tratadas como processuais, pelo Código (condições da ação¹⁴⁷ e pressupostos processuais).

¹⁴⁴ A necessidade de assim proceder decorre da cisão do processo de execução conforme o título seja judicial ou extrajudicial. Deixando de lado o original sistema do CPC 1973 e retomando o do CPC 1939, para os títulos executivos judiciais foi criada uma fase de cumprimento de sentença, inserida como um apêndice no processo de conhecimento (CPC, art. 475-A e seguintes). Isso de modo a evitar a necessidade de nova citação. Por tal razão, não seria mais possível que a sentença de mérito extinguisse o processo. A respeito do tema, cf., com mais vagar, de nossa coautoria, o capítulo 7 do *Manual de prática civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, em coautoria com Fernanda Tartuce e Marco Aurélio Marin.

¹⁴⁵ Essa discussão refoge aos objetivos deste trabalho. Interessante panorama da questão é realizado por: ASSIS, Carlos Augusto de. Mudou o conceito de sentença? *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 41, p. 86, 2006).

¹⁴⁶ Vale destacar que o CPC, em seu art. 268, parágrafo único, veda a repropositura da mesma demanda se a extinção ocorrer por força de litispendência, coisa julgada ou perempção (hipóteses de extinção sem mérito previstas no CPC, art. 267, V). Apesar de se tratar de um comando vedativo de nova propositura, não se trata de coisa julgada.

¹⁴⁷ Especificamente a respeito da extinção do processo por força da ausência de uma das condições da ação e a possibilidade de repropositura da demanda, a questão é mais complexa. Para aprofundar o tema, conferir, de nossa coautoria, o artigo O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 32, n. 152, p. 11, out. 2007, em coautoria com José

De qualquer forma, antes da análise da coisa julgada, mister se faz uma análise adicional acerca da sentença. Isso para que sejam delimitados os conceitos de elementos, conteúdo, efeitos, eficácia, autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade da sentença. Ou seja, características da sentença.

Nos termos do art. 458 do CPC, a sentença é composta de relatório, motivação e dispositivo. Esses são os chamados requisitos essenciais ou elementos da sentença.

Afirma BOTELHO DE MESQUITA que o conteúdo de tal ato processual “é o que a sentença diz, um juízo lógico”, concluindo que “toda sentença válida contém um juízo”.¹⁴⁸

Prossegue BOTELHO DE MESQUITA expondo que o juiz, ao analisar os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito, em cada uma dessas oportunidades, chega a uma conclusão (ou declaração),¹⁴⁹ sendo que a declaração principal é aquela na qual o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor.¹⁵⁰ Esse é o conteúdo da sentença (seus diversos juízos ou declarações).

E essa declaração principal é denominada pelo autor de “elemento declaratório”, que é que a conclusão última do raciocínio do juiz¹⁵¹ – o qual se diferencia do efeito declaratório da sentença.¹⁵²

Para frisar a distinção, é necessário partirmos para o conceito de efeitos da sentença. BOTELHO DE MESQUITA os define como “alterações que a sentença produz sobre as relações jurídicas existentes fora do processo”¹⁵³ ou ainda, as alterações que tal ato produz na realidade jurídica.¹⁵⁴ Para a doutrina clássica os efeitos da sentença podem ser declaratórios, constitutivos

Ignácio Botelho de Mesquita, Mariana Capela Lombardi, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo e Daniel Zveibel.

¹⁴⁸ A coisa julgada, cit., p. 2. Aduz o autor que a parte relevante desse juízo é a conclusão, já que a motivação não produz coisa julgada, a teor do art. 469 do CPC.

¹⁴⁹ A coisa julgada, cit., p. 3.

¹⁵⁰ Idem, p. 4. Complementa o mestre sua exposição afirmando que, nos termos do art. 469 do CPC, somente essa declaração principal é que adquire a autoridade da coisa julgada.

¹⁵¹ Cf. parecer Coisa julgada – efeito preclusivo, presente na coletânea *A coisa julgada*, cit., p.83.

¹⁵² A coisa julgada, cit., p. 4 (grifos originais): “A esse elemento da sentença podemos dar o nome de *elemento declaratório*, para distinguir do *efeito* declaratório (...)”.

¹⁵³ A coisa julgada, cit., p. 2.

¹⁵⁴ A coisa julgada no Código do Consumidor. In: _____. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23-24.

e condenatórios.¹⁵⁵ Vale relembrar que, a partir de LIEBMAN, tem-se que a coisa julgada não é efeito da sentença.¹⁵⁶

Por sua vez, além dos termos já analisados (elementos, conteúdo e efeitos), existem outros que devem ser definidos, para que se possa compreender perfeitamente o instituto da sentença, e, conseqüentemente, da coisa julgada – a saber, eficácia, autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade.

Curioso consignar que praticamente todos os doutrinadores se valem dessas expressões¹⁵⁷ para conceituar o que seja a coisa julgada. Poucos, contudo, efetivamente definem tais conceitos.

A respeito do tema, além de BOTELHO DE MESQUITA, que traz uma série de definições no seu artigo “A coisa julgada”, publicado na obra homônima, destacamos a dissertação de mestrado de NEKATSCHALOW.¹⁵⁸ De seu turno, NEKATSCHALOW se vale de estudos de BARBOSA MOREIRA.¹⁵⁹

Em relação ao termo eficácia, ressalte-se que os dicionários de língua portuguesa contribuem para a divergência existente acerca da conceituação: um dos significados de “efeito” é, exatamente, “eficácia”.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Não se desconhece que ganha força a divisão quinária das sentenças, que inclui o efeito mandamental e executivo *lato sensu*. No país, PONTES DE MIRANDA (*Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1974. v. 1, p. 163) foi o precursor de tal doutrina. O CPC já adotou a sentença mandamental (art. 14, V) e a executiva *lato sensu* (cumprimento de sentença, Lei 11.232/2005). Acerca do tema, cf. MORIMOTO JUNIOR, Antônio. *Estudo sobre a autonomia da sentença mandamental*. 2003. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003), bem como o artigo A sentença mandamental. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 78, p. 34-42, set. 2004, de BOTELHO DE MESQUITA.

¹⁵⁶ *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 36: “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença”.

¹⁵⁷ Reitere-se: elementos, conteúdo, efeitos, eficácia, autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade da sentença.

¹⁵⁸ *A Coisa julgada nas relações jurídicas continuativas* cit.

¹⁵⁹ O processualista fluminense bem desenvolveu o tema em três trabalhos distintos (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. In: _____. *Temas de direito processual*. 1ª série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada* cit. *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema* cit.), em que estuda principalmente os conceitos de conteúdo, efeitos e eficácia (deixando de se manifestar quanto aos demais). E a partir de tais textos, foi travada interessante discussão com o professor gaúcho OVIDIO BAPTISTA (externada nos estudos *Eficácias da sentença e coisa julgada*. In: _____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003). O embate desses dois mestres indubitavelmente enriqueceu a discussão acerca do tema.

¹⁶⁰ Cf. HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

Contudo, a rigor técnico, há distinção entre tais conceitos. Por eficácia pode-se entender a aptidão para gerar efeitos¹⁶¹ – tanto em abstrato (orientação sobre a eficácia da compra e venda), como em concreto (exame, em juízo, da eficácia de um contrato, afastando qualquer nulidade¹⁶²). É certo que, analisando a questão sob o enfoque da sentença, é mais relevante a eficácia em concreto.¹⁶³

Em poucas palavras, eficácia da sentença é a aptidão que tal ato processual dispõe para gerar efeitos. E, como já vimos, efeito é a própria consequência de determinado ato. No caso, efeitos da sentença são as alterações que tal ato produz na realidade jurídica.¹⁶⁴ Portanto, há clara correlação entre eficácia e efeitos.¹⁶⁵

Por sua vez, decorrente da soberania estatal, insito ao próprio poder jurisdicional, é possível conceituar autoridade como o poder de fazer-se respeitar.¹⁶⁶⁻¹⁶⁷

¹⁶¹ PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 5, p. 122) define eficácia como “energia obrigatória da resolução judicial”.

