

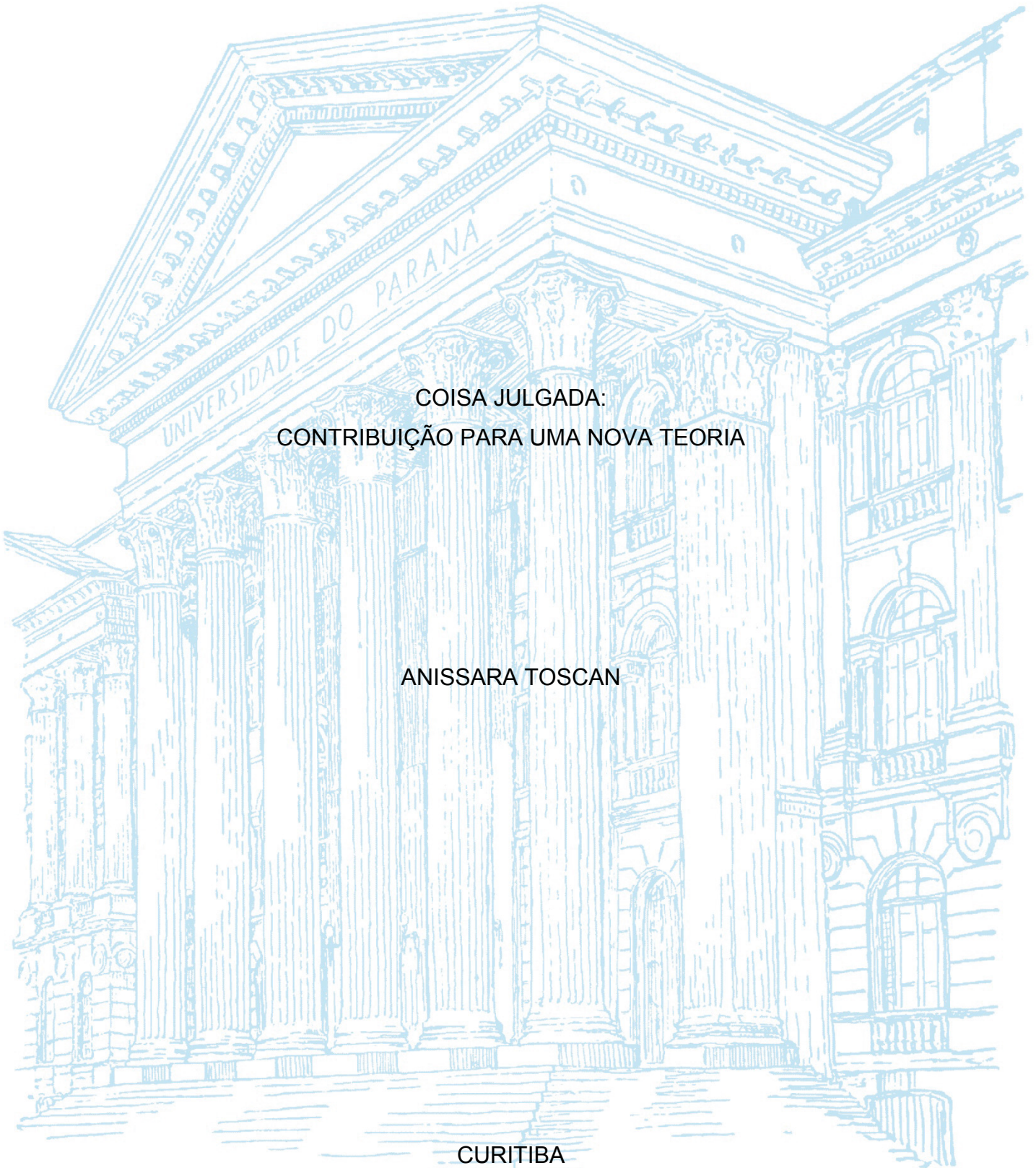
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

COISA JULGADA:  
CONTRIBUIÇÃO PARA UMA NOVA TEORIA

ANISSARA TOSCAN

CURITIBA

2021



ANISSARA TOSCAN

COISA JULGADA:  
CONTRIBUIÇÃO PARA UMA NOVA TEORIA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA

2021

T713c

Toscan, Anissara

Coisa julgada: contribuição para uma nova teoria [meio eletrônico] / Anissara Toscan. - Curitiba, 2021.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

Orientador: Eduardo Talamini.

1. Coisa julgada. 2. Segurança jurídica. 3. Processo civil. I. Talamini, Eduardo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.953

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná  
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas  
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

**ATA Nº175**

## **ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTORA EM DIREITO**

No dia nove de setembro de dois mil e vinte e um às 08:30 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **ANISSARA TOSCAN**, intitulada: **COISA JULGADA: contribuição para uma nova teoria.**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EDUARDO TALAMINI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SERGIO CRUZ ARENHART (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANTONIO DO PASSO CABRAL (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), RICARDO ALEXANDRE DA SILVA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutora está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EDUARDO TALAMINI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 09 de Setembro de 2021.

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 09:30:36.0  
EDUARDO TALAMINI

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 12:37:59.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
21/09/2021 13:22:47.0

ANTONIO DO PASSO CABRAL

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO )

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 12:48:27.0

RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 14:33:40.0

CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil

CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2739 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 109314

**Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://www.pppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 109314**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **ANISSARA TOSCAN** intitulada: **COISA JULGADA: contribuição para uma nova teoria.**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutora está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 09 de Setembro de 2021.

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 09:30:36.0  
EDUARDO TALAMINI  
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 12:37:59.0  
SERGIO CRUZ ARENHART  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
21/09/2021 13:22:47.0  
ANTONIO DO PASSO CABRAL  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
)

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 12:48:27.0  
RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
09/09/2021 14:33:40.0  
CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

*Para Clara e Cecília, pequenas grandes fontes de inspiração,  
com o desejo de que as suas vidas sejam extraordinárias!*

## AGRADECIMENTOS

O Doutorado em Direito foi o passo mais importante de minha trajetória acadêmica, extremamente desafiador e enriquecedor. Em setembro de 2021 encerrei esse ciclo tão especial com muita felicidade e gratidão, primeiramente, à Universidade Federal do Paraná, por ter aberto as suas portas e me admitido na graduação, mestrado e doutorado, tornando-me com isso pesquisadora. Essa homenagem à minha casa estende-se a todos os seus excelentes Professores, que elevam o nome da instituição e tanto orgulham aqueles que, como eu, tiveram o privilégio de desenvolver seus estudos sob os seus ensinamentos.

Em especial, agradeço ao Prof. Eduardo Talamini, que além de meu orientador e grande referencial acadêmico, tornou-se ao longo do percurso um querido amigo. Obrigada pela generosa acolhida; pela competência científica, afeto e liberdade na orientação desta tese; pelas ricas trocas de ideias e valiosos conselhos. Aos Professores Francisco Pinto Rabello Filho (*in memoriam*) e Antonio Alves do Prado Filho, agradeço pelo incentivo e fundamental entusiasmo quanto ao meu ingresso no mestrado e doutorado. Registro, na mesma linha, o meu particular reconhecimento aos Professores Manoel Caetano Ferreira Filho, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Clayton Maranhão e Elton Venturi, com os quais tive a oportunidade de aprender durante todos esses anos e cujas lições contribuíram para a formação do meu pensamento sobre o direito processual.

Com igual distinção, agradeço aos ilustres professores que compuseram a banca avaliadora. Ao Prof. Ricardo Alexandre da Silva, que também foi o meu principal interlocutor durante os anos de desenvolvimento das ideias aqui consolidadas, agradeço por isso, pela cuidadosa revisão de várias versões da tese, assim como pela amizade e apoio essencial para o ingresso no doutorado. Ao Prof. Antonio do Passo Cabral, cujas obras impulsionaram muitas das reflexões e propostas realizadas, pelas diversas contribuições à tese e pela especial inspiração e exemplo de seriedade com a pesquisa e a docência. Ao Prof. Sérgio Cruz Arenhart, pelo incentivo

permanente, os ensinamentos e as críticas desafiadoras, fundamentais para o desenvolvimento das minhas compreensões sobre o tema estudado. À Prof.<sup>a</sup> Clarisse Frechiani Lara Leite, pelos profícuos debates, por compartilhar os seus conhecimentos e enriquecer as minhas reflexões.

A Academia me proporcionou grandes amigos, entre os quais não posso deixar de referenciar, primeiramente, aqueles que contribuíram diretamente para o desenvolvimento da tese: Rodrigo Ramina de Lucca, pelo diálogo permanente sobre direito processual, com diversas provocações que me fizeram repensar certas rotas; Rafael Köche e Nayara Sepulcri, pelos profícuos debates sobre teoria do direito e direito tributário; Beclaute Oliveira Silva, pela generosidade no empréstimo de vários livros e envio de textos, bem como na leitura da tese e múltiplas contribuições; Fabio De Dominicis, pelas ricas discussões sobre o processo coletivo italiano e pelo envio de muitos textos da biblioteca da UniFI; Guilherme Mussi, pela ajuda constante na coleta de material bibliográfico e revisão de trechos da tese; Juliane Krefta, pela leitura entusiasmante no momento em que precisei; Andreza Baroni, pela dedicada revisão desta versão final da tese.

Agradeço, igualmente, às “*oris*” – Thaís Paschoal, Carolina Uzeda e Lívia Losso –, pela presença constante, o suporte e por tornarem tudo mais leve; à Daniela Peretti D’Ávila, pela nossa sintonia e pelo entusiasmo em tantos momentos importantes; Bruna Hanthorne, pelo carinho e incentivo fundamentais; Emerson Luis Dal Pozzo, pela preciosa amizade e pelas mensagens diárias de estímulo; Fabrício Bastos, pelo apoio generoso e energia boa; aos amigos da Faculdade de Direito e da vida: Bruno Prado, Hugo C. Sirena, Diogo Luiz e Fabio V. Fernandes; aos demais amigos que essa jornada gratamente me presenteou: Silvia Araki, Paula Pessoa, Fernanda Fujiwara, Ricardo Calderón, Marcella Ferraro, Luiz Henrique Krassuski, Felipe Marçal, Rogéria Dotti, André Tesser, Leandro Rutano, Jéssica Galvão, Adriano Camargo Gomes, Melina Faucz Kletemberg, Tagie Souza, Frederico Gomes, Viviane Lemes da Rosa, Paulo Mazzini.

Registro também um profundo agradecimento à *Università degli Studi di Firenze* – onde tive o privilégio de realizar, durante o doutorado, um



período de estudo e pesquisa –, tanto pela experiência incrível, como pelo apoio financeiro que me foi então concedido. Agradeço, particularmente, ao prof. Remo Caponi, pela distinta acolhida e pelas constantes trocas de ideias; ao prof. Nicolò Trocker, pelas ricas conversas e sugestões bibliográficas; às prof.sse Vittoria Barsotti e Caterina Silvestri, pelo especial incentivo e importantes convites para palestrar para os acadêmicos da UniFI; aos proff. Alessandro Simoni e Ettore Lombardi, pela cordial hospitalidade e amizade.

Aos demais amigos da UniFI, especialmente a: Giacomo Pailli, pela extrema generosidade com que me recebeu e inseriu no ambiente acadêmico, tornando possíveis as belas oportunidades que tive; Fabio De Dominicis, pela presença, carinho e incentivo constantes; Rafael Köche, pelo companheirismo, afinidade e valiosos conselhos; Diego Mauri, pela parceria e gentileza em me incluir em seus projetos acadêmicos; Giulia Cipriani e Agnese Vitale, pela especial amizade que construímos; Leonardo Dani, Damiano Zaccaria, Lorenzo Vergassola, Eleonora Gronchi, Gianmarco Gori, Selam Habtegherghish, Enza Cirone, pelos bons momentos que passamos juntos.

Agradeço, ainda, à minha extensa e forte rede feminina de apoio, mulheres que amo, admiro e de quem assimilei o que sou. Neste ponto, além de minha mãe, irmã e cunhada, adiante citadas, devo agradecimentos especiais, pelo carinho e torcida incansáveis, a Terezinha Goularte; tias Ilda Toscan e Salete Andreis; primas Andresa e Camila Toscan. À Andreza Baroni, por me receber com tanto afeto no momento mais delicado do percurso, aguentando meus desabafos e apoiando minhas decisões; a Fernanda Forster e Thaíse Coraiolla, pelo aconchego e segurança de tê-las sempre ao meu lado; a Juliane Bernardi e Isadora Gregio, pela ternura, as orações e o suporte constante; a Lygia Copi, Danielli Gadenz, Nayara Sepulcri e Luciana Chemim, por todas as trocas e apoio recíproco; à Thaís Paschoal, pelo amor persistente em todos esses anos; a Juliane Krefta, Sumaya Alves, Caroline Bristot, Tábata Accordi, Ana Deborah Coletti, Caroline Guareschi, Dayane Gusso, Camile Araújo, Martina Zanon, Carla Castro, pelos nossos vínculos inquebráveis

Para concluir, registro com muito amor a minha mais acentuada gratidão ao meu berço de afeto, aqueles a quem devo tudo – pais Idalino e Nelci Andreis Toscan; irmãos Sabrina e Fernando Toscan; e cunhada Carla Remussi –, pela compreensão, liberdade e suporte incondicionais; pelas possibilidades de partida e a certeza de ter sempre aonde retornar; pelo amor e cuidado que me fazem mais forte. À Pandora, minha parceirinha de todas as horas, pela lealdade e doação absolutas. E enfim, às minhas sobrinhas tão adoradas, Clara e Cecília Remussi Toscan, agradeço pelos sorrisos, abraços e beijos que acalmam todas as minhas angústias. A estas duas, minhas pequenas grandes fontes de inspiração, dedico afinal esta realização tão importante para mim, com todo o amor de quem procura ser, também para elas, uma especial fonte de inspiração.

“Como então, senão por doença, cair e reincidir na anormalidade de querer pensar hoje a mesma coisa que se pensou ontem, quando não só o cérebro de hoje já não é o de ontem, mas nem sequer o dia de hoje é o de ontem?”

(PESSOA, Fernando. “Do contraditório como terapêutica de libertação”. *Obras em prosa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1986, p. 581).

## RESUMO

Os rearranjos culturais advindos do esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica impõem a busca por novos referenciais também para o processo civil, avessos à imutabilidade, à rigidez e ao formalismo, inclusive, no tocante à segurança processual. Embora ainda não estejam amadurecidos, esses referenciais devem acolher, a partir de um amplo processo de flexibilização e racionalização substantiva, a dinamicidade do direito, esta sensível ao pluralismo do tecido social e dos polos de produção normativa, reivindicando, ademais, uma dogmática adequada a essas transformações. No tocante à coisa julgada, os rearranjos em alusão impõem um repensar sobre o seu “núcleo precioso”, abdicando-se dos referenciais clássicos da obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo, passando-se a enfatizar, diversamente, (i) o viés garantístico da coisa julgada, esta agora repousada sobre o contraditório e a tutela da confiança; (ii) o formato dinâmico da atuação desse instituto, que por resguardar expectativas normativas, envolve um problema também quantitativo, havendo de acolher as respectivas necessidades de mudança e promover transições graduais entre regimes normativos; e (iii) o aspecto abrangente da segurança processual, pelo qual a coisa julgada deixa de absorver todas as necessidades ínsitas a essa garantia fundamental, reconhecendo-se a relevância outrossim de outras espécies de estabilidade processual.

Palavras-chave: coisa julgada; estabilidade processual; segurança jurídica; garantia fundamental; formato dinâmico.

## ABSTRACT

The cultural rearrangements arising from the exhaustion of the modern paradigm of legality and legal security impose the search for new referentials also for the civil procedures, contrary to immutability, rigidity and formalism, including with regard to procedural security. Although they are not yet mature, these referentials should embrace, from a broad process of flexibility and substantive rationalization, the dynamism of law, which is sensitive to the social fabric pluralism and to the poles of normative production, demanding, in addition, an adequate dogmatic to these transformations. Regarding the *res judicata*, the rearrangements in allusion impose a rethinking of its "precious core", abdicating itself from the classic referentials of enforceability, immutability and exclusivism, and diversely emphasizing (i) the guarantee side of the *res judicata*, now resting on the contradictory principle and the tutelage of trust; (ii) the dynamic format of the action of this institute, which, since it safeguards normative expectations, involves a quantitative problem as well, having to accommodate the respective needs for change and promote gradual transitions between normative regimes; and (iii) the broad aspect of procedural security, through which the *res judicata* no longer absorbs all the needs inherent to this fundamental guarantee, recognizing the relevance of other kinds of procedural stabilities as well.

Key-words: *res judicata*; procedural stability; legal safety; fundamental guarantee; dynamic form.