¹⁶² A lição, aqui, é de: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema, cit., p. 175.

¹⁶³ Outro exemplo: um determinado remédio pode ter o condão de abaixar a febre (esta é a eficácia do remédio). Se, após ministrado a determinada pessoa, a febre baixou, é porque o remédio surtiu efeito. A eficácia do remédio é a aptidão para surtir o efeito esperado. Transportando o exemplo para o processo, imagine-se uma invasão de um terreno. A reintegração de posse é a medida eficaz para solução da lide (medida que tem a aptidão para surtir o efeito esperado). Uma vez obtida uma decisão judicial favorável ao autor e verificada a reintegração de posse, pode-se afirmar que o *decisum* surtiu efeitos (ou seja, alterou a realidade fática, provocou a retirada do invasor do local).

¹⁶⁴ Como já exposto, trata-se da definição de: BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. A coisa julgada no Código do Consumidor, cit., p. 23-24.

¹⁶⁵ Na mesma linha, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, o qual afirma: “De todo modo, o efeito é fenômeno externo àquilo que o produz. Já a eficácia, em sentido jurídico, refere-se ao conteúdo do ato jurídico, designando a qualidade ou atributo do ato idôneo a gerar efeitos” (*Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000. p. 147).

¹⁶⁶ Este conceito é de NEKATSCHALOW (*A coisa julgada nas relações jurídicas continuativas*, cit., p. 34). SÉRGIO GILBERTO PORTO (*Coisa julgada civil*, cit., p. 48), expõe que a autoridade torna a nova situação jurídica (que decorre da sentença), oponível *erga omnes*. Por sua vez, isso se dá em virtude da estatalidade do ato sentencial e da opção política de estabilizar as relações jurídicas, estando presente a autoridade, portanto, tanto na sentença quanto na coisa julgada.

¹⁶⁷ NEKATSCHALOW (*A coisa julgada nas relações jurídicas continuativas*, cit., p. 34) ainda define “imperatividade”, como sendo atributo de uma sentença que contém uma ordem, um comando. Não nos parece que tal definição seja relevante para o presente trabalho, razão pela qual não a incluímos no rol *supra*. Ainda acerca de tal conceito, é clássica – e superada por LIEBMAN – a posição de CARNELLUTTI (*Diritto e*

Por fim, imutabilidade e indiscutibilidade da sentença são conceitos próximos, fundamentais para a definição de coisa julgada.

A imutabilidade é a impossibilidade de modificação de uma sentença, ou seja, de rediscussão de uma lide já julgada. É obtida com a proibição de propositura de ação idêntica àquela já decidida.¹⁶⁸

Já a indiscutibilidade é a impossibilidade de rediscussão do conteúdo de uma sentença, em outro processo. É obtida quando, em futuros processos distintos da anterior, a conclusão a que se chegou na sentença anterior é observada e respeitada.¹⁶⁹

Tais conceitos foram bem tratados por BOTELHO DE MESQUITA que inicialmente sustenta:

(...) imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado.¹⁷⁰

A imutabilidade tem como consequência a impossibilidade de nova apreciação de uma lide já julgada.¹⁷¹ Já a indiscutibilidade tem o condão de fazer com que, em futuros processos (diferentes do anterior, pois se forem iguais, a imutabilidade impossibilita seu processamento, como já exposto supra), a conclusão a que anteriormente se chegou (elemento declaratório) seja observada pelo novo magistrado.¹⁷²

Assim, de maneira sintetizada,¹⁷³ pode-se afirmar que:

- (i) elementos da sentença são o relatório, fundamentação e dispositivo;

processo. Napoli: Morano, 1958. p. 278; *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., v. 4, p. 421) de que a “imperatividade” na verdade seria uma eficácia exterior ao processo (coisa julgada material), ao passo que a “imutabilidade” seria uma eficácia interna (coisa julgada formal). Acerca do tema, vale reproduzir a lição de BOTELHO DE MESQUITA (*A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, cit., p. 27): “CARNELUTTI situa tanto a eficácia como a imutabilidade no mesmo plano, localizando-as dentro do conceito de autoridade da coisa julgada. Fazendo uso indevido das expressões consagradas pela doutrina, designa a primeira com o atributo de coisa julgada material ou substancial e a segunda com o de coisa julgada formal”.

¹⁶⁸ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A coisa julgada*, cit., p. 11.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 12.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 11.

¹⁷¹ *Idem*, *ibidem*. Estamos aqui diante da clássica figura da “exceção de coisa julgada”.

¹⁷² *Idem*, p. 12. “O juiz do segundo processo fica obrigado a tomar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior”.

¹⁷³ É de se consignar que o desiderato das definições ora apresentadas é tão somente fixar as premissas necessárias para a compreensão do tema, e não esgotar a matéria.

- (ii) conteúdo da sentença é a análise do juiz a respeito das (a) condições da ação, (b) pressupostos processuais e (c) mérito – cada uma dessas análises pode também ser denominada de declaração (sendo que a mais importante é aquela a respeito do mérito);
- (iii) efeitos da sentença são as alterações de tal ato processual na realidade fática, fora do processo;
- (iv) eficácia da sentença é a aptidão que tal ato processual tem de surtir efeitos;
- (v) autoridade da sentença é o poder de tal ato se fazer respeitar;
- (vi) imutabilidade é a impossibilidade de se modificar uma sentença judicial (o que se obtém com a vedação de propositura de uma ação idêntica);
- (vii) indiscutibilidade é a impossibilidade de se rediscutir uma sentença judicial (o que se obtém com a imposição de observância, em futuros processos, da conclusão a que se chegou anteriormente).

Delimitados esses conceitos, é possível avançar para a análise da estabilização da sentença, em seus diversos graus.

4.2 Trânsito em julgado, coisa julgada formal, coisa julgada material e identidade de ações

Com o pedido deduzido em juízo, a partir do momento em que o processo inicia seu trâmite, surge a *res judicanda*.

Com o trânsito em julgado da decisão judicial de mérito pronunciada pelo órgão jurisdicional, surge a *res judicata*.¹⁷⁴

E há distinção entre coisa julgada formal e material.

De forma simplificada, o panorama é o seguinte: proferida a sentença, e não mais sendo possível a interposição de recurso – quer porque se esgotaram, quer porque ultrapassado o prazo para sua interposição (ou seja, com o trânsito em julgado da decisão) –, surge a denominada coisa julgada formal. Se a decisão proferida for de mérito, teremos então a coisa julgada material.

¹⁷⁴ A *res judicata* é a *res in judicium deducta* após ser julgada, conforme afirma BUZAID (*Paula Batista*: atualidades de um velho processualista. São Paulo, 1950. p. 29), a partir de lições de CHIOVENDA.

Para melhor explanação desse cenário, é possível uma analogia com uma escada:¹⁷⁵ o primeiro degrau é o trânsito em julgado, o seguinte é a coisa julgada formal, ao que se segue a coisa julgada material. Os degraus não podem ser saltados e obedecem exatamente a essa ordem.

Vale ressaltar que parte da doutrina entende que há verdadeira identidade entre os institutos da coisa julgada formal e do trânsito em julgado.¹⁷⁶ Não nos parece o melhor entendimento. De início, consigna-se que não há razão para que um mesmo fenômeno seja nominado de duas formas distintas.

Assim, não se confunde trânsito em julgado e coisa julgada formal. Aquele é a impossibilidade de interposição de recurso, seja porque (i) a decisão é irrecorrível, (ii) esgotaram-se os recursos cabíveis; (iii) não houve interposição do recurso no prazo legal ou (iv) houve aquiescência da parte; já esta é a imutabilidade da sentença, em decorrência daquele, no bojo do próprio processo.

Em sentido semelhante é a lição de BOTELHO DE MESQUITA,¹⁷⁷ para quem o trânsito em julgado é o fato de a sentença ser irrecorrível, ao passo que a coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão no mesmo processo em que foi prolatada:

Define-se como trânsito em julgado o fato de não estar mais a sentença sujeita a recursos ordinários ou extraordinários. (...) coisa julgada formal que é a indiscutibilidade e imutabilidade de uma decisão dentro do próprio processo em que foi proferida (CPC, art. 473).

E na mesma linha o entendimento de MACHADO GUIMARÃES, apontando a necessidade de evitar que os conceitos de coisa julgada formal e trânsito em julgado da sentença sejam tratados como sinônimos:¹⁷⁸

A coisa julgada, em ambas as suas modalidades – formal e substancial – pertence ao campo das situações processuais consequentes à preclusão dos recursos (*rectius*: consequentes ao trânsito em julgado da decisão).

¹⁷⁵ A analogia entre coisa julgada e os degraus de uma escada é recorrente nas letras jurídicas. Em nosso país, parece que a expressão foi consagrada pelo uso de: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., p. 43).

¹⁷⁶ Nesse sentido, exemplificadamente: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 5, p. 145. “Diz-se que transita em julgado a decisão quando dela não mais cabe recurso, ou se é irrecorrível (coisa julgada formal)”.

¹⁷⁷ A coisa julgada, cit., p. 11.

¹⁷⁸ GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica; Universitária, 1969. p. 14.

Há, portanto, uma relação lógica de antecedente – a – consequente (não de causa – e – efeito) entre o trânsito em julgado e a coisa julgada.

O trânsito em julgado, por sua vez, é conceito que por sua maior compreensão distingue-se do conceito de preclusão. Decorre o trânsito em julgado não somente da preclusão (no sentido de perda) da faculdade de recorrer, como também de ato voluntário da parte (a aquiescência à decisão, a decisão do recurso interposto) ou ainda da natureza mesma da decisão (se irrecorrível).

Por sua vez, apesar de concordamos com essa distinção entre trânsito em julgado e coisa julgada formal, não acompanhamos integralmente a lição de MACHADO GUIMARÃES acerca do tema.

Para o processualista fluminense, a coisa julgada formal não é pressuposto – lógico ou cronológico – da coisa julgada material.¹⁷⁹ Assim, entende que o âmbito da coisa julgada material e da formal é distinto, conclusão que não nos parece a mais adequada.

De qualquer modo, regressando à distinção entre coisa julgada formal e trânsito em julgado, é certo que são institutos próximos, porém distintos.

Não se discute que a coisa julgada formal pode ser entendida como forma especial de preclusão. Sem dúvida, a preclusão máxima,¹⁸⁰ visto que impede, no bojo da relação processual em que determinada decisão foi proferida – restrita, portanto, ao âmbito endoprocessual¹⁸¹ –, a rediscussão do objeto de tal relação processual.

Mas se é certo que a coisa julgada formal pode ser entendida como espécie de preclusão, é ainda mais certo que a característica mais marcante do instituto é exatamente a imutabilidade que atinge a sentença, no âmbito do processo em que foi proferida. E, como visto, o trânsito em julgado não se dá somente pela preclusão dos recursos.

Conclui-se, portanto, pela diferenciação entre os institutos supramencionados – sem se olvidar que o tema é controvertido na doutrina.

Outrossim, há coisa julgada formal tanto nas sentenças definitivas quanto nas terminativas. É possível afirmar que a coisa julgada formal é verificada

¹⁷⁹ GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 15, nota de rodapé 25, cujo teor será reproduzido mais adiante.

¹⁸⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., p. 44.

¹⁸¹ Deve-se a REDENTI a elaboração dos termos “endoprocessual” e “panprocessual”, a qual encontra-se presente, dentre outras obras, no artigo *Il giudicato sul punto di diritto*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, p. 261, 1949.

em qualquer sentença. Logo, existindo processo judicial, prolatada a sentença e ocorrido o trânsito em julgado, teremos a coisa julgada formal.¹⁸²

Por sua vez, se a sentença for de mérito (ou definitiva), observada a coisa julgada formal, segue-se a coisa julgada material – cujo efetivo conceito será depurado no tópico seguinte – mas que pode ser entendida como a imutabilidade da sentença não mais apenas no bojo do processo (coisa julgada formal), com abrangência para fora do processo em que foi proferida.

Dessarte, a coisa julgada material não tem apenas eficácia endoprocessual, mas é igualmente dotada de eficácia panprocessual. Inclusive, é constitucionalmente protegida contra mudanças legislativas.¹⁸³

Concluimos, pois, que a coisa julgada formal (eficácia endoprocessual) é uma premissa lógica para que se verifique a coisa julgada material (eficácia panprocessual).

E exatamente neste ponto discordamos da posição de MACHADO GUIMARÃES, como já indicado supra. Sustenta esse autor que:¹⁸⁴

A coisa julgada formal cria uma situação processual diferente da que é criada pela coisa julgada substancial; aquela não antecede a esta, quer na ordem temporal, quer na ordem lógica.

E conclui, na sequência:¹⁸⁵ “Há decisões aptas a constituir a coisa julgada formal e outras decisões aptas a constituir a coisa julgada substancial”. Como exemplo das primeiras, menciona as sentenças terminativas; das segundas, as sentenças definitivas.

Não aderimos a esse entendimento pelo fato de que o não ser impugnável em outros processos – visando a atingir a estabilidade das relações sociais – por certo pressupõe a impossibilidade de impugnação no mesmo processo em que a decisão foi proferida.

Se assim não fosse, seria possível, em tese, a paradoxal situação de ocorrência de coisa julgada material (impossibilitando a discussão em ou-

¹⁸² Diante dessa constatação, não há como se concordar com diplomas legislativos e parte da doutrina que sustentam que determinadas decisões “não transitam em julgado” ou “não produzem coisa julgada” (cf. capítulos seguintes).

¹⁸³ CR, art. 5.º, inc. XXXVI. Exatamente por tal razão, LIEBMAN sustenta que a coisa julgada na verdade é instituto do direito constitucional. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 55).

¹⁸⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 15, nota de rodapé 25.

¹⁸⁵ Idem, *ibidem*.

tras demandas) sem que houvesse a coisa julgada formal (portanto, com a possibilidade de novamente discutir o tema nos mesmos autos).

Deve-se entender, portanto, que a coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal – que, por sua vez, pressupõe o trânsito em julgado da sentença. Exatamente como já exemplificado com os degraus da escada.

Essa conclusão encontra ressonância em LIEBMAN,¹⁸⁶ que sustentou o seguinte em relação a tal dicotomia:

Não há, pode-se dizer, discordância entre os escritores sobre o ponto de distinção entre coisa julgada em sentido formal e em sentido substancial (ou material). É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira.

No mesmo sentido, BOTELHO DE MESQUITA:¹⁸⁷

A imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado (...). a esse efeito se denomina coisa julgada material. (...) Distingue-se da coisa julgada formal que é a indiscutibilidade e imutabilidade de uma decisão dentro do próprio processo em que foi proferida.