## RIASSUNTO

I cambiamenti culturali derivanti dall'esaurimento del paradigma moderno della legalità e della certezza del diritto impongono la ricerca di nuovi riferimenti anche sul piano processualcivilistico, che facciano da contraltare alla immutabilità, rigidità e formalismo, anche in materia di sicurezza processuale. Sebbene non ancora maturati, tali cardini dovrebbero assumere, sulla base di un ampio processo di flessibilità e razionalizzazione sostanziale, il dinamismo del diritto, questo sensibile al pluralismo del tessuto sociale e dei poli di produzione normativa, esigendo, inoltre, una dogmatica adeguata a queste trasformazioni. Nel riguardo alla cosa giudicata, i cambiamenti in allusione impongono un ripensamento del suo "nocciolo prezioso", rinunciandosi ai classici cardini della obbligatorietà, immutabilità ed esclusivismo, per porsi l'accento, diversamente, sul (i) approccio garantista della cosa giudicata, ora riposato sul contraddittorio e sulla tutela della fiducia; (ii) il formato dinamico di questo istituto, che, salvaguardando le aspettative normative, comporta anche un problema quantitativo, dovendo assecondare le rispettive esigenze di cambiamento e promuovere graduali transizioni tra regimi normativi; e (iii) l'aspetto complessivo della sicurezza processuale, per cui la cosa giudicata non assorbe tutte le esigenze inerenti a tale fondamentale garanzia, riconoscendo la rilevanza anche di altre specie di stabilità processuale.

Parole chiave: cosa giudicata; stabilità processuale; certezza del diritto; garanzia fondamentale; formato dinamico.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>22</b>
Coisa julgada: um problema em aberto .....	22
A compreensão clássica a respeito do instituto.....	22
As hipóteses para a coisa julgada do nosso tempo.....	23
Cortes metodológicos e temáticos.....	25
Ainda: uma advertência e o nosso especial desafio .....	26
<b>PARTE I. A COISA JULGADA NAS TEORIAS CLÁSSICAS</b> .....	<b>27</b>
<b>1. A “ENTIFICAÇÃO” DA COISA JULGADA</b> .....	<b>28</b>
<b>1.1. O sentido ontológico da abordagem moderna</b> .....	<b>28</b>
<b>1.2. Condicionamentos científicos</b> .....	<b>32</b>
1.2.1. <i>O positivismo científico</i> .....	32
1.2.2. <i>O dogmatismo processual</i> .....	37
<b>2. A PROCESSUALIZAÇÃO DA COISA JULGADA</b> .....	<b>41</b>
<b>2.1. Teorias materiais e privatismo processual</b> .....	<b>42</b>
2.1.1. <i>O processo liberal-individualista do séc. XIX</i> .....	42
2.1.2. <i>A ruptura entre direito processual e material no caldo privatista</i> . 47	
2.1.3. <i>Concepção (privatista) material da coisa julgada</i> .....	49
2.1.4. <i>Parênteses I: teorias da presunção de verdade e da consumação da ação</i> .....	51
2.1.5. <i>Parênteses II: teorias materiais no contexto publicista</i> .....	54
2.1.5.1. <i>Carnelutti: imperatividade vs. imutabilidade</i> .....	58
2.1.5.2. <i>Allorio: eficácia normativa da declaração jurisdicional</i> .....	60
2.1.5.3. <i>Falzea: teoria (monística?) da eficácia preclusiva substancial</i> .....	62
<b>2.2. Teorias processuais e publicismo processual</b> .....	<b>64</b>
2.2.1. <i>Rearranjos culturais e a consolidação do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica</i> .....	64
2.2.2. <i>A publicização do processo e a processualização dos seus institutos</i> .....	68
2.2.3. <i>Concepção (publicista) processual da coisa julgada</i> .....	70
2.2.3.1. <i>Hellwig: eficácia da declaração</i> .....	73
2.2.3.2. <i>Chiovenda: eficácia da sentença que conceda ou negue um bem da vida</i> 78	
<b>3. A PERSPECTIVA LIEBMANIANA E A DOUTRINA BRASILEIRA</b> .....	<b>82</b>
<b>3.1. A tese de Liebman: a coisa julgada como autoridade da sentença e de seus efeitos</b> .....	<b>82</b>
3.1.1. <i>A suposta confusão entre coisa julgada e efeitos da sentença</i> ... 83	
3.1.2. <i>A sugerida distinção entre sentença e coisa julgada e o viés “puramente” adjetivista</i> .....	86
3.1.3. <i>A pretendida superação da antítese material vs. processual</i> .....	90

3.1.4. <i>A proposta de imutabilidade do comando e dos efeitos da sentença</i> .....	91
<b>3.2. As duas grandes correntes brasileiras de pensamento</b> .....	<b>94</b>
3.2.1. <i>A coisa julgada como situação jurídica estabilizante do conteúdo decisório (Barbosa Moreira)</i> .....	95
3.2.2. <i>A coisa julgada como qualidade do elemento declaratório da sentença (Baptista da Silva)</i> .....	100
<b>3.3. Parênteses: a escolha dogmática do CPC/15</b> .....	<b>103</b>
<b>4. A “NATUREZA” DA COISA JULGADA E OS SEUS CONTORNOS</b> ....	<b>106</b>
<b>4.1. Eficácias negativa (preclusiva) e positiva (prejudicial)</b> .....	<b>109</b>
<b>4.2. Disponibilidade da coisa julgada</b> .....	<b>114</b>
<b>4.3. Coisa julgada formal e coisa julgada material</b> .....	<b>116</b>
<b>4.4. O problema da sentença injusta</b> .....	<b>120</b>
<b>4.5. Limites objetivos e o elemento lógico do processo</b> .....	<b>122</b>
4.5.1. <i>Savigny: abrangência sobre os motivos objetivos da sentença</i> 123	
4.5.1.1. Os princípios negativo e positivo .....	123
4.5.1.2. A extensão da coisa julgada aos motivos objetivos da sentença .....	127
4.5.2. <i>Chiovenda: restrição ao acolhimento ou rejeição da demanda.</i> 128	
4.5.2.1. Coisa julgada como ato de vontade estatal .....	128
4.5.2.2. Coisa julgada e preclusão de questão .....	134
4.5.2.3. Coisa julgada e ação declaratória incidental .....	135
4.5.2.4. Parênteses: os limites objetivos na teoria de Liebman .....	138
4.5.3. <i>Limites objetivos no ordenamento brasileiro</i> .....	138
<b>4.6. Limites subjetivos e a esfera jurídica de terceiros</b> .....	<b>142</b>
4.6.1. <i>Teoria francesa da representação e o enquadramento da problemática na disciplina das presunções</i> .....	143
4.6.2. <i>Teoria alemã do valor absoluto da coisa julgada e a redução de seus limites subjetivos aos objetivos</i> .....	146
4.6.3. <i>Limites subjetivos na doutrina italiana</i> .....	150
4.6.3.1. Teoria dos princípios negativo e positivo (Betti) .....	150
4.6.3.2. Teoria da eficácia natural da sentença (Liebman).....	153
4.6.3.3. Teoria das eficácias direta e reflexa da coisa julgada (Carnelutti) .....	158
4.6.4. <i>Limites subjetivos no ordenamento brasileiro</i> .....	161
4.6.4.1. Coisa julgada e terceiros .....	162
4.6.4.2. Eficácia da sentença e terceiros .....	165
<b>4.7. O valor histórico, teórico e prático da antítese “material vs. processual”</b> .....	<b>170</b>
<b>5. O “NÚCLEO PRECIOSO” DA COISA JULGADA CLÁSSICA</b> .....	<b>172</b>
<b>5.1. A obrigatoriedade da incidência e dos vínculos</b> .....	<b>172</b>
<b>5.2. A imutabilidade como cerne semântico</b> .....	<b>182</b>
<b>5.3. O exclusivismo no quadro da estabilidade processual</b> .....	<b>186</b>
5.3.1. <i>A coisa julgada e a jurisdição clássica</i> .....	187
5.3.2. <i>A coisa julgada e a ética da ordinariedade</i> .....	195
<b>CONCLUSÃO PARCIAL</b> .....	<b>199</b>



<b>PARTE II. FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA TEORIA.....</b>	<b>200</b>
<b>6. PREMISSA: A CULTURALIDADE DA COISA JULGADA.....</b>	<b>201</b>
6.1. Culturalidade das compreensões sugeridas ao problema.....	202
6.2. Culturalidade da ciência que sugere as compreensões.....	207
<b>7. REARRANJOS CULTURAIS E A TEORIA DA COISA JULGADA .....</b>	<b>213</b>
<b>7.1. O exaurimento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica .....</b>	<b>213</b>
7.1.1. <i>A ruína do mito moderno da onipotência legislativa.....</i>	<i>213</i>
7.1.2. <i>O engrandecimento do Estado, paralelo à proliferação de centros de poder e decisão alternativos.....</i>	<i>216</i>
7.1.3. <i>A força normativa e unificadora da Constituição e a necessidade de uma dogmática fluida .....</i>	<i>218</i>
7.1.4. <i>A jurisdição para além da declaração da vontade concreta da lei .....</i>	<i>220</i>
<b>7.2. A busca por novos referenciais para a juridicidade e para a segurança jurídica .....</b>	<b>224</b>
<b>7.3. O necessário repensar sobre o “núcleo precioso” da coisa julgada .....</b>	<b>226</b>
<b>8. ATENUANDO A OBRIGATORIEDADE: O VIÉS GARANTÍSTICO DA COISA JULGADA NO PUBLICISMO PROCESSUAL .....</b>	<b>227</b>
<b>8.1. A atenuação da obrigatoriedade da coisa julgada .....</b>	<b>227</b>
8.1.1. <i>A horizontalização das relações entre Estado e indivíduos .....</i>	<i>227</i>
8.1.2. <i>O compartilhamento da gestão processual.....</i>	<i>229</i>
8.1.3. <i>A resignificação da instrumentalidade processual.....</i>	<i>232</i>
8.1.4. <i>Coisa julgada e tutela dos jurisdicionados .....</i>	<i>235</i>
<b>8.2. O viés garantístico da coisa julgada.....</b>	<b>237</b>
8.2.1. <i>O contraditório como fundamento democrático.....</i>	<i>237</i>
8.2.2. <i>A tutela da confiança legítima como cerne finalístico.....</i>	<i>241</i>
8.2.3. <i>Parênteses: o valor constitucional da coisa julgada.....</i>	<i>243</i>
<b>9. RESSIGNIFICANDO A IMUTABILIDADE: O FORMATO DINÂMICO DA ESTABILIDADE PROCESSUAL E DA COISA JULGADA .....</b>	<b>246</b>
<b>9.1. Premissa: segurança jurídica (inclusive) processual como um problema argumentativo .....</b>	<b>246</b>
<b>9.2. A estabilidade processual em sua dimensão subjetiva e concreta .....</b>	<b>251</b>
9.2.1. <i>A estabilidade processual no atual paradigma de segurança jurídica .....</i>	<i>251</i>
9.2.2. <i>Estabilidade processual e tutela da confiança legítima.....</i>	<i>253</i>
9.2.3. <i>A dinâmica da estabilidade processual: pressupostos identificadores .....</i>	<i>256</i>
9.2.3.1. <i>A base da confiança: norma jurídica que guarde referibilidade ao processo jurisdicional .....</i>	<i>258</i>

9.2.3.2. A legítima confiança na preservação do significado objetivo da base normativa e a força da estabilidade .....	263
9.2.3.3. Comportamento pretensamente violador da confiança .....	266
9.2.3.4. Dano, efetivo ou potencial .....	268
9.2.3.5. Parênteses: estabilidade processual e proibição de comportamento contraditório .....	269
9.2.4. <i>Em destaque: a confiança qualificada pela coisa julgada</i> .....	271
<b>9.3. A coisa julgada no espectro entre mutável e imutável .....</b>	<b>273</b>
<b>9.4. Pontes de transição normativa como agentes da segurança jurídica .....</b>	<b>274</b>
<b>10. DESMANTELANDO O EXCLUSIVISMO: ESTABILIDADES PROCESSUAIS PARA ALÉM DA COISA JULGADA .....</b>	<b>281</b>
<b>10.1. Coisa julgada e a jurisdição contemporânea .....</b>	<b>281</b>
10.1.1. <i>A reconfiguração do padrão de conflituosidade adjudicável</i> ...	281
10.1.2. <i>O esmorecimento da ética da ordinariedade</i> .....	290
<b>10.2. Estabilidades processuais no CPC/15 .....</b>	<b>296</b>
10.2.1. <i>Estabilidade do mandado monitório não embargado (CPC, art. 701, § 3.º)</i> .....	297
10.2.2. <i>Estabilidade da decisão impeditiva (CPC, art. 486, § 1.º)</i> .....	301
10.2.3. <i>Estabilização da tutela antecipada (CPC, art. 304, caput)</i> .....	304
10.2.4. <i>A eficácia preclusiva da intervenção do assistente simples (CPC, art. 123)</i> .....	308
10.2.4.1. O nexo de prejudicialidade-dependência .....	309
10.2.4.2. A vinculação à “justiça da decisão” .....	310
10.2.4.3. A injustiça da decisão e os terceiros prejudicados .....	314
10.2.5. <i>“Ainda e sempre” a preclusão (CPC, arts. 223 e 507)</i> .....	317
<b>CONCLUSÃO PARCIAL .....</b>	<b>323</b>
<b>PARTE III. A COISA JULGADA DO NOSSO TEMPO .....</b>	<b>324</b>
<b>11. PREMISSAS DA PERSPECTIVA NORMATIVISTA .....</b>	<b>325</b>
<b>11.1. O aspecto normativo da coisa julgada e da sentença .....</b>	<b>325</b>
11.1.1. <i>O aspecto normativo da coisa julgada</i> .....	325
11.1.2. <i>O aspecto normativo da sentença</i> .....	328
11.1.3. <i>O esmorecimento da antítese processual vs. material</i> .....	331
<b>11.2. A problematização casuística dos vínculos prometidos pela coisa julgada .....</b>	<b>332</b>
11.2.1. <i>A problematização dos óbices à rediscussão e nova decisão</i> .....	332
11.2.2. <i>A problematização do objeto da coisa julgada</i> .....	334
11.2.3. <i>A coisa julgada nada imutabiliza, apenas resguarda a decisão</i> .....	336
<b>11.3. A normatividade pulverizada pelo processo, para além da decisão sobre o mérito ou prejudicial de mérito .....</b>	<b>338</b>
<b>12. O ÂMBITO OBJETIVO DE ATUAÇÃO DA COISA JULGADA .....</b>	<b>342</b>
<b>12.1. Objeto do capítulo .....</b>	<b>342</b>

<b>12.2. Coisa julgada e decisão de mérito (CPC, art. 502)</b> .....	<b>342</b>
12.2.1. <i>Decisão que acolha ou rejeite o pedido formulado na ação ou na reconvenção (art. 487, I)</i> .....	343
12.2.2. <i>Decisão sobre a ocorrência de decadência ou prescrição (art. 487, II)</i> .....	351
12.2.3. <i>Decisão homologatória de autocomposição processual (art. 487, III)</i> .....	354
<b>12.3. Coisa julgada e questão prejudicial de mérito (CPC, art. 503, §§ 1.º e 2.º)</b> .....	<b>358</b>
12.3.1. <i>A questão prejudicial</i> .....	363
12.3.1.1. <i>Decisão expressa</i> .....	363
12.3.1.2. <i>Necessariedade para o julgamento do mérito</i> .....	365
12.3.2. <i>Contraditório qualificado</i> .....	367
12.3.2.1. <i>Contraditório prévio e efetivo sobre a questão prejudicial</i> .....	367
12.3.2.2. <i>Inadmissibilidade de “incidência-surpresa” da coisa julgada</i> .....	371
12.3.2.3. <i>Ausência de restrições probatórias ou cognitivas</i> .....	372
12.3.3. <i>Competência absoluta do juízo</i> .....	374
<b>12.4. A coisa julgada e os fatos reconhecidos pela sentença</b> .....	<b>376</b>
12.4.1. <i>A coisa julgada não incide sobre a “verdade dos fatos”</i> .....	376
12.4.2. <i>Coisa julgada e ação declaratória de “fato juridicizado”</i> .....	379
12.4.2.1. <i>A admissibilidade da ação declaratória sobre o modo como o fato se manifeste perante uma específica hipótese de direito objetivo</i> .....	379
12.4.2.2. <i>Declaratória de fato juridicizado e hipóteses de incidência tributária</i> .....	383
12.4.2.3. <i>Declaratória de fato juridicizado e falsidade documental</i> .....	384
12.4.2.4. <i>Declaratória de fato juridicizado no juízo penal e repercussões sobre a esfera cível</i> .....	385
12.4.2.5. <i>Declaratória de fato juridicizado e técnicas de tutela coletiva</i> .....	386
<b>12.5. A eficácia preclusiva da coisa julgada</b> .....	<b>388</b>
<b>13. COISA JULGADA E AMPLIFICAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL</b> .....	<b>390</b>
<b>13.1. Objeto do capítulo</b> .....	<b>390</b>
<b>13.2. Contraditório e solidarismo: o deslocamento da preocupação para a origem e desenvolvimento do processo jurisdicional</b> .....	<b>392</b>
<b>13.3. Pluralidade de interesses atuáveis no processo e atipicidade das formas de atuação processual</b> .....	<b>398</b>
<b>13.4. Inclusão de terceiros no processo por iniciativa do juiz (<i>iussu iudicis</i>)</b> .....	<b>403</b>
<b>13.5. Coisa julgada em benefício de terceiro?</b> .....	<b>409</b>
<b>13.6. Coisa julgada e técnicas de tutela coletiva</b> .....	<b>412</b>
13.6.1. <i>A amplificação subjetiva dos procedimentos coletivizantes</i> .....	412
13.6.2. <i>A representação adequada: autorização, identidade e prestação de contas</i> .....	416
13.6.3. <i>Estabilidade processual e técnicas de tutela coletiva</i> .....	419
<b>14. OS TEMPOS DA SENTENÇA RESGUARDADA PELA COISA JULGADA</b> .....	<b>423</b>
<b>14.1. Objeto do capítulo</b> .....	<b>423</b>