No mais, para alguns autores, a coisa julgada material é a verdadeira coisa julgada, não sendo tecnicamente correta a denominação “coisa julgada formal.”¹⁸⁸

Regressando à analogia da escada, resta claro que a coisa julgada material compreende o último degrau, sendo antecedida pela coisa julgada formal, por sua vez igualmente antecedida pelo trânsito em julgado – portanto todos esses institutos são inter-relacionados, mas distintos.

¹⁸⁶ *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 56.

¹⁸⁷ *A coisa julgada*, cit., p. 11.

¹⁸⁸ Entre outros: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*, cit., p. 10; SALLES, Sérgio Luiz Monteiro. *Evolução do instituto do caso julgado: do processo romano ao processo comum*, cit., p. 173 e ss. É certo que se é feita simplesmente menção à coisa julgada, sem qualquer adjetivação, usualmente a referência é à coisa julgada material (cf. a redação do art. 467 do CPC). Não obstante, dada a força da tradição e seu uso corrente, certo é que não se pode deixar de lado a nomenclatura coisa julgada formal.

Mas não nos referimos à antecedência cronológica, mas sim à antecedência lógica. Do ponto de vista temporal, com o trânsito em julgado da sentença, imediatamente verifica-se a formação da coisa julgada formal e material – se estivermos diante de uma sentença definitiva, por certo.

Não obstante, do ponto de vista lógico, há inicialmente o trânsito em julgado, para então ocorrer a coisa julgada formal e, finalmente, a coisa julgada material.¹⁸⁹

Com o desiderato de melhor explanação dessas diversas figuras, ilustramos a seguinte situação:

- (i) Determinada decisão não é impugnada tempestivamente ou já não existem mais recursos cabíveis. Há o trânsito em julgado de referida decisão (primeiro degrau);
- (ii) Se estivermos diante de uma sentença,¹⁹⁰ teremos a formação da coisa julgada formal (segundo degrau);
- (iii) Por sua vez, se referida sentença for de natureza definitiva,¹⁹¹ vislumbrar-se-á a ocorrência da coisa julgada material (terceiro degrau).

No mais, como já visto, o fundamento político da coisa julgada material é a pacificação dos conflitos. Assim, uma decisão coberta pela coisa julgada material irradiará seus efeitos de forma panprocessual e, portanto, não poderá ser revista pelo mesmo órgão judiciário – ou por qualquer outro.¹⁹²

¹⁸⁹ Em sentido análogo, cabe conferir a posição de dois autores. De um lado, Alexandre Freitas CÂMARA (*Lições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. v. 1, p. 396) defende que: “A coisa julgada formal seria, assim, um pressuposto lógico da coisa julgada substancial, haja vista que seria impossível a formação desta sem a daquela”, ao passo que Rodolfo de Camargo MANCUSO (Coisa julgada, *collateral estoppel* e eficácia preclusiva *secundum eventum litis*. *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 79, dez. 2000) assim se manifesta: “(...) tem-se que entre a preclusão, a coisa julgada formal e a coisa julgada material existe uma interação de pressuposição e sucessividade, a par de diferenças quanto à intensidade do alcance de cada qual dessas figuras”. Como se percebe, MANCUSO trata a preclusão como sinônimo do trânsito em julgado.

¹⁹⁰ Ou, por certo, de um acórdão ou decisão monocrática final de relator.

¹⁹¹ LIEBMAN: “enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira (coisa julgada formal), conseguiriam, pelo contrário, a segunda (coisa julgada material) somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 56).

¹⁹² Obviamente com algumas ressalvas, a rigor as hipóteses de cabimento de ação rescisória. E essa lembrança deve ser aplicada a todos os momentos em que se tratar da estabilidade da coisa julgada. Daí se falar em “coisa soberanamente julgada”, sendo aquela que se verifica após a ultrapassagem do prazo decadencial da ação rescisória.

Em virtude dessa afirmação, surge a necessidade incidental de analisar dois tópicos: as chamadas funções negativa e positiva da coisa julgada, bem como o conceito de uma “mesma ação”, o que nos remete ao estudo da identidade das ações e de seus elementos identificadores.

Historicamente reconhece-se que a coisa julgada tem uma função negativa, ou seja, de consumação da ação, no sentido de impedir a rediscussão da matéria, vedando a reapreciação de uma mesma lide por parte do Poder Judiciário.

Mas essa função negativa¹⁹³ não é a única faceta que se verifica em relação à coisa julgada.

Há também uma função positiva, por meio da qual o que restou assentado em uma sentença coberta pelos efeitos da *res judicata* deverá ser observado, enquanto questão prejudicial, por outros julgadores em futuras demandas que, de alguma forma, relacionem-se com a decisão anteriormente proferida.

Para melhor esclarecer a questão, pertinente a lição de BOTELHO DE MESQUITA:¹⁹⁴

(...) a autoridade da coisa julgada não tem somente uma função negativa de consumação da ação, mas também uma função positiva, enquanto obriga o juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o mesmo julgado.

Vale destacar que há correlação entre essas duas funções da coisa julgada e determinadas características da sentença – o que é plenamente compreensível, já que os institutos da coisa julgada e da sentença são próximos, com elevado grau de interdependência.¹⁹⁵

A imutabilidade impede que a conclusão da sentença seja modificada, razão pela qual há a impossibilidade de repositura de uma ação idêntica. De seu turno, a indiscutibilidade tem o condão de fazer com que, em futuros processos, a conclusão da sentença seja observada e respeitada.¹⁹⁶

¹⁹³ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, cit., p. 29.

¹⁹⁴ *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença*, cit., p. 29. Tal mestre ainda aponta que tal tese é defendida por SAVIGNY, BETTI, CHIOVENDA, HELLWIG e LIEBMAN. Aliás, este último aponta (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 55), que a maioria dos autores aceita tal posição, a partir de KELLER.

¹⁹⁵ O objetivo do processo, que é a pacificação do conflito, somente é atingido com a sentença de mérito. Por sua vez, o conflito só será verdadeiramente pacificado quando a sentença for imutável e indiscutível – situação que se verifica somente com a formação da coisa julgada.

¹⁹⁶ As definições, aqui, são de lavra de: BOTELHO DE MESQUITA. *A coisa julgada*, cit., p. 11-12.

Dessarte, é possível vislumbrar um ponto de convergência entre a função negativa da coisa julgada e a imutabilidade da sentença (impossibilidade de nova discussão de uma mesma ação) e, da mesma forma, entre a função positiva da coisa julgada e a indiscutibilidade da sentença (em futuras demandas, o juiz deverá observar o que já restou decidido anteriormente).

Ou seja, o aspecto negativo da coisa julgada e a imutabilidade da sentença se correlacionam, tal qual o aspecto positivo da coisa julgada e a indiscutibilidade da sentença.

A imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença resultam do trânsito em julgado de tal decisão¹⁹⁷ – e, na verdade, são fenômenos que decorrem e espelham a coisa julgada em sua função negativa e positiva, respectivamente.

Por sua vez, em relação à identidade das ações, esta se dá por meio do *tria eadem* (“três iguais”), ou seja: *partium*, *causa petendi* e *petitum* (partes, causa de pedir e pedido).

Duas ações serão idênticas se, e somente se, houver efetiva identidade entre as partes, causa de pedir e pedido. Caso algum dos elementos seja semelhante, mas não idêntico, estaremos diante de demandas distintas.