<b>14.2. Premissa: os tempos da sentença estável.....</b>	<b>426</b>
<b>14.3. O tempo no antecedente: aspecto temporal dos limites objetivos da sentença e alterações no estado de fato .....</b>	<b>427</b>
14.3.1. Os tempos de aperfeiçoamento do suporte fático.....	428
14.3.2. Suporte fático de formação instantânea.....	430
14.3.3. Suporte fático de formação duradoura .....	432
14.3.3.1. Suporte fático simples integrado por fato prolongado .....	433
14.3.3.2. Suporte fático complexo de formação sucessiva ou cronologicamente indiferente, porém integrado por fato duradouro .....	435
14.3.4. O ponto crucial de diversidade da abordagem sugerida .....	437
14.3.5. Razões para a abordagem diferenciada e outros esclarecimentos.....	439
<b>14.4. O tempo no conseqüente: aspecto temporal da eficácia da sentença e alterações no estado de direito .....</b>	<b>440</b>
14.4.1. A eficácia prescritiva da sentença estável e seu limite temporal .....	440
14.4.2. As sentenças com eficácia instantânea e sua imunidade ao direito superveniente .....	445
14.4.2.1. As sentenças com eficácia instantânea.....	445
14.4.2.2. A imunidade ao direito superveniente.....	446
14.4.2.3. Algumas aplicações da proposta .....	447
14.4.3. A incidência retrospectiva do direito superveniente sobre as sentenças com eficácia duradoura.....	451
14.4.3.1. As sentenças com eficácia duradoura .....	451
14.4.3.2. A retrospectividade do direito superveniente .....	452
14.4.3.3. Veículos de normatividade incidentes sobre a sentença acobertada pela coisa julgada .....	455
14.4.3.4. Algumas aplicações da proposta .....	457
14.4.4. A eficácia da decisão em controle abstrato de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada .....	461
14.4.5. Sentença com eficácia instantânea e estabilidade processual para além da coisa julgada.....	464
14.4.6. A eficácia positiva (prejudicial) da coisa julgada e o direito superveniente .....	466
<b>14.5. Prolongamentos eficaz e fático e a ação de revisão prevista no art. 505, I, CPC .....</b>	<b>469</b>
<b>15. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E COISA JULGADA .....</b>	<b>472</b>
<b>15.1. Objeto do capítulo .....</b>	<b>472</b>
<b>15.2. As convenções processuais no processo civil no nosso tempo .....</b>	<b>472</b>
15.2.1. A exarcerbação do elemento publicístico no processo jurisdicional do séc. XX .....	473
15.2.2. O atual constitucionalismo e a revalorização da autonomia privada no processo .....	475
15.2.3. As convenções processuais atípicas como expressão da revalorização da autonomia privada.....	477
<b>15.3. Aspectos da disciplina das convenções processuais atípicas</b>	<b>480</b>

15.3.1. Requisitos gerais: plena capacidade dos sujeitos e autocomponibilidade do direito material .....	485
15.3.2. Outros limites à convencionalidade processual atípica .....	492
<b>15.4. Convenções processuais e coisa julgada.....</b>	<b>494</b>
15.4.1. A convencionalidade processual da coisa julgada .....	495
15.4.3. Insubsistência dos argumentos de resistência.....	501
15.4.3. Controle pelo juiz e limites específicos.....	504
<b>CONCLUSÃO PARCIAL.....</b>	<b>507</b>
<b>CONCLUSÃO: AS TESES.....</b>	<b>508</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>512</b>

## INTRODUÇÃO

### Coisa julgada: um problema em aberto

Sobre a coisa julgada haveria, ainda, pouca coisa a ser dita que não fosse inútil – era a impressão de Giuseppe Chiovenda, em 1905, manifestada em discurso de abertura ao curso de processo civil e ordem judiciária, realizado em Nápoles.<sup>1</sup> Ele estava equivocado, e tal afirmação seria contrariada não apenas pelo próprio Chiovenda, ao retornar ao tema em várias ocasiões posteriores àquela, como pela constatação de que a coisa julgada está, ainda hoje, transcorrido mais de um século da sua fala, entre as preocupações centrais da processualística. Nesse sentido, em todo resgate histórico já realizado acerca do instituto, nota-se que as polêmicas a seu respeito jamais se aquietaram, e apesar da reforçada atenção que há séculos os estudiosos lhe devotam, a coisa julgada permanece como *um problema em aberto*.

### A compreensão clássica a respeito do instituto

Acontece, porém, o seguinte. Apesar da multiplicidade de perspectivas e enunciações identificadas sobre o tema, observa-se historicamente um certo alinhamento entre aquelas e a teoria da jurisdição que lhes estivesse à base e, em consequência, com as respectivas teorias do ordenamento jurídico, do Estado e da sociedade então correntes. Assim é que, conforme elucidaremos no cap. 2 da presente tese, deu-se o movimento de *processualização da coisa julgada* (final do séc. XIX e início do XX), coetaneamente aos da publicização do processo e do estabelecimento da teoria declaratória da jurisdição, os quais acompanharam, ademais, o percurso mais abrangente, de afirmação do *paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica*, logo, de consolidação do próprio Estado Moderno.

---

<sup>1</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Sulla cosa giudicata”. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 399-409 (399), nota de rodapé (\*).

Sobre esses alicerces, também demonstraremos que as teorias modernas da coisa julgada encampam alguns referenciais próprios àquele contexto, a saber, a (i) *obligatoriedade* da sua incidência e dos vínculos que constitui; a (ii) *imutabilidade* como seu cerne semântico e o (iii) *exclusivismo* no quadro da estabilidade processual (cap. 5). Esses referenciais, como se notará, atravessaram tanto as teorias processuais (item 2.2), quanto as materiais desenvolvidas no contexto publicista (item 2.1.5), além da teoria de Liebman (item 3.1) e das concepções a propósito desenvolvidas no Brasil (item 3.2). Demais disso, a processualização da coisa julgada repercutiu sobre diversos dos seus contornos (cap. 4), denunciando a íntima conexão entre estes e as condições culturais em que as teorias clássicas se estabeleceram.

O escopo basilar da exposição inaugural a respeito dessas celeumas, que realizaremos na parte I da presente tese, consiste em situar a compreensão clássica acerca da coisa julgada em seu próprio tempo, evidenciando-se seus respectivos vínculos históricos, políticos e sociais. E à vista desse resgate, as sugestões que apresentaremos, em seguida, nas partes II e III, têm como azo uma certa inquietação advinda, especialmente, da percepção de que o esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, embora seja um dado há tempo reconhecido pela teoria do direito, ainda não logrou as necessárias repercussões sobre o direito processual e, em particular, pouco reverberou sobre o instituto de que nos ocuparemos.

### **As hipóteses para a coisa julgada do nosso tempo**

Partindo-se da exposição acerca do contexto, fundamentos e contornos das teorias clássicas – as quais ainda norteiam, importa reconhecer, as enunciações articuladas a propósito da coisa julgada –, a *hipótese capital* que se coloca, a ser desenvolvida na parte II da presente tese, concerne à insubsistência daquelas teorias, na experiência jurídica atual e no processo civil do nosso tempo, como decorrência de diversos dos rearranjos que vêm atravessando a cultura jurídica desde a época em que se estabeleceram. Destarte, nossa pretensão principal consiste em demonstrar

que a contemporaneidade reivindica uma profunda rearticulação do instituto objeto desta pesquisa.

Para tanto, como *premissa* norteadora da tese, assumiremos a *dupla culturalidade da coisa julgada* – i.e., a culturalidade tanto das compreensões que lhe sejam sugeridas, quanto da ciência que sugere tais compreensões –, e a consciência a esse respeito denunciará a incontornável relatividade e provisoriedade de toda concepção que a propósito se elabore (cap. 6). Restará afastada, por conseguinte, qualquer pretensão de se *resolver* o problema da coisa julgada, este que, logrando ser *compreendido* apenas em sua própria culturalidade, permanecerá *em aberto*.

Amparando aquela hipótese capital, aventaremos, a partir do *esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica* (cap. 7), a necessidade de serem repensados os referenciais clássicos da coisa julgada, acima referidos, em um sentido que (i) lhe seja atenuada a obrigatoriedade, em prol do seu *viés garantístico*, enfatizando-se com isso o contraditório como seu fundamento democrático e a tutela da confiança legítima como seu cerne finalístico (cap. 8); (ii) se ressignifique a imutabilidade, reconhecendo-lhe o *formato dinâmico*, típico da estabilidade processual contemporânea (cap. 9); e (iii) se desmantele o exclusivismo, destacando-se, ao lado da coisa julgada, a relevância de outras estabilidades processuais (cap. 10).

Em todo caso, cabe realçar, o escopo converge em assentar a coisa julgada sobre fundamentos que sejam mais consentâneos com o atual paradigma de juridicidade e segurança jurídica. E com fulcro nesses fundamentos, poderemos enfim realizar, na parte III da presente tese, novas reflexões sobre antigos e novos problemas pertinentes ao instituto sob foco.

Nessa toada, partindo do corte normativista (cap. 11), aventaremos – pelos prismas *objetivo* (cap. 12), *subjetivo* (cap. 13), *temporal* (cap. 14) e *convencional* (cap. 15) – possibilidades de recompreensão do significado dos vínculos prometidos pela estabilidade processual em questão. Entre as hipóteses a serem então analisadas, vale desde logo mencionar (i) a admissibilidade da incidência da coisa julgada sobre decisões concernentes a “fatos juridicizados”; (ii) a necessidade de amplificação subjetiva do processo jurisdicional, independentemente da coisa julgada; (iii) a possibilidade de



recompreensão, segundo um formato mais dinâmico, dos limites temporais da sentença estável dotada de prolongamento fático ou eficaz; (iv) o cabimento, atendidos os pressupostos do art. 190, CPC, de convenções processuais sobre a coisa julgada.

Finalmente, aos capítulos acima mencionados será acrescida uma conclusão final a respeito das hipóteses que se reputarem comprovadas (*i.e.*, as *teses*). Estas, no entanto, pelas razões que serão expostas ao longo do trabalho, não contemplam qualquer pretensão de aquietar as discussões a respeito, mas apenas a de se manifestarem como um feixe de possibilidades para a configuração atual do instituto, as quais reputamos mais consentâneas à nossa experiência jurídica do que os aquelas que, amparadas nas teorias clássicas, seguem sendo reproduzidas pela doutrina contemporânea da coisa julgada.

### **Cortes metodológicos e temáticos**

Além da *concepção normativista do direito*, pela qual assumimos a estrutura deôntica da norma jurídica como perspectiva para a abordagem do fenômeno jurídico, estes dois cortes metodológicos repercutirão na presente tese, conforme oportunamente elucidaremos: (i) a coisa julgada como *objeto cultural*, submetendo-se, por isso, ao ato gnosiológico da “compreensão”, esta condicionada por práticas e interesses eminentemente culturais; e (ii) a coisa julgada como *manifestação linguística*, de sorte a se fixar a linguagem como condição basilar de sua constituição e compreensão (cap. 6).

Igualmente por oportuno, esclareça-se que o objeto da abordagem cinge-se ao processo civil, e eventuais referências a outros ramos do direito prestam-se apenas ao desenvolvimento dos assuntos ventilados. Além disso, não serão aprofundadas as remotas origens históricas da coisa julgada, privilegiando-se as teorias coetâneas e posteriores à emancipação científica do direito processual (séc. XIX), as quais estabeleceram os alicerces da compreensão hodierna sobre o instituto. Ademais, não desenvolveremos o problema da relativização da coisa julgada, porque, antes do que a modificação da sentença estável, interessa-nos aqui ressignificar o âmbito por aquela efetivamente resguardado.

## **Ainda: uma advertência e o nosso especial desafio**

Ainda neste momento introdutório, cabe a advertência de que várias das ideias a serem expostas não se traduzem, necessariamente, naquelas hoje prevalecentes – pelo contrário, na maior parte, predominam as concepções cuja superação sugeriremos. Desse modo, enfatize-se que o especial desafio a que nos propomos, pela presente tese, consiste em convencer sobre a necessidade de se repensar a teoria tradicional da coisa julgada, fornecendo, ademais, uma contribuição para que se possa avançar nas reflexões atuais a propósito do tema, em busca de compreensões mais condizentes com a cultura jurídica em que nos inserimos e com o processo civil do nosso tempo.

## **PARTE I. A COISA JULGADA NAS TEORIAS CLÁSSICAS**

O objetivo desta primeira parte da tese, como o título já adverte, consiste em elucidar o modo como o problema da coisa julgada se colocou e foi equacionado pelas teorias clássicas. Evidenciaremos, em suma, os condicionamentos científicos que recaíram sobre as enunciações modernas acerca do instituto (cap. 1); o contexto cultural em que ocorreu a sua “processualização” (cap. 2); as mais notórias teorias articuladas a respeito, incluídas a de Enrico Tullio Liebman e as duas principais correntes brasileiras, estas capitaneadas por José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Baptista da Silva (cap. 2 e 3); diversos dos seus contornos tradicionais, como seus limites objetivos e subjetivos (cap. 4); e enfim, a assimilação, como “núcleo precioso” da sua compreensão clássica, dos referenciais da obrigatoriedade, da imutabilidade e do exclusivismo (cap. 5).

A relevância desse enfrentamento inicial reside na admissão de que o presente é também um efeito de herança, de sorte que a compreensão da tradição coloca-se como passo necessário para que se proponham, conforme faremos na parte II, fundamentos para uma nova teoria da coisa julgada. Em especial, seu intento consiste em enfatizar aspectos da cultura jurídica que alicerçaram as teorias clássicas, de sorte a subsidiar a tese de que diversos rearranjos culturais, operantes em nível macro, apontam para a insubsistência daquelas teorias e justificam um profundo repensar a respeito dos dogmas que ainda permeiam esse instituto. Nessa toada, toca advertir que esta parte I é essencialmente descritiva, e as críticas pontuais prestam-se apenas ao esclarecimento da nossa própria compreensão acerca das concepções abordadas.

# 1. A “ENTIFICAÇÃO” DA COISA JULGADA

## 1.1. O sentido ontológico da abordagem moderna

A compreensão dos signos que assinalam a coisa julgada do nosso tempo, considerando-se principalmente a sua inserção na experiência jurídica brasileira, pressupõe um resgate das formas como esse instituto foi enunciado pela *ciência processual moderna*, com particular atenção para o contexto e as teorias articuladas na Alemanha e na Itália, e tendo-se sobretudo em conta a fase metodológica subsequente à emancipação científica do direito processual (o *processualismo*<sup>2</sup>), ocorrida na segunda metade do séc. XIX.

Acerca desses recortes, impõe-se, de início, reconhecer que a proeminência do “problema” da coisa julgada constitui um traço característico dos sistemas jurídicos de alguma forma conectados à *pandectística* alemã do séc. XIX (*v.g.*, alemão; italiano; espanhol; ibero-americanos<sup>3</sup>), tendo prevalecido na tradição anglo-saxônica uma abordagem menos dogmática a seu respeito. Com isso, não se sugere que inexistem celeumas em torno da coisa julgada também nestes sistemas, mas que essas geralmente estão enviesadas a adequar o instituto às exigências da prática,<sup>4</sup> diversamente do que se nota na tradição pandectística, sabidamente dedicada à elaboração

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 18-22; MITIDIÉRO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019, p. 30-32; JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, item 4.2.

<sup>3</sup> Acerca da influência do conceitualismo, da sistemática e do rigor dos pandectistas sobre diversos sistemas jurídicos, inclusive ibero-americanos, cf.: PUGLIESE, Giovanni. “I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Serie III, anno XXVII. vol. XVII. Milano: Giuffrè, 1973, p. 89-132 (esp. p. 130-132).

<sup>4</sup> Sendo assim, explicam Robert C. Casad e Kevin M. Clermont (*Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001, p. 5-7), “American res judicata is an almost entirely judge-made body of law. Courts responded to the needs they most acutely felt by formulating, revising, and complexifying a doctrine.” Na abordagem mais recente, além dos precedentes judiciais, constitui fonte normativa da coisa julgada (embora não vinculante e não oficial) o *Restatement (Second) of Judgments*, de 1982, este que buscou coordenar os esforços dos tribunais e a esparsa legislação sobre a matéria, e que tem sido seguido pelas Cortes, de sorte que, por conta disso, “a coherent modern law of res judicata has become perceptible and accepted.”

de conceitos e princípios reguladores da generalidade dos problemas nela convergentes.<sup>5</sup>

Além disso, quando analisamos o direito processual brasileiro, não é difícil perceber, mormente no séc. XX, a ampla ressonância da doutrina europeia e de textos legislativos por lá aflorados, em particular os italianos e de corte chiovendiano,<sup>6</sup> o que igualmente justifica os recortes de que partimos. Esse fenômeno, vale dizer, indisfarçável sintoma da universalização do eurocentrismo jurídico monocultural, reflete a própria trajetória da nossa cultura jurídica, de importação e reprodução,<sup>7</sup> sendo traço comum a países que, como o Brasil, vivenciaram um estágio colonial e que, após romperem com as metrópoles, acabaram buscando naquelas estruturas subsídios para as próprias instituições.<sup>8</sup>

Considere-se, ademais, que foi durante a mencionada fase metodológica do direito processual (o processualismo), que floresceram as grandes discussões teóricas envolventes da coisa julgada – como, de resto, dos institutos processuais –, voltada que estava a nova ciência a forjar as

---

<sup>5</sup> Conforme explica Giovanni Pugliese (“I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”, p. 126), “In Inghilterra, la prevalenza dei giudici, a loro volta provenienti dalla classe forense, tra i fattori di sviluppo e trasformazione del diritto, rese questo diritto non solo scarsamente teorico e sistematico, ma inoltre assai duttile, sensibile a varie esigenze sociali e quindi, nonostante l'intrinseca natura aristocratica di quei giudici (pochi e di nomina regia), aperto, in taluni settori almeno, a istanze progressiste.” Nos Estados Unidos, elucida Michele Taruffo (“‘Collateral estoppel’ e giudicato sulle questioni – II”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XXVII, II serie. Padova: Cedam, 1972, p. 272-300 [272-273]), “i problemi attinenti al giudicato vengono affrontati essenzialmente mediante l'analisi del modo in cui la sentenza spiega i suoi effetti in un giudizio successivo, e la determinazione dei limiti e delle condizioni concrete in cui è opportuno che ciò avvenga. Questa operazione, inoltre, non viene compiuta per via di deduzione da un quadro di definizioni astratte e aprioristiche, ma attraverso la via del confronto e del temperamento delle esigenze diverse e contrastanti che convergono nel problema del giudicato [...]. Non a caso, d'altronde, le proposte più interessanti e innovatrici non nascono da elaborazioni dogmatiche, ma dallo sforzo, costante nella giurisprudenza, di adeguare i concetti generali alle esigenze della prassi.”

<sup>6</sup> TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A justiça civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje*. São Paulo: RT, 2018, p. 298-299.

<sup>7</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, esp. item 2.2.

<sup>8</sup> COSTA FILHO, Venceslau Tavares. “Não mencione o Código Napoleão! Análise crítica da pesquisa no ambiente das pós-graduações em direito civil.” *Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências* (coord.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo). Florianópolis: Conceito, 2014, p. 605-612 (606-607).

próprias fundações.<sup>9</sup> Sendo assim, não é casual que boa parte dos debates sobre o tema expressem, ainda nos dias de hoje, compilações e reproduções de ideias naquela época apresentadas, persistindo não apenas as compreensões sugeridas, mas os próprios problemas que, a seu respeito, haviam sido então colocados.

Isso tudo nos vem advertir, além do mais, que o problema da coisa julgada é especialmente *científico*, ou seja, diz também respeito ao “modo de ser” da ciência que o coloca.<sup>10</sup> Por conta disso, antes de ingressarmos na problemática da coisa julgada nas teorias modernas, são válidas algumas breves considerações quanto aos condicionamentos que recaíram sobre esse conhecimento. Particularmente, interessa-nos aqui salientarmos o agudo *sentido ontológico* latente à abordagem moderna da coisa julgada, esse que permeia certas reflexões de uma (questionável, cf. cap. 6, *infra*) pressuposição de que estaríamos diante de uma “*entidade*” dotada de certos atributos congênitos ou essenciais, passíveis de serem acolhidos de forma incontingente.

Esse traço manifesta-se, de forma quase sempre inconsciente, no reiterado propósito de se desvendar a *natureza* ou a *essência* do instituto em discussão, como se nele houvesse um “*núcleo precioso*” a ser definido e do qual, uma vez que o tivesse sido, não se poderia abdicar. Isola-se, por esse caminho, a coisa julgada não apenas das outras “entidades” processuais, mas da própria experiência jurídica em que se insira e a partir da qual se exprima,<sup>11</sup> ignorando-se com isso a relevância das forças sociais e políticas que, contingencialmente, determinam o seu formato.

Essa perspectiva, que designamos “*entificadora*”, tem causas variadas, como o fato de a própria terminologia disseminada no direito ocidental contemporâneo deitar raízes na *res iudicata*,<sup>12</sup> alimentando a

---

<sup>9</sup> MITIDIERO, *Colaboração...*, p. 31.

<sup>10</sup> Nesse sentido, porém referindo-se ao “problema da ação”, cf.: ORESTANO, Riccardo. “Azione in generale: storia del problema”. *Enciclopedia del diritto*. vol. IV. Milano: Giuffrè, 1959, p. 785-822 (786).

<sup>11</sup> Veja-se crítica similar, embora alusiva à teoria da ação, em: ORESTANO, “Azione...”, p. 811.

<sup>12</sup> Com efeito, “foi o instituto da *res iudicata* que irradiou suas características e fixou a terminologia enraizada no direito ocidental contemporâneo. O termo latino influenciou as expressões italiana (*cosa giudicata*) e francesa (*chose jugée*), assim como a nomenclatura

impressão de que, por trás do vocábulo romano, haveria algum atributo insuprimível, presente já nos textos do *Corpus iuris* e passível de ser decifrado e incorporado pela processualística moderna.<sup>13</sup> Além disso, o generalizado anseio da ciência jurídica (inclusive) processual por “definir” seus institutos tem alicerces nas estruturas linguísticas de tradição greco-latina, que condicionam não apenas as formas de expressão, mas também os pensamentos,<sup>14</sup> induzindo a associar a todo substantivo uma significação supostamente reveladora de sua substância ontológica e incontingente.<sup>15</sup>

Ainda mais relevantes, todavia, do que esses fatores meramente terminológicos e linguísticos, são os *condicionamentos científicos* que sustentaram e ainda informam essa perspectiva “entificadora” – ínsita, reitere-se, à compreensão moderna sobre a coisa julgada, sobretudo nos sistemas influenciados pela tradição pandectística. Por esses termos, de acordo com as compreensões que desenvolveremos no tópico adiante, referimo-nos especificamente ao modo de se estudar e compreender o fenômeno jurídico delineado a partir do *positivismo científico* e do *dogmatismo processual*.

---

da língua portuguesa: coisa julgada (Brasil) ou caso julgado (Portugal). Os ordenamentos de origem germânica (Alemanha, Áustria e Suíça) denominam a coisa julgada “força jurídica” (*Rechtskraft*). [...] Já os sistemas jurídicos do *common law*, de tradição anglo-americana, sempre utilizaram a própria expressão latina *res iudicata*, ainda que modernamente, [...] tenham começado a fundir a terminologia com o estudo das preclusões: a coisa julgada seria a ‘preclusão da causa’ ou ‘preclusão da demanda’ (*claim preclusion*) e as preclusões das outras questões são chamadas de *issue preclusions*.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 60).

<sup>13</sup> As mesmas observações, porém em referência à *actio* e às suas raízes históricas e linguísticas, constam de: ORESTANO, “Azione...”, p. 810-811.

<sup>14</sup> Explica, a propósito, Riccardo Orestano (“Azione...”, p. 813) que: “La visione della realtà sottesa alla nostra struttura linguistica è così ancora in gran parte quella che fu analizzata dalla logica aristotelica. [...] Alla base di questi schemi vi è il rapporto grammaticale *soggetto-predicato*, che sul piano logico si rivolge nel rapporto *sostanza-attributo*. Così ogni parola, ogni espressione idonea a esser posta come soggetto di una proposizione, cioè di un giudizio logico, acquista valore di *sostanza*. Una sostantivazione, ben s'intende, meramente verbale; nondimeno una *sostantivazione* che per effetto della struttura delle nostre proposizioni ci porta ad organizzare il nostro pensiero in termini di *essenze*, per cui ad ogni nozione-tema di discorso (il soggetto) si attribuiscono, attraverso una affermazione di esistenza (la copula), uno o più caratteri (il predicato).”

<sup>15</sup> BARROS, Luiz M. M. de; BITTENCOURT, Terezinha. “*Partes orationis: notas sobre a tradição greco-latina*”. *Confluência: Revista do Instituto de Língua Portuguesa*. n. 31, Rio de Janeiro, 1.º sem./2006, p. 59-91. Disponível em: <<https://bit.ly/3oISH5J>>. Acesso em: 25.jul.2021.

## 1.2. Condicionamentos científicos

### 1.2.1. O positivismo científico

Importa considerar, a propósito do primeiro condicionamento citado, que a partir do *paradigma científico da modernidade*, pelo qual se distanciaram as ciências exatas e as culturais (séc. XVII), o direito se acabou inclinando para aquelas – na direção, portanto, de um discurso eminentemente natural e técnico, alheio ao ambiente cultural.<sup>16</sup> Isso porque, segundo o pensamento moderno, não seria racional o que não pudesse ser comprovado pela experiência, de sorte que também o direito se submeteria aos padrões epistemológicos das ciências experimentais.<sup>17</sup>

A cientificidade do saber jurídico adviria, destarte, do rigor de observação e do rigor conceitual, limitando-se o jurista à descrição do fenômeno jurídico de forma neutra, como mero observador, evitando que o influenciasses seus pontos de vista filosóficos, morais ou políticos. Assim é que, principalmente a partir do jusnaturalismo moderno (sécs. XVIII e XIX),<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> MITIDIERO, *Colaboração...*, p. 22-23. Observa o autor que: “Essa inclinação histórica inicia com Althusius, já nos Seiscentos, cujo intento central estava em aplicar ao direito a lógica de Pierre de la Ramée – com o que pretendeu construir um sistema coerente para o direito, ordenando os conceitos essenciais ao trato do fenômeno jurídico. Essa empreitada preparou o caminho para logo em seguida os cartesianos *deduzirem todo o direito de axiomas*. Daí para a *genealogia dos conceitos*’, de Puchta, em pleno Oitocentos, em que se procurou organizar o direito como uma *‘pirâmide de conceitos*’, não há qualquer ruptura.” (ibidem, p. 23). E prossegue, explicando que: “A compreensão do direito como um conjunto de normas formais e abstratas, deduzidas conceitualmente, teve como consequência a sua própria colocação fora do âmbito cultural. O fenômeno jurídico – seus problemas e suas respectivas soluções – acabou congelado no tempo e desligado da realidade social.” (ibidem, p. 23-24).

<sup>17</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Direito material e processo”. Disponível em: <<https://bit.ly/3pBcu0F>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 4.

<sup>18</sup> Com esse recorte, alude-se à concepção jusnaturalista segundo a qual a “ordem natural” estaria não na “essência do convívio social” (jusnaturalismo clássico) nem na “vontade divina” (jusnaturalismo medieval), mas na razão humana, quando o direito passa a ser compreendido como uma ordem racional, o que importa que a razão humana estabeleça o que se entenda como justo (cf.: TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora. *Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 68). Escapa ao âmbito de consideração, portanto, a reinserção do jusnaturalismo no contexto juspositivista do séc. XX (cf.: FINNIS, John. *Direito natural em*



a ciência jurídica assumiria uma dignidade metodológica especial, inclusive se desenvolvendo em moldes de “sistemas”, estes a se traduzirem em um complexo de elementos perfeitamente vinculados por um postulado ordenante.<sup>19</sup>

Esse método científico, carregado de *aculturalidade*, *neutralidade* e *sistematicidade*, seria sobremaneira explorado pela pandectística alemã<sup>20</sup> – a progenitora, cabe desde logo realçar, da problemática moderna sobre a coisa julgada<sup>21</sup> (cf. item 2.1, *infra*) –, em sua empreitada de sistematização das fontes romanas, esta viesada à descoberta da “alma” das instituições jurídicas, ou seja, de sentidos ou princípios que lhes conferissem unidade.<sup>22</sup> Segundo a aludida escola histórica do direito, ademais, os textos do *Corpus iuris civilis* constituiriam direito ainda vigente no séc. XIX.<sup>23</sup>

Nessa toada, nota-se que a pandectística, de um lado, reportava ao direito romano e a seus institutos todo o legado histórico digno de prestígio, concebendo-os como algo dotado de um núcleo de juridicidade pura, passível de se aplicar na realidade moderna<sup>24</sup> – abordagem essa, do direito romano,

---

*Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico* [trad. Leandro Cordioli]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007).

<sup>19</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 788.

<sup>20</sup> PUGLIESE, “I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”, p. 104-114; TARUFFO; MITIDIÉRO, *A justiça civil...*, p. 286.

<sup>21</sup> PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (diritto vigente)”. *Enciclopedia del diritto* (dir.: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore). vol. XVIII. Varese: Giuffrè, 1969, p. 785-893 (787).

<sup>22</sup> A propósito, elucida António Manuel Hespanha (*A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 413) que, para a pandectística alemã, esses princípios, “induzidos a partir da observação (descrição) das normas jurídicas concretas, permitiriam que a exposição dos institutos – e, no fim, de todo o direito nacional – fosse feita de forma orgânica e sistemática, organizada por princípios gerais. Destes princípios se extrairiam depois, agora por dedução, outros princípios inferiores – a tal ‘pirâmide conceitual’ de que falava um dos grandes juristas da Escola, Georg Friedrich Puchta (1798-1846) –, bem como soluções para casos concretos.” E prossegue, inclusive ratificando observação feita acima, a propósito da inclinação do direito para as ciências técnicas, dizendo que “existe nesta ideia de um mundo orgânico de conceitos, apreensível por observação e indução, uma evocação das novas ciências da vida. Por um lado, elas induziam conceitos e taxonomias a partir da observação dos seres vivos. E, por outro lado, elas lidavam com os seres vivos – totalidades orgânicas, harmónicas e coerentes, dotadas de uma alma (um princípio de vida) e capazes de gerar novas vidas.” (ibidem, p. 413-414).

<sup>23</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 811.

<sup>24</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 23.

que se não anti-histórica, revelava-se, pelo menos, *ahistórica*.<sup>25</sup> E de outro, apresentava-se o direito moderno, o único que teria sido ungido com a “água benta da racionalidade”, como o ápice do fenômeno jurídico,<sup>26</sup> revelando a partir daí um profundo desprezo, entre este e aquele extremo, por toda contribuição da era medieval,<sup>27</sup> supostamente impregnada de fantasias, mitos e mistérios.<sup>28</sup>

Avultaria, então, sobre estas e aquelas bases, o paradigma científico positivista (*i.e.*, o *positivismo científico*),<sup>29</sup> pelo qual os conceitos jurídicos

---

<sup>25</sup> Explica, a propósito, Giovanni Pugliese (“I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”, p. 100-101) que “I pandettisti, come già lo Hugo e il Savigny, traggono dal diritto romano il ‘materiale’ da elaborare e concettualizzare, sul presupposto che i risultati così raggiunti abbiano valore attuale. Per questo aspetto essi appartengono indubbiamente alla tradizione romanistica, che il giusnaturalismo e il razionalismo avevano, almeno in teoria, cercato o minacciato di troncare e che Hugo e Savigny avevano rinnovato e rimesso in onore.” Apesar disso, adverte (*ibidem*, p. 102), “il modo in cui i pandettisti trattarono il diritto romano fu, se non antistorico, per lo meno astorico. Assumendo infatti il diritto romano come punto di partenza della loro elaborazione logico-sistematica intesa a fornire regole, principi e concetti adatti alla vita presente, essi trascurarono sia la varietà di elementi e di piani del diritto romano, sia i numerosi svolgimenti storici riscontrabili all’interno di esso, ma considerarono quest’ultimo come un’entità unitaria e omogenea.”