Assim, se alguma demanda contiver causa de pedir distinta em relação à outra, não haverá efetiva identidade entre ambas. Como consequência, não será possível se falar em existência de coisa julgada capaz de obstar o julgamento da segunda demanda (aspecto negativo, indiscutibilidade da sentença), ainda que as partes e o pedido sejam os mesmos nos dois pleitos, e ainda que a causa de pedir seja semelhante.

É certo que na primeira demanda, caso tenha sido proferida decisão de mérito, haverá coisa julgada. O que se afirma é que a primeira sentença, que é coberta pela coisa julgada, somente acarretará a extinção da segunda demanda (portanto, obstando seu julgamento nos termos da *exceptio res judicata* – coisa julgada no seu efeito negativo, imutabilidade da sentença) se houver a tríplice identidade.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Esta conclusão é de BOTELHO DE MESQUITA: “imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado” (A coisa julgada, cit., p. 11).

¹⁹⁸ Essa não é a única posição que se verifica na doutrina. Em sentido diverso, VICENTE GRECO FILHO (Coisa julgada e tríplice identidade. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*, São Paulo, v. 5, n. 5, p. 29, set. 1991) afirma que: “A tríplice identidade é elemento perfeito de identificação das ações, mas não pode ser utilizado para limitar o âmbito do chamado efeito negativo da coisa julgada. Este deve ser buscado nos estritos termos da definição dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada”. Por sua vez, Alexandre Freitas CÂMARA (*Lições de direito processual civil*, cit., p. 401), com base na lição de CRUZ E TUCCI (*A causa petendi no processo*

Não havendo a tríplice identidade, a segunda demanda terá seu trâmite normal. Apenas, conforme o caso concreto, deverá ser levada em conta pelo julgador a coisa julgada, anteriormente formada, no seu efeito positivo, desde que o pedido formulado na segunda ação tiver como questão prejudicial aquilo que restou decidido na primeira (indiscutibilidade da sentença).

Com isso, encerramos a conceituação básica necessária para que se possa ingressar na efetiva definição da coisa julgada material – visto que o conceito de coisa julgada formal restou delineado neste tópico.

4.3 Do efetivo conceito de coisa julgada material

Como já antes exposto, a legislação processual brasileira não foi, ao longo da história, eficaz em adotar e prestigiar uma teoria no tocante à coisa julgada. O legislador de 1939 não foi claro em sua escolha e o legislador de 1973 falhou em seu desiderato. Apenas o Regulamento 737/1850 é que adotou expressamente uma teoria (coisa julgada como presunção de verdade).

Essa pode ser uma das razões pelas quais haja tão pouco consenso a respeito do próprio conceito de coisa julgada na doutrina pátria.¹⁹⁹

De qualquer forma, hoje há basicamente duas correntes acerca do que seja a *res judicata*: uma, mais numerosa, que defende a tese de LIEBMAN e outra que se afasta da construção liebmaniana – independentemente de ela ter sido ou não encampada pela legislação.

Como representantes da primeira corrente, há inúmeros autores.²⁰⁰ Como já mencionado, afirma LIEBMAN que a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim uma qualidade de indiscutibilidade e de imutabilidade que adere aos efeitos da sentença de mérito.

civil. São Paulo: RT, 1993), discorre no seguinte sentido: “Ocorre, porém, que a teoria das três identidades não é capaz de explicar todas as hipóteses, servindo, tão somente, como regra geral. Há casos em que se deve aplicar a ‘teoria da identidade da relação jurídica’, segundo a qual o novo processo deve ser extinto quando a *res in iudicium deducta* for idêntica à que se deduziu no processo primitivo, ainda que haja diferença entre alguns dos elementos identificadores da demanda”. Com a devida vênia, não nos parece uma tese com amparo no CPC. No exato sentido da posição ora defendida, há o esclarecedor e didático parecer de BOTELHO DE MESQUITA publicado na coletânea *A coisa julgada*, cit., p. 65 e ss., denominado Coisa julgada – efeito preclusivo. In: _____. *A coisa julgada* cit.

¹⁹⁹ Tanto é assim que há quem sustente a impossibilidade de se conceituar a coisa julgada, por se tratar de tarefa por demais “tormentosa” (BERMUDES, Sérgio. *Iniciação ao estudo do direito processual civil*. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1973. p. 91-92).

²⁰⁰ Cf. nota 120 *supra*.

Mesmo que o CPC 1973 não tenha adotado tal teoria, indubitavelmente é grande sua influência em nosso país – tanto que é a doutrina dominante. Nesse exato sentido, pertinente a constatação de TESHEINER,²⁰¹ para quem a teoria de LIEBMAN teve o condão de modificar a normatividade sem alterar o texto legal.

Pelo outro lado, em relação à segunda corrente, duas características chamam a atenção: (i) basicamente são autores que se dedicam com maior profundidade ao estudo do tema e (ii) apesar da existência de alguns pontos comuns (especialmente nas críticas à teoria liebmaniana), não há consenso na dissensão em relação à tese majoritária.

Como principais representantes dessa segunda corrente – à qual desde já nos filiamos –, é possível arrolar ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, OVÍDIO BAPTISTA, BARBOSA MOREIRA e BOTELHO DE MESQUITA.²⁰²

ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, em artigo que discorre acerca da coisa julgada envolvendo a obrigação de alimentar,²⁰³ inicia sua exposição apontando que, apesar de a coisa julgada ter sido profundamente analisada

²⁰¹ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 84.

²⁰² Trata-se de um rol meramente exemplificativo. Vale ainda reiterar que Celso NEVES (*Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*, cit., p. 443), no momento em que se discutia o anteprojeto do atual Código, adota a teoria de HELLWIG. Digna de nota também a posição de PONTES DE MIRANDA, que sustentou, já à luz do novo CPC (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 5, passim) que erraram tanto HELLWIG como LIEBMAN (apesar de PONTES, em certo trecho, praticamente reproduzir a definição do primeiro), e que a coisa julgada na verdade seria efetivamente a sentença de mérito após o trânsito em julgado – no que ele denomina de *vera sententia*. Para melhor compreensão de tal posição, reproduzimos alguns trechos da lição pontiana: “A eficácia de coisa julgada é a eficácia da sentença de que não mais se pode recorrer” (p. 133); “A sentença – portanto, a coisa julgada, porque antes do trânsito em julgado há um passo para a *res iudicata*, porém não ainda a *vera sententia* (...)” (p. 138); “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 prepondera), ou efeito (se se junta à força específica da sentença). Consiste em vincular as partes à declaração” (p. 206); sendo que deste último excerto, é de imaginar que o autor acompanha a teoria de HELLWIG, porém: “Tanto erram os que identificam força declarativa e força de coisa julgada material, no que incidiu KONRAD HELLWIG, e, com ele, ficou quase toda a doutrina, quanto os que, como ENRICO TULLIO LIEBMAN, pretendem força de coisa julgada material sem elemento de declaração. ENRICO TULLIO LIEBMAN prestou o serviço de cancelar a identificação, mas logo caiu no exagero de teorizar a diferença entre eficácia e coisa julgada material” (p. 128). Vale aduzir que Paulo Roberto de Oliveira LIMA (*Contribuição ao estudo da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997. p. 21-24) acompanha, na definição do instituto, a teoria de PONTES DE MIRANDA.

²⁰³ A coisa julgada nas ações de alimentos, cit., p. 9.

pelo Direito pátrio, até o momento não se chegou a um grau “razoável” de consenso – sequer em relação ao próprio conceito do instituto.²⁰⁴

Por tal razão, busca o autor conceituar a coisa julgada, frisando que, no seu entender, a decisão final proferida no processo “torna-se a lei do caso concreto”.²⁰⁵ E diante disso, arremata:

Lei do caso concreto, prevalecerá a sentença sobre a norma abstrata, se discordantes. Isso, é bem se ver, já não diz respeito à sentença e ao processo, mas à relação de direito material que fora *res iudicanda*, objeto do processo, e que já não se governa pela regra genérica emanada dos órgãos legiferantes, mas pela *lex specialis*, concreta como o próprio caso, que a jurisdição produziu. A esse fenômeno é que se deve denominar, exata e propriamente, coisa julgada material (...).²⁰⁶

Com base em tais considerações, certo é que o autor não acolhe a doutrina liebmaniana de coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença. E isso é reforçado com a seguinte passagem “Vista como qualidade da sentença apenas, a coisa julgada é ainda mera preclusão”.²⁰⁷

E então conclui:²⁰⁸

O que se precisa ver é que, como consequência do trânsito em julgado (e, pois, como seu efeito), produz-se um fenômeno fora do processo e do Direito Processual, a saber: a relação de Direito Material entre as partes subtrai-se à regência da norma genérica (se é que existia alguma) e submete-se com exclusividade à força do comando específico contido na sentença.

Por sua vez, OVÍDIO BAPTISTA traz outro conceito para a coisa julgada. Referido autor expôs suas ideias na obra *Sentença e coisa julgada*, composta de diversos artigos e já aqui mencionada.

Não obstante, a definição do autor contida em seu *Curso de processo civil* bem sintetiza seu raciocínio.

²⁰⁴ Idem, p. 10.

²⁰⁵ Idem, ibidem. Como se percebe, o autor filia-se à já exposta doutrina da coisa julgada como *lex specialis*, mas vai além do que consta em nosso Código (art. 468), ao sustentar que “(a decisão) Não apenas adquire a ‘força de lei’ de que falam os Códigos, mas toma o lugar da lei, substituindo-a no que diz com a particular relação considerada”.

²⁰⁶ A coisa julgada nas ações de alimentos, cit., p. 10. Como se vê, ao afirmar que a criação da norma concreta se refere à relação de direito material e não ao processo ou à sentença, ADROALDO FURTADO FABRÍCIO adota a teoria materialista da coisa julgada – e afirma isso expressamente às p. 10-11 do referido artigo.

²⁰⁷ A coisa julgada nas ações de alimentos, cit., p. 12.

²⁰⁸ Idem, ibidem.

O ponto de partida de OVÍDIO BAPTISTA é exatamente a definição de LIEBMAN. Reconhece o mestre gaúcho que, de fato, a coisa julgada não é efeito da sentença, mas qualidade dos efeitos da sentença.

Mas, enquanto LIEBMAN afirma que tal qualidade de imutabilidade adere a todos os efeitos da sentença, OVÍDIO BAPTISTA sustenta que referida qualidade somente atinge o efeito declaratório da sentença.

Para melhor compreensão do tema, reproduzimos o cerne de sua lição:²⁰⁹

(...) cremos que se pode concluir, com LIEBMAN, que a coisa julgada não é um efeito, mas uma qualidade que se ajunta não, como ele afirma, ao conteúdo e a todos os efeitos da sentença, tornando-a imutável, e sim apenas ao efeito declaratório, tornando-o indiscutível (que é o meio de a declaração tornar-se imutável!) nos futuros julgamentos.

Tal definição – de que a coisa julgada se restringe ao efeito declaratório da sentença – é seguramente próxima daquela elaborada por HELLWIG e, entre nós, defendida por CELSO NEVES.²¹⁰

Não obstante, OVÍDIO BAPTISTA apressa-se em rechaçar a posição defendida por HELLWIG, afirmando que sua teoria não se iguala à do autor alemão:²¹¹

Este entendimento (...) absolutamente não se identifica com a doutrina clássica, que assimila coisa julgada à declaração contida na sentença ou, como diz LIEBMAN (...), com a “eficácia da declaração” (...).

Outro autor que se afasta teoria liebmaniana é BARBOSA MOREIRA.

Apesar de ter elaborado uma tese acerca do tema (*Questões prejudiciais e coisa julgada*), a principal contribuição do autor está em diversos artigos, publicados ao longo dos *Temas de direito processual* – especialmente os seguintes: “Coisa julgada e declaração” (Temas, 1ª Série), “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada” (Temas, 3ª Série), “Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema” (Temas, 4ª Série), além do artigo “Ainda e sempre a coisa julgada” (*Revista dos Tribunais* 416/09).

²⁰⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 1, p. 492.

²¹⁰ Cf., nesse sentido, o tópico 3.2.2 *supra*, onde se vê que a definição de CELSO NEVES para a coisa julgada é a seguinte: “efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial”.

²¹¹ *Curso de processo civil*, cit., 6. ed. p. 492.

Para os fins de uma breve exposição quanto às id(e)ias do autor em relação à *res judicata*, suficiente o ensaio *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, datado de 1981. BARBOSA MOREIRA inicia seu magistério a partir da distinção exposta por LIEBMAN entre imutabilidade e eficácia da sentença, reconhecendo que ambos os conceitos são inconfundíveis e autônomos, aduzindo que apesar de a sentença ter por objetivo produzir efeitos, não necessariamente tornar-se-á imutável.²¹²

E conclui:²¹³ “Se as leis (...) fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa (...)”.

Porém, afasta-se BARBOSA MOREIRA de LIEBMAN ao demonstrar que a imutabilidade não se refere aos efeitos da sentença, como sustentou o autor italiano:²¹⁴ “Não se destinam a perdurar indefinidamente, contudo, os efeitos da sentença passada em julgado”

Aduz que imutável é o próprio conteúdo da sentença:²¹⁵ “(...) o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade (...) não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida”.

Ou seja, os efeitos da sentença não se destinam a perdurar indefinidamente. Como exemplo, o fato de o efeito executivo da sentença condenatória exaurir-se com a satisfação da execução forçada ou pagamento.

Frise-se: o que é imutável é o conteúdo decisório da sentença transitada em julgado,²¹⁶ não os efeitos de tal sentença.

Assim, prossegue o autor, a coisa julgada é uma situação jurídica, que se forma no momento em que a sentença deixa de ser instável e passa a ser estável – o que se dá precisamente com o trânsito em julgado.

Diante disso, aponta BARBOSA MOREIRA que há uma considerável distinção entre a sentença antes e depois do trânsito em julgado, tanto que nosso sistema usualmente libera a eficácia da sentença exatamente após o trânsito em julgado.²¹⁷

²¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, cit., p. 102-103.

²¹³ *Idem*, p. 103.

²¹⁴ *Idem*, p. 109.

²¹⁵ *Idem*, p. 110.

²¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, cit., p. 112. “A imutabilidade consequente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o conteúdo da sentença, não os seus efeitos. Reveste, convém frisar, todo o conteúdo decisório”.

²¹⁷ *Idem*, p. 112-113.

Conclui o autor seu raciocínio ao afirmar que a coisa julgada não é efeito da sentença nem qualidade dos efeitos ou da sentença – é, na verdade, uma situação jurídica, “que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável”.²¹⁸

A definição de BARBOSA MOREIRA foi adotada, em sua essência, por TESHEINER,²¹⁹ ALEXANDRE FREITAS CÂMARA²²⁰ e por NEKATSCHALOW.²²¹

Por sua vez, WALTER PIVA RODRIGUES²²² aproxima o conceito elaborado por BARBOSA MOREIRA daquele defendido por BOTELHO DE MESQUITA.

Os estudos de BOTELHO DE MESQUITA a respeito da *res judicata* são profundos. Apesar de o autor ter iniciado o tratamento do tema com a tese *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da sentença*, datada de 1963, apenas em 2004 veio a lume obra que efetivamente delimitou e conceituou sua inovadora posição (*A coisa julgada*, em que a definição proposta é elaborada em artigo homônimo).