<sup>26</sup> Afinal, “O direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar o nosso direito na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico.” (FONSECA, *Introdução...*, p. 23). Alude-se, a propósito, ao senso comum dos juristas, que “gosta de pensar que o direito atual, o direito moderno, é o ápice de todas as elaborações jurídicas de todas as civilizações precedentes, já que é a única ungida com a água benta da ‘racionalidade’.” (*ibidem*).

<sup>27</sup> PUGLIESE, “I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”, p. 101; FONSECA, *Introdução...*, p. 23-24.

<sup>28</sup> Com efeito, “Para o pensamento moderno, tudo o que não se possa comprovar pela experiência, não será racional. Racional será o experimentalmente demonstrável. As fantasias, os mitos e mistérios, próprios do pensamento medieval, haveriam de ceder lugar às verdades cientificamente provadas. É o que Max Weber indicou como ‘desencantamento do mundo’, um dos alicerces da cultura moderna ocidental. Na verdade, ao destruírem os direitos medievais, os juristas voltaram-se para o Direito Romano, consolidado por Justiniano, de que o mundo moderno serviu-se para a construção do asfixiante complexo industrial” (BAPTISTA DA SILVA, “Direito material e processo”, p. 4).

<sup>29</sup> A esse respeito, vale advertir, o positivismo científico do séc. XIX não se confunde com outras espécies de positivismo, como o *legalista* (*i.e.*, a redução da juridicidade ao direito positivo estatal), nem com o positivismo científico em geral (este “elevado nos meados do século por Comte a uma filosofia geral, ou mesmo a uma religião, positivismo que limita as possibilidades de explicação do mundo à observação e organização científica dos factos físicos, sociais e psicológicos”) (WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno* [trad. A. M. Botelho Hespanha]. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 493). Segundo esclarece Franz Wieacker (*ibidem*), o positivismo científico “tem de comum com os outros dois a recusa de uma fundamentação metafísica do direito e o reconhecimento da

ostentariam não apenas um valor ordenador, de “caráter sistemático, pedagógico ou semântico”, mas sim, gozariam de uma realidade direta, neles se autonomizando princípios invariáveis a propósito da correção do direito.<sup>30</sup> Dali em diante, o que garantiria a verdade científica moderna, inclusive no ramo do Direito, seria a coerência interna entre as categorias do sistema de conhecimento, e não a sua adequação a qualquer realidade que lhe fosse exterior.<sup>31</sup>

Como conseqüência, acreditava-se que as situações jurídicas pudessem ser deduzidas a partir de operações lógicas de subsunção das situações fáticas à valoração hipotética contemplada nesses princípios gerais, fechando-se a ordem jurídica em um sistema pretensamente autônomo e coerente de instituições e normas, isolado da realidade social e das relações da vida por ele reguladas.<sup>32</sup>

Em suma, a juridicidade se fecharia no *sistema*, nos *conceitos* e nos *princípios doutrinários* da ciência jurídica, sem que se pudesse reconhecer em valores ou objetivos extrajurídicos a possibilidade de se confirmarem ou infirmarem as soluções obtidas a partir de tais métodos.<sup>33</sup> Sobre esses alicerces, a ciência jurídica moderna acabaria sendo amplamente substanciada de “entidades” diversas – v.g., o direito subjetivo, a obrigação, o direito real, a jurisdição, a ação<sup>34</sup> –, cuja retórica em geral se moveria como

---

autonomia absoluta da ciência especializada”, e “uma vez que deriva do formalismo gnosiológico de Kant, ele seria muito mais exactamente designado por *formalismo científico*.”

<sup>30</sup> WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 495.

<sup>31</sup> HESPANHA, *A cultura...*, p. 414. Por esse caminho, “o decisivo num saber seria justamente este quadro categorial e não a apreensão atomística e inorgânica da realidade empírica. Transposta para o domínio do direito, esta concepção redundava numa estratégia científica de desvalorização relativa tanto da lei, como dos factos sociais envolventes [...]. Ou seja, o trabalho intelectual dos juristas devia consistir sobretudo na construção de um sistema de conceitos jurídicos. Mas não se tratava de conceitos obtidos pela reflexão puramente abstrata, como no jusracionalismo. Tratava-se antes de conceitos obtidos por indução a partir das máximas do direito positivo. [...] Ao proceder deste modo, o jurista estaria a adotar um método semelhante ao dos cientistas da natureza que, a partir da observação do real e da elaboração lógica dos resultados dessa observação, extraem princípios gerais subjacentes aos fatos empíricos.” (ibidem, p. 414-416).

<sup>32</sup> WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 494.

<sup>33</sup> WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 492-494.

<sup>34</sup> “Fatto si è che da quando i giuristi hanno potuto impiegare espressioni come ‘il diritto soggettivo’, ‘il contratto’, ‘l’obbligazione’, ‘il diritto reale’, ‘l’azione’, e via dicendo, il mondo del diritto si è popolato di entificazioni ancor più numerose e ancor più impegnate sul piano dell’astrazione di quante non ne avessero create due millenni di speculazione giuridica, con

verdades que se propunham incontinentes, trazendo latente uma pretensão de revelar características dos institutos jurídicos que, desse modo, se imporiam destacadas de condicionamentos espaciais ou temporais.<sup>35</sup>

Nesse caminhar, seria inevitável que as enunciações modernas sobre a coisa julgada acabassem se revelando também como expressões dessa perspectiva, logo, realizando-se por dedução de um complexo de definições abstratas e elaborações dogmáticas, sem uma particular consideração pelas exigências próprias à experiência jurídica em que fosse atuar, e com pretensão, ainda que nem sempre declarada, de se imporem de forma incontingente. Além disso, as teorias modernas da coisa julgada se ancorariam num invariável retorno ao direito romano,<sup>36</sup> apresentando-se,

---

le sue costruzioni in *genera* e *species* e con la ricerca della loro essenza, nonché con i suoi procedimenti di riduzione dell'esperienza a ontologia." (ORESTANO, "Azione...", p. 814).

<sup>35</sup> Ocorre-nos, contemplando esse quadro, inevitável lembrança da imagem do *céu dos conceitos jurídicos*, do satírico sonho relatado por Rudolf von Ihering ("Nel cielo dei concetti giuridici". *Serio e faceto nella giurisprudenza* [trad. Giuseppe Lavaggi]. Firenze: Sansoni, 1954, p. 270-354 [esp. p. 273-310]), que seria povoado pelos teóricos (notadamente, os romanistas), os quais ali obteriam sua recompensa pela contribuição que em vida haviam prestado aos conceitos. O espírito que acolhe Ihering nesse céu imaginário lhe esclarece que os conceitos "'sono' e con questo è detto tutto. Si tratta di verità assolute, che sono tali da sempre e tali resteranno." Por isso, a única coisa que o espírito pensante teria a fazer em relação a eles seria render-se com absoluta dedicação e, com isso, trazer de volta à luz do conhecimento a infinita riqueza de conteúdo que neles estaria contida. Como águias elevadas acima nas nuvens, assevera outrossim o espírito acolhedor, os teóricos pairariam nas regiões do ideal e se aprofundariam na imensidão do pensamento, sem preocupações com o mundo real, que lhes permaneceria milhas abaixo, inteiramente subtraído de seu olhar.

<sup>36</sup> Sob essas influências, aliás, é que Giuseppe Chiovenda reiteradamente exaltaria – com um indisfarçado nacionalismo jurídico, a allear o italianismo perante o germanismo – "*la romanità del processo civile moderno*" ("L'idea romana nel processo civile moderno". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 77-94 [78]), considerando como um retrocesso toda proposta que desvirtuasse a (sua compreensão a propósito da) *res iudicata* romana. Sintomática, a propósito, é a sua acusação de desvirtuamento, pela doutrina germânica, das fontes romanas, *v.g.*, (i) no tocante à extensão do nome e da disciplina das "sentenze" às "interlocutiones", com a criação das "sentenze interlocutoriae", essa que teria sido fonte de múltiplas divergências pertinentes à formação da coisa julgada, com certa tendência à supervalorização do elemento lógico (*idem*, "Cosa giudicata e preclusione" *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283 [239]); (ii) na definição da coisa julgada como presunção legal de verdade (*ibidem*, p. 247); (iii) na distinção entre as nulidades, que no direito romano sobreviveriam todas à coisa julgada, em sanáveis e insanáveis, fixando-se então, para as primeiras, um termo para serem deduzidas (*idem*, "Sulla cosa giudicata", p. 404). Esse enaltecimento da tradição romana, cabe notar, era corrente na doutrina italiana da época, como se observa, *v.g.*, neste trecho de Giuseppe Malmusi ("Cosa giudicata". *Il Digesto Italiano: enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza* [dir.: LUCCHINI, Luigi]. vol. VIII. Parte quarta. Torino:

además, como o saldo de uma evolução histórica pela qual se teria assimilado e decantado tudo o que o passado jurídico legara de bom, ou seja, como a mais sofisticada elaboração do instituto.

De mais a mais, se o casuismo do direito romano havia impedido que se cogitasse uma formulação principiológica acerca da coisa julgada – vislumbrando-se apenas regras específicas estabelecendo óbices à propositura de ações idênticas a outras já ajuizadas –, os estudiosos modernos se dedicariam, com amparo em seu método sistemático, neutro e acultural, a expressá-la em termos generalizantes, enunciando-se então conceitos e princípios em tese vocacionados a equacionar a integralidade dos problemas que nele se supunham convergentes.<sup>37</sup>

### 1.2.2. O dogmatismo processual

O segundo aspecto a se destacar, no tocante à afirmada “entificação” da coisa julgada, diz respeito ao rumo tomado pela ciência processual, após o “cataclismo ideal”, epicentrado na Alemanha da segunda metade do séc. XIX, que ao destacá-lo do direito material, recolocou o direito processual no *ius publicum*<sup>38</sup> – cujos marcos teóricos, vale dizer, são a autonomia do direito de ação e da relação processual<sup>39</sup> (cf. item 2.1.2, *infra*). Isso porque,

---

UTET, 1899-1903, p. 217-279 [220]): “Una nuova aura di civiltà pare adesso che spira per ovunque; mentre in Italia fioriscono illustri i glossatori, San Luigi abolisce in Francia il duello giudiziario, e la glossa trionfante dal cuore d’Italia, madre del diritto, sparge benefici i risultati dell’austera sapienza dei lettori pel mondo, richiamando alla luce, alla vita e nella pratica quanto di buono e di sommo l’antica Roma aveva insegnato.”

<sup>37</sup> A propósito, confira-se a crítica em: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Eficácias da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada* (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 71-102 (72-73).

<sup>38</sup> CAPONI, Remo. “Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali”. *Civil Procedure Review*. vol. 1, n. 2, jul.-set./2010, p. 42-57 (44). Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021.

<sup>39</sup> CAPONI, “Autonomia...”, p. 44-45; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019, p. 91. Desvinculou-se, então (a partir da célebre polêmica travada, nos anos de 1856 e 1857, entre Windscheid e Muther), o direito de ação do direito material lesionado, abandonando-se a milenar teoria imanentista, e afirmou-se (a partir da publicação, em 1868, do *Die Lehre von den Processeinreden und die Prozessvoraussetzungen*, de Oskar von Bülow), o caráter público da relação processual, assentando-se sua independência perante a relação material subjacente. Essa obra de Bülow, segundo Cândido Rangel Dinamarco (“Direito e processo”.

repousando sobre as bases do positivismo científico, seria inevitável que então se empalidecesse o caráter cultural dos instrumentos necessários à nova ciência, imprimindo-se um rigoroso tecnicismo em sua conformação,<sup>40</sup> a recair na elaboração de conceitos pretensamente genéricos e incontinentes.

Assim é que, uma vez emancipada do direito material e buscando sedimentar a posição de autonomia então reivindicada, a ciência processual acabou perseguindo, de forma sempre mais austera, a delimitação dos conceitos num sentido em que guardassem referibilidade exclusiva ao próprio processo.<sup>41</sup> Desse modo, a perspectiva entificadora da coisa julgada veio a ser reforçada pelo dogmatismo processual, o qual se expressaria como a forma de organização e justificação da ciência jurídica ao longo do séc. XX, que além do mais, à vista dos rearranjos que esclareceremos no cap. 2, reportaria necessariamente ao direito objetivo, numa legalidade dogmática com rígidas pretensões de *cientificidade, tecnicismo e sistematização*.<sup>42</sup>

Importa notar, ainda, que nem mesmo o reconhecimento de que, historicamente, as enunciações sobre a coisa julgada tenham despontado nos sistemas jurídicos como uma sequência de extensões e restrições, havendo, ademais, ordenamentos que a desconheciam em absoluto, excluiria tal método científico de abordagem.<sup>43</sup> Isso porque tais disparidades tenderiam a ser justificadas pelo baixo desenvolvimento dos sistemas que a

---

*Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40-70 [40]), consiste no marco de nascimento da ciência processual.

<sup>40</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 18-22; MITIDIERO, *Colaboração...*, p. 30-32.

<sup>41</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 807. Conforme, ademais, constata Antonio do Passo Cabral (“Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual”. *Civil Procedure Review*. vol. 12, n. 2, maio-ago./2021, p. 69-102. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 77), após a difusão das teorias da autonomia do direito de ação e da natureza pública da relação jurídica processual, “o próximo passo na odisseia por autonomia levou os processualistas a construir categorias próprias para os pressupostos de existência e requisitos de validade dos atos processuais que fossem também diferentes daqueles do direito material.” Assim é que se desenvolveram, a partir da processualística alemã, “os chamados *pressupostos processuais*, requisitos para o controle da existência, validade e eficácia dos atos processuais que se pretendiam diferentes dos pressupostos de incidência das normas materiais (que diriam respeito ao mérito).” (ibidem).

<sup>42</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 60.

<sup>43</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 811.

tivessem deixado de prever – como o antigo direito escandinavo<sup>44</sup> –, ou a partir de razões absolutamente excepcionais, que exigiriam a abertura à mudança – como seria o caso, em parte, do direito canônico.

Por essa perspectiva, percebe-se que grande parte dos debates travados pela processualística moderna sobre a coisa julgada acabariam gravitando em torno de características supostamente “naturais” ou “essenciais” – como se “realmente” existisse uma manifestação “verdadeira” a ser descoberta e que, assim tendo sido, se pudesse aplicar perante qualquer experiência jurídica. Daí também o forte traço *mentalista*<sup>45</sup> e, de certa forma, arbitrário<sup>46</sup> de algumas enunciações clássicas, o qual abafaria as razões culturais pelas quais uma ou outra escolha técnica a propósito se revelaria mais ou menos adequada a este ou àquele sistema jurídico.

O paradoxal, porém – e assim nos encaminhamos para a conclusão deste capítulo, postergando as críticas a respeito para a parte II (cap. 6) –, é a conotação precisamente cultural desse modo de fazer ciência do direito (também) processual,<sup>47</sup> haja vista a sua apontada imersão no positivismo científico. Destarte, não há como serem desconectados do método em alusão os esquemas articulados pelas teorias clássicas para equacionar o problema da coisa julgada (cf. cap. 2 a 4, *infra*). Acontece que as conexões entre essas

---

<sup>44</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa giudicata e competenza”. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 411-423 (esp. p. 400 e 412).

<sup>45</sup> TARELLO, Giovanni. *Dottrine del processo civile: studi storici sulla formazione del diritto processuale civile* (a cura di R. Guastini e G. Rebuffa). Bologna: Il Mulino, 1989, p. 242-245.

<sup>46</sup> “Anche se vengono per lo più presentate come il ‘risultato’ di un’indagine analitica, esse hanno carattere ideazionale, cioè pongono come effettivamente esistente nella realtà un *quid* cui ascrivere in termini di suoi attributi quello che si vorrebbe che in essa vi fosse realmente. Potremmo dirle vere e proprie proiezioni ideologiche, creative – esse stesse – di una realtà *sui generis*, ipostatizzata e descritta come esistente, laddove gli elementi che la compongono sono soltanto ciò che si definisce che siano, vale a dire sono costituiti dalla definizione e nient’altro che dalla definizione. In altre parole esse non fanno altro che convertire un concetto in una definizione, con tutto ciò di ‘arbitrario’ che comporta la formazione dei concetti e con la loro funzione tipica di introdurre un ordine nell’esperienza.” (ORESTANO, “Azione...”, p. 815-816).

<sup>47</sup> A propósito, não se ignoram as múltiplas dificuldades inerentes à definição da ideia de *cultura* (cf.: JOBIM, *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*, esp. p. 21-28). Conforme se esclarecerá ao longo da tese, especialmente no cap. 6, nossa ideia fundamental, ao ressaltar o entrelaçamento da coisa julgada à cultura jurídica, consiste em destacar a necessidade de situá-la no seu próprio tempo, enquadrando-se seu estudo numa experiência jurídica concreta, evidenciando-se os vínculos históricos, políticos, sociais que lhe sejam próprios e rejeitando-se o valor ontológico que, conforme demonstrado neste cap. 1, está à base da sua compreensão clássica.

e o quadro cultural de então vão muito além desses condicionamentos científicos, e também o reconhecimento dessa pouco verbalizada noção é fundamental para se compreender e questionar a reprodução, inclusive atual, dos esquemas teóricos forjados naquele contexto.

Isso porque, conforme elucidaremos no próximo capítulo, o desenvolvimento das múltiplas concepções envolventes do problema da coisa julgada – com a passagem, em linhas gerais, da teoria concretista para a material e, depois, para a processual – perfilhou, embora sem uma linearidade ou coevidade absolutas, e a despeito da pretensão moderna de aculturalidade, a cronologia da história política e da cultura jurídica em que estavam inseridas essas correntes de pensamento. Visando a esclarecer essa compreensão, sigamos, agora, com a exposição a respeito da forma como se deu a “processualização” da coisa julgada na tradição jurídica europeia-continental.



## 2. A PROCESSUALIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Analisando-se, de modo geral, as polêmicas modernas relativas à coisa julgada, percebe-se a abdicação da milenar *concepção concretista* (que identificava a coisa julgada com a própria *res in iudicium deducta* depois que tivesse sido *iudicata*, sendo frequentemente associada às ideias de consumação da *actio* e de novação da relação substancial),<sup>48</sup> em prol, primeiro, de uma *concepção material* (que conectava a coisa julgada ao direito material, situando a sua “essência” no caráter constitutivo de direitos, seja por criar uma ficção da verdade acerca do decidido, seja por constituir a *lex specialis*), e depois, de uma *concepção processual* (que buscava abstraí-la do direito material e situar a sua “natureza” na criação de um preceito estritamente processual, orientado a obstar os juízos seguintes de proferir nova decisão sobre relação jurídica material já decidida).

Conforme agora evidenciaremos, essas transições e as escolhas que lhes foram correlatas não se traduziram em um vazio gosto dialético dos juristas, mas sim, revelaram uma incontornável projeção, para o campo científico, de concepções desenvolvidas na própria realidade social<sup>49</sup> – esta, assim como aquelas, em indisfarçável e irreprimível movimento, portanto. Com efeito, como se poderá notar ao longo deste capítulo, o percurso moderno de *processualização da coisa julgada* manifestou-se como revérbero, no direito processual, de um problema que ciclicamente refloresceu e refloresce em todos os campos do pensamento, que é o da contínua (re)configuração das relações entre Estado e indivíduos; autoridade e liberdade; publicismo e privatismo.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> São características ao direito romano clássico e ao processo germânico as noções de que “la costituzione del giudizio mediante la *litis contestatio* ha questo effetto sopra un gran numero di rapporti, che il rapporto quale era prima vien meno, *si consuma*, e vi sottentra un diritto nuovo che s’immedesima col processo e ne divide le sorti (principio della *consumazione processuale*). Se anche la lite si chiudeva senza una decisione di merito, l’azione originaria non poteva più proporsi (*de eadem re bis ne sit actio*).” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. vol. I: i concetti fondamentali; la dottrina delle azioni. 6. ristampa inalterata della 2. ed. Napoli: Jovene, 1957, p. 138-139).

<sup>49</sup> CALAMANDREI, Piero. “La relatività del concetto d’azione”. *Opere giuridiche*. vol. I. Roma: Roma TrE-Press, 2019, p. 428-449 (429-430).

<sup>50</sup> “Ridotta al suo nucleo centrale, la polemica può riassumersi in questo dilemma: si deve vedere nel processo civile un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per

## 2.1. Teorias materiais e privatismo processual

### 2.1.1. O processo liberal-individualista do séc. XIX

A compreensão acerca do movimento de processualização da coisa julgada tem como ponto de partida a elucidação dos fatores históricos que concorreram para tornar os processos oriundos do direito comum e vigentes no continente europeu até a primeira metade do séc. XIX uma “coisa das partes” – vale dizer, um campo de atividade privada, orientado a solucionar os conflitos entre os indivíduos, e não à atuação do direito objetivo, além de pautado na constatação do resultado de experimentos formais, e não necessariamente no convencimento do juiz a respeito do caso submetido à sua apreciação.<sup>51</sup>

Para iniciar essa análise, cabe considerar os múltiplos influxos do antigo processo germânico, vigente por mais de quinhentos anos, sobre a formação do processo romano-canônico. A propósito, nota-se que a supressão do caráter público ínsito ao processo romano radicou-se no declínio do Império Romano do Ocidente,<sup>52</sup> este que desapareceu, no séc. V, após ser invadido pelos povos germânicos, originando uma multiplicidade de reinos (v.g., dos Lombardos, dos Francos, dos Visigodos), com a consecutória pluralização de ordens normativas.<sup>53</sup> Dali em diante, ademais, todas as

---

attuare il suo diritto soggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo? Intorno a questo problema essenziale la polemica ha rimesso in discussione tutti i concetti primi della nostra scienza, giurisdizione, azione, rapporto processuale, loro natura giuridica e loro scopi; ma in realtà alla base di ogni discussione su questi molteplici aspetti della polemica il vero problema di cui si discuteva, era, sia pur tradotto in termini di tecnica processuale, uno solo: quello, che riaffiora oggi in tutti i campi del pensiero, delle relazioni tra interesse individuale e interesse pubblico, tra cittadino e Stato, tra libertà e autorità.” (CALAMANDREI, “La relatività del concetto d'azione”, p. 428).

<sup>51</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni”. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 95-121 (104-105).

<sup>52</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 256-262; idem, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 108.

<sup>53</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 21.

tentativas de reunificação do direito falharam, em particular, devido ao fortalecimento dos poderes locais, que lançou a Europa no feudalismo.<sup>54</sup>

Nesse cenário, perante a multiplicidade de leis (romanas, germânicas, eclesiásticas, locais etc.) vigentes, as quais, além disso, nem sequer se manifestavam como expressão de potestade, igualmente a sentença deixou de ser vista como formulação da vontade central de uma organização estatal.<sup>55</sup> No mesmo passo, a jurisdição perdeu o seu caráter de função pública, manifestando-se como atividade de resolução de controvérsias privadas,<sup>56</sup> além de ser confiada a uma pluralidade de jurisdições.<sup>57</sup> Ademais, fundando-se não sobre o livre convencimento do juiz, mas sobre um complexo sistema de regras formais (sistema da prova legal<sup>58</sup>), o julgamento se resumia a uma constatação formal sobre o resultado

---

<sup>54</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 21-22.

<sup>55</sup> CHIOVENDA, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 108-109; idem, *Istituzioni...*, vol. I, p. 116-117.

<sup>56</sup> CHIOVENDA, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 108; idem, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 256-262.

<sup>57</sup> A propósito, explica Giuseppe Chiovenda (“Sulla influenza delle idee romane...”, p. 109; no mesmo sentido, cf.: idem, *Istituzioni...*, vol. I, p. 117), “Coll’idea dello Stato si affievoli l’idea della giurisdizione come funzione statale, funzione cioè di formazione e attuazione della volontà della legge; e quanto più la giurisdizione, dapprima collo stabilimento delle istituzioni feudali, poi col frazionarsi sempre crescente della sovranità, si venne polverizzando fra i giudici più diversi, popolari, regi, imperiali, feudali, ecclesiastici, comunali, e venne assumendo l’aspetto d’una prerogativa del giudice, avente carattere patrimoniale, trasmissibile ed alienabile; tanto più il processo cessò d’esser considerato come istituto pubblico di specializzazione della legge, e venne aparendo esclusivamente come una contesa fra litiganti, e il giudice non fu più considerato come l’organo pubblico d’una funzione statale, ma come l’arbitro incaricato di dirimere questa contesa in base ai risultati delle prove.” Ademais, conforme Michele Taruffo e Daniel Mitidiero (*A justiça civil...*, p. 23-24), até mesmo após a formação dos “Estados” italianos, constata-se a permanência, ao lado da *jurisdição* eclesiástica autônoma, da *jurisdição* civil, esta fragmentada em duas linhas principais: de um lado, as *jurisdições* feudal e local, dotadas de autonomia em relação à *jurisdição* central do príncipe; e de outro, as *jurisdições* internas às corporações, igualmente autônomas. Além disso, é válido dizer que a própria política dos príncipes seguia a linha de multiplicação das *jurisdições*.

<sup>58</sup> “Le regole rigorose e formali che nel processo germanico-longobardo avevano disciplinato la capacità dei testimoni, la loro ammissibilità in giudizio, secondo la condizione, il sesso, la fama, la fortuna, il numero ecc. rimasero come regole legali in base alle quali il giudice era tenuto a valutare la attendibilità delle testimonianze. L’apprezzamento delle prove si trovò così vincolato da norme prestabilite. Le ragioni che permettevano di negar fede al testimone furono rigidamente numerate, ordinate e classificate. [...] E applicandosi questo procedimento a tutte le prove in genere, si formò il sistema della prova legale, cioè quel complesso di regole che distinguendo le prove in piene e semipiene, e ognuna in varie specie; determinando il numero di presunzioni necessarie a formar una prova, il numero delle prove semipiene necessario a formare una prova piena; precisando i casi e i difetti per cui

da prova,<sup>59</sup> de sorte que a principal sentença do processo germânico era a probatória (interlocutória, portanto).<sup>60</sup>

Sob essas influências, naquilo que aqui nos interessa, o “processo comum”, vigente a partir do séc. XII, acabou se contrapondo ao processo (publicista) romano, notadamente, por: (i) ter como escopo a resolução de controvérsias privadas, e não a atuação da vontade da lei; (ii) atribuir às decisões interlocutórias o mesmo nome (*sententiae interlocutoriae*) e disciplina das sentenças finais, concebendo-se tanto estas quanto aquelas como recorríveis e acobertadas pela coisa julgada; e (iii) identificar na coisa julgada uma “presunção de verdade”, com predomínio do elemento lógico sobre o ato final do *iudicium*,<sup>61</sup> enquadrando-a, portanto, no campo probatório.

Ainda a propósito, cabe consignar que, apesar das degenerações<sup>62</sup> desse modelo dito privatista<sup>63</sup> de processo jurisdicional – assinalado pela “multiplicidade e a confusão das fontes legais a respeito da disciplina do processo”; pela “estrutura complexa e formalista” e pelo “caos na organização da jurisdição”<sup>64</sup> –, todas as reformas àquela época tentadas sobre essas

---

una prova piena discende a semipiena; commisurando l'idoneità delle prove alla natura del giudizio; irreti il convincimento del giudice, riducendo l'ufficio del magistrato a una verificazione, spesso tutta aritmetica, del concorso del numero d'elementi necessari a formare nel caso concreto quella che si disse la verità legale.” (CHIOVENDA, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 111-112).

<sup>59</sup> “Nel processo germanico vi è dunque una sentenza centrale sulla prova, che non solo ha il nome di sentenza, come la definitiva, ma che costituisce la vera potenziale decisione della causa, perché la vittoria o soccombenza della parte espressa nella pronuncia ultima del giudice non è che la conseguenza automatica della pronunzia precedente, tanto che già in questa si trova spesso annunciata o declinata preventivamente.” (CHIOVENDA, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 106).

<sup>60</sup> MILLAR, Robert Wyness. “The historical relation of estoppel by record to res judicata”. *Illinois Law Review of Northwestern University*. vol. 35, 1940, p. 41-59 (43).

<sup>61</sup> CHIOVENDA, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 108.

<sup>62</sup> A propósito, cf.: TARUFFO; MITIDIERO, *A justiça civil...*, esp. p. 17-27.

<sup>63</sup> MILLAR, “The historical relation of estoppel by record to res judicata”, p. 41.

<sup>64</sup> TARUFFO; MITIDIERO, *A justiça civil...*, p. 17. Conforme constatam Michele Taruffo e Daniel Mitidiero (ibidem), essa “herança que a longa tradição do direito comum deixa ao século XVIII é [...] desastrosa”. Diante desse quadro, “Não faltavam naturalmente reiteradas tentativas de eliminar ou pelo menos reduzir as degenerações que esse sistema comportava. A história do processo civil dos Quinhentos aos Setecentos é sobretudo a história dos esforços nesse sentido e dos respectivos inevitáveis naufrágios em razão da ausência de compreensão da real natureza dos problemas, seja à incapacidade de romper com a praxe e com a tradição, seja sobretudo à fraqueza e ao desinteresse do poder político.”

estruturas, enquanto não se houvessem modificado as condições gerais de pensamento e cultura,<sup>65</sup> acabaram fracassando.<sup>66</sup>

Em segundo lugar, igualmente sobre ao aspecto privativa do processo vigente até a primeira metade do séc. XIX, há que se ter em conta o revérbero, não menos relevante, das correntes de pensamento jusracionalistas, as quais propagaram, nos sécs. XVII e XVIII, uma verdadeira revolução do papel do indivíduo, posicionando-o (notadamente, o “homem racional”,<sup>67</sup> à luz da ideologia iluminista<sup>68</sup>) na base do sistema jurídico e como centro de irradiação do sistema de direitos. Por esse caminho, os direitos subjetivos passaram a ser concebidos como *inatos*, *universais* e *absolutos*, o que pressupunha o seu destacamento de qualquer estrutura política estatal, especialmente do direito objetivo.<sup>69</sup>

Sobre essas bases filosóficas, destarte, bem alinhadas à ideologia liberal-individualista<sup>70</sup> própria à sociedade burguesa e ao modo de produção capitalista então emergentes, manteve-se o processo civil funcionalizado à

---

<sup>65</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 124.

<sup>66</sup> TARUFFO; MITIDIERO, *A justiça civil...*, p. 41.

<sup>67</sup> STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofía del derecho* (trad.: W. Roces). Madrid: Reus, 1930, p. 43.

<sup>68</sup> “A concepção do direito objetivo e natural (século XIII) foi, paulatinamente, substituída, a partir do século XVII, pela doutrina jusnaturalista de tipo *subjetivo e formal*, devido ao processo de secularização da vida, que levou o jusnaturalismo a arredar suas raízes teológicas, buscando os seus fundamentos de validade na identidade da razão humana.” Logo, à luz da ideologia iluminista, é o “homem racional” que se coloca “no núcleo do conhecimento científico” – em contraposição ao jusnaturalismo “clássico”, próprio ao direito medieval, de fortes bases metafísicas, que alocava a função jurisdicional como manifestação de desígnios divinos. (cf.: VASCONCELOS, Antônio Gomes de; FRANCO, Marcelo Veiga. “Contribuição para a construção de uma teoria da jurisdição compatível com o Estado Democrático de Direito. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito*. jan.-abr./2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2XVVwzc>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 39).

<sup>69</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 788.

<sup>70</sup> Conforme Antonio Carlos Wolkmer (*Pluralismo jurídico...*, p. 37), o “Liberalismo surgiu como uma nova visão global do mundo, constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social burguesa na sua luta histórica contra a dominação do Feudalismo aristocrático-fundiário, entre os séculos XVII e XVIII, no continente europeu. Assim, o Liberalismo torna-se expressão de uma ética individualista voltada basicamente para a noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso etc.” A seu turno, “O individualismo, enquanto aspecto nuclear da moderna ideologia liberal e enquanto expressão da moralidade social burguesa, prioriza o homem como centro autônomo de decisões econômicas, políticas e racionais. A ação justifica-se não pela afirmação interativa com o social, mas por uma subjetividade em que o sujeito racional ‘se conhece e se afirma como individualidade’.” (ibidem, p. 39).

resolução de controvérsias privadas.<sup>71</sup> Trata-se, com efeito, a persistência da marca privatista, também de corolário do esforço das aludidas concepções teóricas em transportar, do plano filosófico para o jurídico-positivo, a centralidade do “indivíduo-sujeito de direito” – este que, no direito processual, se abstraiu no conceito de “parte”<sup>72</sup> –, intentando-se construir o sistema jurídico, em sua integralidade, sobre a *potestade do querer*.<sup>73</sup>

A partir daí, observa-se que, na ocasião em que despontou o *positivismo legalista* (base fundamental do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, logo, do Estado Moderno, cf. item 2.2.1, *infra*), a doutrina do monismo jurídico ainda estava majoritariamente conectada ao “imaginário jusnaturalista”,<sup>74</sup> a justificar a matriz liberal-individualista das codificações do séc. XIX e do processo civil dessa época, ainda concebido como “coisa das partes”. Sendo assim, pode-se dizer que a consagração do processo liberal<sup>75</sup> pelo *Code de Procédure Civile de 1806*, assumindo a vontade e o consentimento do homem como elementos basilares, importou a consolidação de tendências privatistas que eram já milenares, refletindo, portanto, o pensamento jurídico moderno e as condições sociais e econômicas do seu tempo.

---

<sup>71</sup> CALAMANDREI, Piero. “La giurisdizione”. *Opere giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti). vol. IV. Napoli: Morano Editore, 1970, p. 33-102 (74).