²¹⁸ Idem, p. 113. Portanto, a conclusão do autor é que a estabilidade da sentença é efetivamente a autoridade da coisa julgada.

²¹⁹ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 72: “A coisa julgada é efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, efeito consistente na imutabilidade (e, conseqüentemente, na indiscutibilidade) do conteúdo de uma sentença, não de seus efeitos”.

²²⁰ *Lições de direito processual civil*, cit., p. 399: “A nosso juízo a coisa julgada se revela como uma *situação jurídica*. Isto porque, com o trânsito em julgado da sentença, surge uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença, e a imutabilidade e indiscutibilidade é que são, em verdade, a autoridade de coisa julgada”.

²²¹ *A coisa julgada nas relações jurídicas continuativas*, cit., p. 61 e 65: “Prestigia-se, assim, a concepção de Liebman, que sustenta não ser a coisa julgada um efeito da sentença, bem como de que ela não é restrita à declaração. No entanto, acompanhamos o pensamento de Barbosa Moreira, para dizer que faltou a Liebman desvincular a teoria da coisa julgada da teoria da sentença. Liebman manteve o embaraçamento dos dois temas ao dizer que a coisa julgada consiste numa qualidade, a imutabilidade (o que é perfeito), mas referente à sentença e aos seus efeitos, quaisquer que sejam. Os efeitos da sentença, reconhecem Barbosa Moreira e Allorio, são transitórios por excelência (...) então, o que sobra, na sentença, que fica adornado pela coisa julgada? De certo, o seu conteúdo, independentemente da eficácia e dos efeitos. A qualidade de imutável do conteúdo das sentenças é óbice impeditivo para que as partes venham a discutir na mesma demanda, ou em outra, o objeto em relação ao qual houve decisão judicial transitada em julgado. A isso concerne a coisa julgada (...)”.

²²² *Coisa julgada tributária*, cit., p. 79: “Análise muito próxima à de Barbosa Moreira, na linha, inclusive, de crítica ao conceito de que a autoridade da coisa julgada consistiria numa qualidade (imutabilidade) dos efeitos da sentença foi elaborada por J. I. Botelho de Mesquita”.

A exposição se inicia com a apresentação dos conceitos de conteúdo da sentença, efeitos da sentença e efeitos do trânsito em julgado da sentença.²²³

O conteúdo da sentença “é o que a sentença diz, um juízo lógico”.²²⁴ O juiz, ao decidir cada uma das questões que se colocam em uma relação jurídica processual (pressupostos processuais, condições da ação e mérito), chega a uma conclusão – também denominada de “declaração” por BOTELHO DE MESQUITA.²²⁵

A declaração principal é aquela na qual o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor.²²⁶ Como se infere do art. 469 do CPC, somente referida declaração principal é coberta pela coisa julgada.

E essa declaração principal constante da sentença é denominada pelo mestre de “elemento declaratório”, que é a conclusão última do raciocínio do juiz.²²⁷ É de se destacar, contudo, que tal elemento declaratório é distinto do efeito declaratório da sentença, e mesmo distinto de qualquer outro efeito produzido por tal ato processual.²²⁸

Ou seja, independentemente dos efeitos da sentença (declaratórios, constitutivos ou condenatórios – ou mesmo quando não houver efeitos), sempre haverá, em referida decisão judicial, um elemento declaratório: a apreciação, pelo juiz, do pedido formulado pelo autor.

Para frisar a distinção, vale retomar o conceito de efeitos da sentença. BOTELHO DE MESQUITA os define como “alterações que a sentença produz sobre as relações jurídicas existentes fora do processo”,²²⁹ ou seja, alterações no mundo dos fatos produzidas pela sentença. E apenas as sentenças de procedência são as que produzem efeitos, ao passo que as de improcedência negam, exatamente, a produção dos efeitos pretendidos pelo autor.²³⁰

²²³ Como é possível se perceber, parte dessa temática já foi enfrentada no tópico 4.2 *supra*, quando se definiu sentença, seu conceito, efeitos e eficácia.

²²⁴ A coisa julgada, cit., p. 2.

²²⁵ Idem, p. 3.

²²⁶ Idem, p. 3-4.

²²⁷ Cf. parecer Coisa julgada – efeito preclusivo, presente na coletânea *A coisa julgada*, cit., p. 83.

²²⁸ A coisa julgada, cit., p. 4 (destaques originais): “A esse elemento da sentença podemos dar o nome de *elemento declaratório*, para distinguir do *efeito* declaratório (...)”.

²²⁹ A coisa julgada, cit., p. 2.

²³⁰ O próprio autor destaca que não se trata da posição majoritária na doutrina. Usualmente se aponta que a sentença de improcedência tem efeito declaratório negativo e, ainda, que a improcedência acarreta a condenação ao pagamento de custas e honorá-

Assim, produzindo ou não efeitos, todas as sentenças de mérito contêm o elemento declaratório, uma vez que o juiz sempre concluirá quanto ao pedido formulado pelo autor,²³¹ acolhendo-o ou rejeitando-o.

Por sua vez, os efeitos do trânsito em julgado são a indiscutibilidade e a imutabilidade do elemento declaratório da sentença.²³² Como já visto, expõe o autor que a imutabilidade impede a repositura de demanda, ao passo que a indiscutibilidade determina que o juiz posteriormente julgue de acordo com o que restou decidido na sentença transitada em julgado.²³³

Da soma de tais conceitos, emerge a definição adotada pelo autor: coisa julgada é a imutabilidade e indiscutibilidade do elemento declaratório da sentença transitada em julgado.²³⁴

Para esclarecer a tese de BOTELHO DE MESQUITA, conveniente reproduzir alguns trechos de suas reflexões.

Inicialmente, para o caso de procedência do pedido:²³⁵

(...) a sentença que julga procedente uma ação contém um ato de inteligência, ou de conhecimento (elemento declaratório) a que se soma uma manifestação de vontade. (...) feito o relatório, o juiz passa a enunciar diversos juízos lógicos sobre as questões suscitadas pelo caso, terminando por manifestar a vontade de que a lei faz depender a produção do efeito jurídico pretendido.

Já em relação à improcedência:²³⁶

Quando, ao contrário, o juízo é desfavorável ao autor (...) o juiz deverá recusar-se a prestar a manifestação de vontade de que dependeria a produção do efeito pretendido. O juiz expressa essa recusa declarando improcedente a ação. Ao elemento declaratório se soma, não uma manifestação de vontade, mas um outro ato que expressa apenas um juízo: a manifestação de vontade pretendida pelo autor deve ser recusada.

rios. Independentemente dessas ressalvas, em relação àquilo que foi pedido pelo autor, efetivamente não há qualquer alteração na realidade fática (portanto, efeito), quando o pedido é julgado improcedente – há, apenas, a manutenção do *status quo*.

²³¹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. A coisa julgada, cit., p. 7.

²³² “(...) imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado” (A coisa julgada, cit., p. 11).

²³³ A coisa julgada, cit., p. 12. Acerca do ora exposto, cf. ainda o item 4.1 *supra*, em que grande parte dos conceitos ora expostos já foram delineados.

²³⁴ A coisa julgada, cit., p. 13.

²³⁵ Idem, p. 5-6.

²³⁶ Idem, p. 6.

E então, diante da exposição do que ocorre tanto no caso de procedência quanto de improcedência, arremata o autor:²³⁷

Ora, excluídos os elementos expressamente indicados nos incisos desse artigo (CPC, art. 469), segue-se a conclusão de que, transitada a sentença em julgado, tornar-se-ão imutáveis e indiscutíveis os elementos restantes, a saber: o elemento declaratório (...), a manifestação de vontade (sentenças de procedência) e o juízo de rejeição do pedido (sentenças de improcedência).