<sup>72</sup> A concepção individualista do processo, nesse sentido, tem alicerces “em uma noção abstrata do indivíduo como parte processual – em plena correspondência com o paralelo fenômeno de abstração, que caracteriza a noção de ‘sujeito de direito privado’.” Por essa perspectiva, “não importa, na verdade, *para quem* é concretamente funcional o processo, sendo a exigência que interessa apenas a de garantir a máxima liberdade ao indivíduo que é parte no processo.” (TARUFFO; MITIDIERO, *A justiça civil...*, p. 170-171).

<sup>73</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 790.

<sup>74</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 54.

<sup>75</sup> “Pode-se falar a respeito de um ‘modelo liberal’ de processo civil, indicando-se com isso que a intervenção do Estado – mediante o juiz – na administração da Justiça Civil é reduzida ao mínimo (controle sobre a regularidade formal dos atos, resolução dos incidentes, decisão da causa), tocando toda a gestão do processo à iniciativa das partes. Esse modelo certamente não nasce com as codificações da primeira parte dos Oitocentos, remontando mais propriamente à tradição do direito comum. É igualmente certo, porém, que essas codificações – e pela primeira vez o *Code* francês de 1806 – não apenas o conservam, mas o racionalizam no momento em que o simplificam e modernizam a disciplina do processo. O processo ‘liberal’ não nasce, porém, no direito comum, porque aí outras eram as razões da hegemonia das partes sobre o processo civil. Esse nasce quando, com as codificações, o modelo ‘dispositivo’ libera-se definitivamente das peias, dos formalismos, dos arcaísmos e das infinitas complicações que no direito comum emperravam o funcionamento do processo, tornando-o um instrumento mais ágil, simples e eficaz.” (TARUFFO; MITIDIERO, *A justiça civil...*, p. 120).

### 2.1.2. A ruptura entre direito processual e material no caldo privatista

É verdade que, já àquela época, era perceptível um alerta acerca das transformações que logo adviriam. Afinal, seriam essas mesmas circunstâncias (notadamente, a consolidação do Estado Moderno<sup>76</sup> e do monismo jurídico<sup>77</sup>, com a coeva unificação das jurisdições,<sup>78</sup> sem falar na própria filosofia jusracionalista<sup>79</sup>) que favoreceriam, na segunda metade do séc. XIX, o já mencionado (item 1.2.2) “cataclismo ideal” que recolocaria o processo civil no *ius publicum*, com todas as implicações que daí adviriam e que na sequência elucidaremos (item 2.2, *infra*).

---

<sup>76</sup> Com efeito, a própria configuração do Estado Moderno favoreceria a emancipação do direito processual em relação ao direito material, como, aliás, já se havia observado em outros momentos históricos, sempre a partir da monopolização do poder e dominação (cf.: LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 91).

<sup>77</sup> A consolidação, no séc. XIX, do monismo jurídico, *i.e.*, do encerramento da norma jurídica no direito objetivo estatal, especialmente, a partir da codificação privada francesa oitocentista e da ampla repercussão teórica da Escola da Exegese (cf.: WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 54), proveu um estímulo decisivo para a ruptura entre direito processual e direito material. Afinal, o Estado soberano, detentor do monopólio jurídico, haveria de assumir não apenas o monopólio da jurisdição, mas igualmente, a titularidade dos escopos que por meio do processo seriam atuados.

<sup>78</sup> TARUFFO; MITIDIÉRO, *A justiça civil...*, p. 121. Nesse sentido, observa Celso Neves (*Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971, p. 438-439) que “A absorção, pelo Estado, do poder de julgar levaria, naturalmente, à publicização da disciplina que lhe é própria e, pois, à desvinculação de seus conceitos fundamentais do plano do direito privado. A essa linha evolutiva, a *ação* passou a ser figura de direito público, ajustando-se ao conceito de jurisdição como expressão de soberania estatal. O *processo*, de seu lado, deixou de ser categoria contratual, para assumir o *status* de relação jurídica de direito público. Mais do que isso, o objeto do processo passou a transcender do simples direito subjetivo, para fazer-se instrumento de realização do direito objetivo.”

<sup>79</sup> Com efeito, a filosofia jusracionalista própria ao “sistema de direitos subjetivos” também impulsionou a ruptura entre direito processual e direito material. Isso porque, traduzindo-se em um sistema de direito privado, tinha à base a necessária divisão entre este, que trataria dos direitos subjetivos e atributos originários da pessoa; e o direito público, que diria respeito às normas de organização do ordenamento político e atributos do Estado e de sua soberania – atraindo-se para esta seara, por conseguinte, o direito processual. Nessa linha, Riccardo Orestano (“Azione...”, p. 788-790), observa que embora remonte ao direito romano, o embate entre privatismo e publicismo intensificou-se sobre os alicerces do “sistema de direitos subjetivos”, passando o direito privado a se fechar, cada vez mais, em seu próprio sistema, para construir sua própria autonomia (inclusive, os principais tratados de direito passam, nessa época, a excluir a abordagem do direito público e do processual, como notado nas *Pandette* de Thibaut, que realizaram tal exclusão a partir da quarta edição), na mesma toada em que começam a aparecer também os primeiros “sistemas processuais” (como o de Heffter, de 1825).

Apesar disso, o então milenar caráter privatístico ainda influenciou, por algum tempo, a nua ciência processual, já que “tal qual a natureza, as ciências do pensamento também não fazem saltos”.<sup>80</sup> Aliás, isso explica por que, *em seu alvor*, a processualística acabou, no intento de forjar as próprias fundações, reproduzindo esquemas paralelos aos do direito privado<sup>81</sup> – notadamente, o *direito subjetivo de ação*<sup>82</sup> e a *relação jurídica* processual. Embora se possa ver nesse paralelismo uma expressão de imaturidade científica ou de uma autonomia ainda não alcançada, o que se nota, antes disso, é a perfeita coerência com a visão subjetivista do direito então vigorante.<sup>83</sup>

Nesse quadro, portanto, para o que nos interessa aqui em particular, é que a processualística permaneceu inclinada, após a ruptura entre direito processual e direito material, para a *concepção material da coisa julgada* – a qual, vale dizer, já havia brotado no cenário alemão, na primeira metade do séc. XIX, com Friedrich Ludwig von Keller e Friedrich Carl von Savigny.

A propósito, percebe-se que o desenvolvimento da compreensão moderna da coisa julgada (seja pelo prisma material, seja, depois, pelo processual) encontrou ambiente propício na Alemanha do séc. XIX, onde há tempo se abandonara a arcaica explicação da coisa julgada como

---

<sup>80</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 52.

<sup>81</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*. Barcelona: Editorial Labor, 1936, p. 11; ORESTANO, “Azione...”, p. 803.

<sup>82</sup> É notar que “come il sistema del diritto privato venne costruito intorno alla potestà di volere dell’individuo quale ‘essenza’ del diritto soggettivo, così anche la dottrina del processo (civile), man mano si distaccò dalla dottrina del diritto sostanziale, venne ad esser costruita su un’analogia *potestà di volere*: cambiava solo l’oggetto, il contenuto, il fine di questa volontà, ma la funzione e quindi la preminenza che ad essa si assegnava nella edificazione e struttura del ‘sistema’ del diritto processuale era la stessa che le veniva attribuita nel ‘sistema’ del diritto privato. [...] In tal modo la *teoria dell’azione*, intesa come *potestà di volere*, veniva a porsi come punto di partenza necessario di ogni ‘sistema’ processuale costruito dal punto di vista soggettivo.” (ORESTANO, “Azione...”, p. 803). Nesse sentido, segundo Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade...*, p. 92), “Observar o sistema processual a partir do instituto da ação é um hábito metodológico mantido pelos juristas latinos em geral, em continuação ao privatismo dominante durante os milênios do sincretismo processual. Quando se via no processo um dos meios de exercício dos direitos, ali então era coerente acreditar que ele fosse feito para o autor e a jurisdição, exercida para a prestação de tutela a ele. Depois, já proclamada formalmente a autonomia do direito processual mas não assimilada ainda a ideia por inteiro, da visão dominante não destoava o pensamento de que a ação fosse ‘direito à tutela jurídica’ (*Rechtsschutzanspruch*) e se situasse ao centro da constelação de institutos que compõem o direito processual.”

<sup>83</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 803.



*praesumptio iuris et de iure* e ainda não se havia elaborado um Código.<sup>84</sup> Diversamente, toca notar, havia ocorrido em França, cujo *Code Civil de 1804* enunciara a coisa julgada como presunção (art. 1350<sup>85</sup>), o que repercutiu nos seus derivados, *v.g.*, no *Codice Civile italiano del 1865* (art. 1350<sup>86</sup>). A essa influência do Código de Napoleão, ademais, restou imune também o superveniente *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemão, de 1896.

### 2.1.3. *Concepção (privatista) material da coisa julgada*

Na linha do que vimos expondo, a concepção material da coisa julgada conciliava-se com aquele sistema de bases privatísticas, segundo o qual ela própria despontava como um reflexo do direito privado, constituindo um novo fundamento, de direito material, para a relação jurídica deduzida em juízo.

Nessa toada, a corrente material situava a “essência” da coisa julgada no *caráter constitutivo de direitos*, seja por criar uma *ficção da verdade* acerca do decidido (teoria capitaneada por Friedrich Carl von Savigny,<sup>87</sup> sendo a progenitora direta da eficácia material da coisa julgada<sup>88</sup>); seja por constituir a *lex specialis* a reger a relação substancial (concepção adotada por Oskar von Bülow<sup>89</sup> – que embora recusasse a ideia de ficção da

---

<sup>84</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 787; BUZZACCHI, Chiara. “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria di un ordinamento attraverso l’*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deducatae*”. *‘Res iudicata’* (a cura di GAROFALO, Luigi). t. I. Napoli: Jovene, 2015, p. 161-207 (162).

<sup>85</sup> “La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont [...] 3.º L’autorité que la loi attribue à la chose jugée [...]” (*Code Civil de 1804*, art. 1350).

<sup>86</sup> “La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o a certi fatti. Tali sono [...] 3.º L’autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata [...]” (*Codice Civile del 1865*, art. 1350).

<sup>87</sup> Assim, Friedrich Carl von Savigny (*Sistema del diritto romano attuale* [trad. dall’originale tedesco di Vittorio Scialoja]. vol. VI. Torino: Unione Tipografico, 1896, p. 287-288) assentou a coisa julgada como “la *forza legale* della sentenza del giudice, che altro non è che la *finzione della verità*, merce la quale la sentenza passata in giudicato è garantita contro ogni futuro tentativo d’impugnazione o di invalidazione.” Ademais, afirma, “a causa di questa finzione può avvenire che un diritto, che prima non esisteva, sia generato *ex novo*, o che un diritto esistente sia distrutto, diminuito o mutato nel suo contenuto.”

<sup>88</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 788.

<sup>89</sup> A tese de Oskar von Bülow contempla uma variação “normativista” da teoria material, que concebe a “sentença como *lex specialis* após a formação da coisa julgada”, forte “no

verdade, afirmava serem de direito material [logo, de direito privado]<sup>90</sup> os efeitos da coisa julgada; e por Max Pagenstecher – que enunciou a coisa julgada como “força legal substancial”, equiparando a modificação sobre os direitos dela advinda aos efeitos do contrato, por pressupor que o objeto da declaração não seria o direito deduzido em juízo, mas as relações existentes entre as partes a seu respeito<sup>91</sup>).

Destarte, enfatize-se que essas teorias expressaram a tendência da época, de enxergar no processo jurisdicional nada além do que um modo de exercício do direito privado,<sup>92</sup> sendo indisfarçável o liame entre a visão privatista do processo, concebido como “coisa das partes”, e a força constitutiva de direitos atribuída à coisa julgada pelas teorias materiais. E por qualquer das suas variações, cabe ainda enfatizar, as teorias materiais da coisa julgada estavam alinhadas à *teoria unitária do ordenamento jurídico*,<sup>93</sup> então igualmente predominante. Afinal, embora divergissem quanto às formas pelas quais isto aconteceria, era-lhes comum o reconhecimento de um efeito, característico à coisa julgada, que se concretizava na constituição, modificação ou extinção de direitos.<sup>94</sup>

---

brocardo ‘*jus facit inter partes*’.” Por aí, a lei seria “apenas um projeto de decisão, havendo uma complementariedade entre norma legal e decisão judicial. A coisa julgada encerraria um comando estatal (*staatliche Rechtsgebot*), o qual, quando correto, cria uma relação jurídica privada, e quando erroneamente extraído da lei, prevalece porque mais forte que ela.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 78).

<sup>90</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 789.

<sup>91</sup> ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917, cap. V; HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937, p. 80-81; MIGLIORE, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945, p. 44-45.

<sup>92</sup> TARUFFO; MITIDIÉRO, *A justiça civil...*, p. 168. Nesse sentido, observa Eduardo Couture (*Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 229), tratando das discussões a respeito da natureza da coisa julgada, que o que se deve analisar é “se a coisa julgada é o próprio direito substantivo que existia antes do processo, transformado em indiscutível e suscetível de ser executado coativamente; ou se, pelo contrário, a coisa julgada é um outro direito, independente do anterior, nascido em decorrência do processo e da sentença. Na primeira hipótese, a coisa julgada se explica pelas mesmas razões pelas quais se explica o direito substantivo e participa da natureza deste. Na segunda, a coisa julgada é um novo direito, de essência distinta, que não existia antes do processo e que exige uma justificativa particular.”

<sup>93</sup> A associação entre a teoria unitária do ordenamento jurídico e a concepção material da coisa julgada consta também em: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 92-93.

<sup>94</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 813.

#### 2.1.4. Parênteses I: teorias da presunção de verdade e da consumação da ação

Ainda neste tópico, impõe-se um breve esclarecimento sobre outras duas teorias, usualmente classificadas entre as “teorias materiais”, acima citadas apenas de passagem, a saber, a (i) da coisa julgada como *presunção de verdade* e a (ii) da coisa julgada como *consumação da ação* – ambas historicamente predominantes em momentos anteriores à problematização moderna do instituto, que se colocou, conforme aduzimos, a partir de Savigny e de sua teoria da ficção da verdade.

Em relação à primeira, note-se que há uma diferença basilar entre a teoria da presunção e a da ficção da verdade. Enquanto esta pressupunha que a coisa julgada pudesse conter erro, e então buscava justificar essa possibilidade criando uma ficção, aquela partia da hipótese inversa, de que a coisa julgada provavelmente não conteria erro algum, e então transformava essa mera possibilidade em uma presunção.<sup>95</sup> Com isso, a teoria da presunção de verdade supunha uma alteração da realidade concreta, entrando no campo probatório (o que, aliás, implicaria que a coisa julgada não subsistisse à *probatio per confessionem partis*, i.e., à confissão),<sup>96</sup> ao passo que a da ficção da verdade sugeria que a coisa julgada alterasse o direito material, lançando as bases, como dito, para a teoria da coisa julgada como *lex specialis*.<sup>97</sup>

A seu turno, a teoria da consumação, enraizada no direito romano, fundou-se na teoria imanentista do direito de ação, segundo a qual não haveria direito sem ação nem ação sem direito. Por esse caminho, a *litis contestatio* e a *condemnatio* se traduziriam em exercício do próprio direito violado, ao passo que a *actio iudicati*, que viria a ser pronunciada pela coisa

---

<sup>95</sup> ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 45.

<sup>96</sup> PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (storia)”. *Enciclopedia del diritto* (dir.: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore). vol. XVIII. Varese: Giuffrè, 1969, p. 727-785 (772). Advirta-se, porém, que “né Domat né Pothier menzionarono la possibilità di una qualsiasi prova contraria da opporsi al giudicato (Pothier anzi la escluse)” embora “l'art. 1352 c.c.fr. aprisse la via a una prova per confessionem e per giuramento contro le presunzioni legali in genere.” (ibidem, p. 782).

<sup>97</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 788.

julgada, despontava como a última transformação do próprio direito original.<sup>98</sup> Essa concepção, assim, destoa das teorias que reconhecem na coisa julgada a constituição de um direito material até então inexistente,<sup>99</sup> porquanto seria o próprio direito originário a se transformar, a partir da coisa julgada.

Demais disso, ao se esgotar no *ne bis in idem*, a teoria da consumação permitia a oposição da exceção de coisa julgada, até mesmo, em casos em que o mérito não tivesse sido julgado (*de eadem re bis ne sit actio*).<sup>100</sup> Segundo Savigny, a insuficiência dessa perspectiva teria levado a uma reformulação, voltada a permitir que o instituto assegurasse a eficácia da sentença para o futuro.<sup>101</sup> Por isso, embora se atribua a Savigny a formulação moderna da teoria imanentista da ação, sua concepção material sobre a coisa julgada, fundada na ideia de “ficção da verdade”, contemplava também um vínculo quanto ao conteúdo da decisão (princípio positivo), e não à mera existência de uma sentença (princípio negativo)<sup>102</sup> – fato que o fez rejeitar expressamente a teoria da consumação da ação, pautada apenas no princípio negativo<sup>103</sup> (cf. item 4.5.1.1, *infra*).