Por todo o exposto, percebe-se que a coisa julgada não é imutabilidade dos efeitos da sentença, mas de seu elemento declaratório (parte de seu conteúdo). Ora, certo é que as partes “podem modificar os efeitos da sentença transitada em julgado, bastando que eles incidam sobre direitos disponíveis”.²³⁸ Assim, afasta-se o autor de LIEBMAN.

Por sua vez, ao apontar a existência do elemento declaratório da sentença, afasta-se BOTELHO DE MESQUITA da construção de BARBOSA MOREIRA. Nada obstante, como o próprio mestre reconhece, há pontos de convergência entre ambas as teorias.²³⁹

Vale esclarecer que o conceito de coisa julgada de BOTELHO DE MESQUITA foi adotado, em sua essência, por WALTER PIVA RODRIGUES²⁴⁰ e MARIANA CAPELA LOMBARDI.²⁴¹

Em relação à nossa posição, entendemos que de fato a coisa julgada não atinge os efeitos da sentença, visto que é possível que esses venham a se exaurir – como no caso de pagamento, remissão ou prescrição, em relação ao efeito condenatório da sentença. Ora, se não há mais efeito a ser protegido (já que não mais existente), não há que se falar da coisa julgada como qualidade que adere a tais efeitos.

²³⁷ Idem, p. 6-7.

²³⁸ Idem, p. 18.

²³⁹ Basta conferir as palavras do autor, ao concluir seu histórico ensaio (A coisa julgada, cit., p. 19): “É uma teoria que mergulha suas raízes nas noções expostas por LIEBMAN, mas se desenvolveu em sentido que a afasta de sua origem e se aproxima de certos aspectos desenvolvidos, bem antes, por HELLWIG, notadamente na diferenciação entre elemento e efeito declaratório. Na doutrina brasileira, a teoria mais próxima à nossa é a exposta por BARBOSA MOREIRA, que não chegou no entanto à ruptura, que preconizo, entre elemento e efeito declaratório, sem a qual continuariam ainda sem explicação, a meu ver, certos fenômenos (...)”.

²⁴⁰ Como se depreende de sua exposição a respeito do conceito de coisa julgada material (*Coisa julgada tributária*, cit., p. 79-81).

²⁴¹ *Da coisa julgada civil: limites subjetivos e extensão a terceiros*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 26-27.

Acompanhamos, portanto, BARBOSA MOREIRA e BOTELHO DE MESQUITA nesse tópico, concluindo que a coisa julgada não atinge os efeitos da sentença.

Também acompanhamos ambos os autores quanto ao fato de que a coisa julgada é um efeito do trânsito em julgado.

Contudo, parece-nos que a formulação do conceito de elemento declaratório se mostra mais adequada para a solução das situações cotidianas referentes à coisa julgada.

Com isso, aderimos integralmente à doutrina formulada por BOTELHO DE MESQUITA, especialmente em virtude da revelação do conceito de elemento declaratório da sentença como conclusão última do raciocínio do juiz – única formulação teórica capaz de resolver diversos problemas concernentes à coisa julgada, especialmente no caso de improcedência do pedido formulado pelo autor.

Assim, definimos coisa julgada como o *efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, que torna imutável e indiscutível a conclusão última do raciocínio do juiz – o denominado elemento declaratório da sentença, ao que se soma a manifestação de vontade no caso de procedência e o juízo de rejeição do pedido, no caso de improcedência.*²⁴²

Como se vê, a coisa julgada não estabiliza os efeitos da sentença, mas sim a conclusão do raciocínio do juiz a respeito do pedido (parte do conteúdo da sentença), que está presente tanto na sentença de procedência como de improcedência (e é definida por BOTELHO DE MESQUITA como elemento declaratório da sentença – a conclusão da sentença sobre o pedido do autor, identificado pela causa de pedir).

Em outras palavras: diante de uma sentença definitiva, como efeito do trânsito em julgado, verifica-se a coisa julgada material, que é a imutabilidade e indiscutibilidade do elemento declaratório da sentença.

Por fim, para concluir este tópico, conveniente apenas mais um acréscimo no que tange à terminologia envolvendo a coisa julgada.

É moente e corrente a afirmação de que a sentença “produz” coisa julgada. A rigor técnico, porém – e levando em conta a definição de coisa julgada aqui defendida –, essa não seria a terminologia mais adequada.

Poucos são os autores que se dedicam ao tema. WALTER PIVA RODRIGUES deixa clara sua posição nesse sentido, ao assim lecionar:²⁴³ “é a sentença que, indistintamente, recebe o efeito de tornar-se imutável e

²⁴² Adotamos esta definição desde a dissertação de mestrado, de 2006.

²⁴³ RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*, cit., p. 66.

indiscutível”. Ou seja, para tal mestre, na verdade a sentença recebe o efeito da imutabilidade e da indiscutibilidade – e, portanto, não produz a *res judicata*.

Já BARBOSA MOREIRA, ao tratar do tema, afirma que a sentença “é mais paciente que agente”.²⁴⁴

Acompanhando essa posição, aduzimos que, do ponto de vista científico, se admitirmos que a sentença produz a coisa julgada, alimentaremos a tese de que a coisa julgada é um efeito da sentença – o que já foi devidamente rechaçado pela maioria da doutrina, há décadas.

Ora, se determinado ato produz algo, é indubitável que aquilo que foi produzido é efeito daquele ato. Assim, se a sentença produz coisa julgada é porque esta decorre daquela – e, portanto, a coisa julgada seria efeito da sentença, o que não pode ser admitido.

Dessarte, apesar de muito frequente a utilização da locução “sentença produz coisa julgada”, tendo em vista tais considerações e a partir da definição de coisa julgada ora exposta, parece-nos mais adequada a construção “sentença é coberta²⁴⁵ pela coisa julgada” – reconhecendo, reitere-se, que a outra forma é consagrada pelo uso e presente na legislação.²⁴⁶

5. DOS LIMITES DA COISA JULGADA

Uma vez delimitado o conceito de coisa julgada, passa-se à análise de seus limites. Reconhece-se a existência de limites subjetivos (quem é coberto pela coisa julgada?) e objetivos (qual parte da decisão judicial é coberta pela coisa julgada?).²⁴⁷

²⁴⁴ “(...) não é difícil compreender quão inadequadamente se descreve a realidade dos fatos quando se diz que a sentença, ao transitar em julgado, produz o efeito de tornar-se indiscutível. Tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença recebe, um efeito que sobre ela se produz. A sentença, é aí, mais paciente que agente” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração, cit., p. 88.

²⁴⁵ Por vezes a doutrina se vale do termo “sentença acobertada pela coisa julgada”. Contudo, é curioso notar que o termo “acobertado” é usualmente utilizado em um sentido pejorativo, no sentido de ocultar um ilícito. Por tal razão, preferimos a utilização do termo “coberta” e não “acobertada”.

²⁴⁶ CPC, art. 469: “Não fazem coisa julgada: (...)”.

²⁴⁷ Parte da doutrina ainda reconhece a existência de limites temporais da coisa julgada. SÉRGIO GILBERTO PORTO é dos autores que a defende, fundamentando-a em autores pátrios e estrangeiros. Aponta que a “ideia parte da premissa de que a relação jurídica é somente normada nos limites da situação substancial posta à apreciação, vez que pode, com o transcurso do tempo, sofrer alterações fáticas” (*Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 81). Mas, a nosso ver, não há que se falar em limites temporais,