À vista, portanto, dessas breves considerações sobre as teorias da coisa julgada como presunção de verdade e como consumação da ação, esclareça-se que, ao longo da presente tese, ao aludirmos às “concepções materiais” da coisa julgada, estaremos geralmente nos referindo à ideia da coisa julgada como constitutiva de direitos – logo, às teorias da ficção da verdade e da coisa julgada como *lex specialis* –, tendo-se em conta que foi a partir dessas concepções que a problemática moderna sobre a coisa julgada se desenvolveu.

Para concluir este tópico, acerca da concepção material da coisa julgada, cabe ainda o registro de que, na doutrina brasileira do séc. XIX, Francisco de Paula Baptista associou a coisa julgada à ideia de ficção da

---

<sup>98</sup> GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, p. 38-39.

<sup>99</sup> GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, p. 39.

<sup>100</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 294-295; CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 138-139; GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, p. 36.

<sup>101</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 294-295.

<sup>102</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 293-296.

<sup>103</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 233-235.

verdade;<sup>104</sup> sob a égide do CPC/39, Jorge Americano perfilhou uma concepção material, assentando ser coisa julgada a própria relação de direito resolvida na sentença;<sup>105</sup> e sob a vigência do CPC/73 Adroaldo Furtado Fabrício adotou a teoria da coisa julgada como *lex specialis*,<sup>106</sup> em consonância, ademais, com a teoria unitária do ordenamento jurídico,<sup>107</sup> por

---

<sup>104</sup> Segundo Francisco de Paula Baptista (*Teoria e prática do processo civil* [atualização: Ricardo Rodrigues Gama]. Campinas: Russell Editores, 2002, p. 205), “As palavras *coisa julgada* indicam uma decisão que não pende mais dos recursos *ordinários*, ou porque a lei os não concede (segundo a Lei das alçadas), ou porque a parte não usou deles nos termos fatais e peremptórios da lei, ou porque tais recursos já foram esgotados. O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças *relativas*, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são suscetíveis de revogação.”

<sup>105</sup> Na concepção de Jorge Americano (*Da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Casa Vanorden, 1922, p. 5-10), “diz-se coisa julgada ‘a propria relação de direito resolvida na sentença’. [...] Pela instituição da coisa julgada assegura-se a realização da verdade juridicamente apurada na sentença, ao mesmo tempo que politicamente se garante a estabilidade das relações sociais, fim último de toda organização jurídica. Fazendo coisa julgada, a sentença torna-se válida *erga omnes*, e o objecto da acção não póde ser em outra renovado entre as mesmas partes, sob a mesma relação de direito”. Todavia, Americano diferenciava a dita função negativa, correspondente à sentença da qual não se possa mais recorrer e em relação à qual se imponha a execução; da função positiva, que só ostenta a sentença que reúna os seguintes elementos: “a) deve emanar regularmente do poder competente; b) deve ser conforme ao direito; c) deve assentar na verdade dos factos; d) deve ser proferida em processo regular.” A não satisfação dessas condições enseja o cabimento da acção rescisória, *i.e.*, “*acção pela qual se pede a decretação da nulidade ou ilegalidade de uma sentença que extrinsecamente passou em julgado e, por consequência, o novo julgamento da especie nella apreciada.*”

<sup>106</sup> Para Adroaldo Furtado Fabrício (“A coisa julgada nas ações de alimentos”. Disponível em: <<https://bit.ly/31WpzYE>>. Acesso em: 25.jul.2021), “A decisão assim tornada final (pela inimpugnabilidade, seja decorrente do exaurimento dos recursos interponíveis, seja da omissão do seu emprego) torna-se a lei do caso concreto. 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. Lei do caso concreto, prevalecerá a sentença sobre a norma abstrata, se discordantes. Isso, é bem de 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, a verdadeira coisa julgada.”

<sup>107</sup> “O juiz faz o Direito tanto quanto o legislador, ainda que em plano distinto e com outros instrumentos, retomando a tarefa onde a deste se esgotou. A lei é obra incompleta, esquemática, sem aptidão para prefigurar e solucionar *ex ante* cada espécime de litigiosidade emanado da variedade inesgotável da vida. [...] Quando vai buscar no *Olimpo* das abstrações a norma a ser aplicada, o juiz não se limita a identificá-la e interpretá-la: amolda-a, recorta-a, ajusta-a às peculiares necessidades do caso – não para usurpar, mas para complementar, na medida e forma em que só ele o pode fazer, o trabalho do legislador. E a esse mesmo trabalho, de resto, presta subsídios e indicações para utilização futura, mercê do conhecido fenômeno de realimentação recíproca entre as atividades legislativa e jurisdicional.” (FABRÍCIO, “A coisa julgada nas ações de alimentos”, n.p.).

ele igualmente encampada. No mais, a doutrina brasileira tem sido absolutamente majoritária em reconhecer a teoria processual da coisa julgada, em especial, seguindo uma linha esboçada por Giuseppe Chiovenda e Enrico Tullio Liebman, conforme elucidaremos mais adiante (cap. 3).

### 2.1.5. Parênteses II: teorias materiais no contexto publicista

A essa altura, parece indiscutível que a clássica discussão a respeito da “natureza” da coisa julgada traduz um dos pontos em que a teoria do processo necessariamente desemboca na teoria do direito.<sup>108</sup> Assim é que, na linha do que vimos expondo, a teoria material da coisa julgada, predominante no séc. XIX, harmonizou-se com uma visão unitária do ordenamento jurídico, estando ambas conectadas, ademais, com uma compreensão dita privatista do processo civil.<sup>109</sup>

É necessário, porém, ressaltar que a unitariedade do ordenamento jurídico e a materialidade da coisa julgada foram também defendidas por juristas insertos num contexto em que o publicismo processual já estava consagrado, na primeira metade do séc. XX. Entre os mais notórios, destacam-se Francesco Carnelutti, que ao encampar as aludidas correntes

---

<sup>108</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. vol. I. 5. ed. emend. e agg. Roma: Foro Italiano, 1956, p. 77. Na mesma linha, observa Adolf Julius Merkl (“A imodificabilidade das leis – um princípio lógico-normativo”. *Escritos de teoria do direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2018, p. 28-41 [28]) que “Não existe qualquer *questão de direito positivo* que não oculte atrás de si, por assim dizer, um *problema jurídico geral*. Com [respeito] às naturezas estritamente teóricas, as questões do direito positivo são somente os critérios [empregados] a fim de arrolar e responder questões da teoria geral do direito; desse modo, reduz-se a questão de direito positivo, a qual pode parecer, para os especialistas que pesquisam o direito positivo como [dotado] de alto *valor intrínseco*, [como] um mero caso de aplicação do problema geral [a respeito do qual] eles ‘de fato’ se ocupam. Então o direito positivo disponibiliza simplesmente as figuras com as quais se enfrenta a disputa com respeito ao denominado problema jurídico geral.”

<sup>109</sup> Embora nosso recorte restrinja a análise ao séc. XIX e seguintes, esclareça-se que são milenares as conexões entre as teorias sobre o ordenamento jurídico e as relações entre poder público e indivíduos. Assim é que no direito romano, inclinado para a teoria dualista, “A fórmula do pretor é, em si mesma, uma norma. O magistrado não pode senão escolher uma ou outra das duas soluções da fórmula: a da absolvição ou de condenação. Em todo caso, aquela norma subordina a decisão ao resultado da prova.” A seu turno, o direito germânico, consonando com a teoria unitária, “fazia do processo um análogo conceito de pacificação social e o juiz era, antes de tudo, o árbitro dessa pacificação. A sua decisão não aplicava o direito anterior, mas, sim, antes de mais nada, dirimia o conflito buscando para ele uma solução de equidade, mais que de direito estrito.” (COUTURE, *Fundamentos...*, p. 159).

teóricas,<sup>110</sup> fez-lhes consoar a sua compreensão acerca da coisa julgada material (imperatividade) e da coisa julgada formal (imutabilidade) (cf. item 2.1.5.1, *infra*); e Enrico Allorio, que acomodou essas premissas à sua teoria da coisa julgada como eficácia vinculante da declaração jurisdicional (cf. item 2.1.5.2, *infra*).

Exige-se, todavia, um certo cuidado no enfrentamento dessas teorias, reconhecendo-se nelas diferenças cruciais em relação àquelas erigidas no séc. XIX. Isso porque os fundamentos das teorias de Carnelutti e de Allorio<sup>111</sup> estavam na teoria kelseniana,<sup>112</sup> que atribui à decisão judicial o caráter constitutivo da norma jurídica, e não propriamente de direitos subjetivos. Isso esclarece por que, embora encampando a concepção material da coisa julgada e a teoria unitária do ordenamento jurídico, esses autores não deixaram de conectá-los ao “*accertamento*” do direito material, ou seja, à mera atuação da lei.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> A adesão de Francesco Carnelutti às teorias unitária do ordenamento jurídico e material da coisa julgada é evidente, *v.g.*, neste excerto: “Quando si dice che la cosa giudicata consiste in un comando complementare s’intende che, poiché normalmente il processo è dichiarativo, il comando, in cui il giudizio del giudice si resolve, non crea ma accerta un rapporto giuridico preesistente; peraltro il carattere imperativo del giudizio ricorre tuttavia in quanto dopo di esso il rapporto giuridico esiste come se la legge stessa l’avesse singolarmente statuito. Quando si dice che la cosa giudicata consiste in un comando particolare, s’intende appunto che il giudizio del giudice riguarda un caso singolo (uno o più rapporti giuridici), non una serie di casi (di rapporti giuridici); peraltro il carattere imperativo esiste tuttavia anzi ancor meglio si afferma in quanto ciò che rispetto a un caso singolo il giudice ha ritenuto vale come se per quel caso il legislatore lo avesse comandato. [...] Il principio, che esprime l’efficacia della cosa giudicata, è dunque il seguente: *la cosa giudicata fa (vale come) legge rispetto al rapporto giuridico dedotto nel giudizio.*” (CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 78).

<sup>111</sup> Comentando a insurgência de Enrico Tullio Liebman contra a classificação da teoria carneluttiana como material, elucida Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 796, nota de rodapé [54]) que: “il comando complementare da lui [*i.e.*, por Francesco Carnelutti] immaginato incide indubbiamente sul rapporto sostanziale fatto valere. Certo, la sua posizione non coincide con quella del Pagenstecher, allo stesso modo che quella di Chiovenda non ripete né quella di Hellwig, né quella di Stein, ma che, nel contrasto fra teoria sostanziale e teoria processuale, egli sia schierato dalla parte dei sostanzialisti, sembra indubbio.”

<sup>112</sup> DINAMARCO, “Direito e processo”, p. 47-49.

<sup>113</sup> Explica, a propósito, Piero Calamandrei (“Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile”. *Opere giuridiche*. vol. I. Roma: Roma TrE-Press, 2019, p. 65-93 [78-79]) que “La esistenza di sentenze costitutive può sembrare in contraddizione con quel principio fondamentale sopra ricordato, secondo il quale la sentenza avrebbe sempre, per definizione, carattere dichiarativo; infatti, per limitarci alla dottrina italiana, ALFREDO ROCCO, ritenendo che il concetto di sentenza costitutiva sia inconciliabile con l’autonomia della funzione

A propósito, Hans Kelsen observou, repelindo a teoria dualista do ordenamento jurídico (esta sustentáculo da concepção processual da coisa julgada, cf. item 2.2, *infra*), que um preconceito de que o direito apenas se constituiria de normas gerais, a ignorar a existência das normas individuais, teria obscurecido “o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica”, conduzindo “ao erro de ver nela apenas a função declarativa.”<sup>114</sup> Afinal, aduz, a função jurisdicional não se resume à descoberta do direito, traduzindo-se em criação de norma individual que antes da decisão não tinha vigência, ou seja, não pertencia ao ordenamento – criação essa que, porém, não deixava de reportar à aplicação de uma norma preexistente.<sup>115</sup>

Por isso é que, na compreensão de Carnelutti, a eficácia da coisa julgada guardava referência à teoria das fontes do direito objetivo, a qual explicaria como a sentença do juiz estaria inserida no sistema de normas integrantes do ordenamento jurídico. Nessa toada, segundo o autor, as normas autônomas e gerais coexistiam com normas complementares e particulares, e a coisa julgada, sendo um comando complementar, nada criaria, mas apenas declararia uma relação preexistente, porém seu caráter imperativo importaria que, a partir daí, a relação jurídica se considerasse por existente como se a lei a tivesse estatuído.<sup>116</sup>

Por essas razões, cabe aqui esclarecer que não seria compartilhada por Carnelutti e Allorio, ainda que unitaristas, a compreensão de Friedrich

---

giurisdizionale ed abolisca ogni criterio di netta distinzione funzionale tra amministrazione e giurisdizione, ha sostenuto che la pretesa sentenza costitutiva è, in fondo, nient'altro che una sentenza dichiarativa, in quanto il mutamento giuridico che ad essa materialmente si connette è l'effetto non della sentenza, ma dell'esercizio del diritto al mutamento giuridico dichiarato dalla sentenza; il concetto di sentenza costitutiva è tuttavia accolto e difeso anche in Italia da autorevoli processualisti, tra cui il CHIOVENDA, il quale insegna che ‘anche la sentenza costitutiva attua mediante l'accertamento una preesistente volontà di legge; è quindi identica in ciò alle altre sentenze; e non ha nulla d'eccezionale.’

<sup>114</sup> KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 265.

<sup>115</sup> KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 264-265. Desse modo, “Todo ato criador de Direito deve ser um ato aplicador de Direito, quer dizer: deve ser a aplicação de uma norma jurídica preexistente ao ato, para poder valer como ato da comunidade jurídica. Por isso, a criação jurídica deve ser concebida como aplicação do Direito, mesmo quando a norma superior apenas determine o elemento pessoal, o indivíduo que tem de exercer a função criadora do Direito. É esta norma superior determinadora do órgão que é aplicada em cada ato deste órgão.” (ibidem, p. 262).

<sup>116</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 77-78.



Carl von Savigny, de que, por força da “ficção da verdade” (*i.e.*, da coisa julgada), poderia acontecer de um direito antes inexistente viesse a ser gerado *ex novo*, ou de um direito existente vir a ser destruído, diminuído ou alterado em seu conteúdo;<sup>117</sup> tampouco o conhecido alinhamento de Oskar von Bülow ao Movimento do Direito Livre, que o fazia sustentar a existência de uma pluralidade de significações ínsitas à palavra da lei, cabendo ao juiz escolher aquela que lhe parecesse mais justa.<sup>118</sup>

Desse modo, embora se possa vislumbrar alguma nota privatista nas teorias de Carnelutti e de Allorio, notadamente porque partiram da “composição da lide” como escopo da jurisdição, é crucial desde logo salientar que eles não deixaram de associá-la, assim como a coisa julgada, à certificação do direito objetivo.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 288.

<sup>118</sup> Conforme se extrai de seu *Gesetz und Richteramt* (“Lei e função judicial”), de 1885, para Oskar von Bülow “cada decisão judicial não é apenas a aplicação de uma norma já pronta, mas também uma actividade *criadora de Direito*. A lei não logra criar logo o Direito; é ‘somente uma preparação, uma tentativa de realização de uma ordem jurídica’. Cada litígio jurídico ‘põe um particular problema jurídico para que não existe ainda pronta na lei a determinação jurídica oportuna..., determinação que também não é possível inferir-se, com a absoluta segurança de uma conclusão lógica necessária, das determinações da lei’. Sob o ‘véu ilusório da mesma palavra da lei’ oculta-se uma pluralidade de significações, cabendo ao juiz a escolha da determinação que lhe pareça ser ‘em média mais justa’.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 78). Sobre as ideias próprias ao Movimento do Direito Livre, afirmou Giuseppe Chiovenda (“Del sistema negli studi del processo civile”. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. I. Milano: Giuffrè, 1993, p. 227-238 [232]) que “Il dare al giudice un’idea come questa sul suo potere è sommamente pericoloso. E poichè a sostegno di questa dottrina del diritto libero si è invocata – quanto a proposito! – la venerata memoria del pretore romano, sarà bene richiamare al *nostro* pretore un altro ricordo della classicità che pareva non dovesse più occorrere: ‘*serviamo alle leggi per poter essere liberi!*’.” Criticando, especificamente, a tese de Bülow, James Goldschmidt (*Teoría general del proceso*, p. 35) aduz que “si esta teoría tuviera fundamento, la ley no sería nada más que un plan, un proyecto del orden jurídico, y el juez sería el verdadero legislador. El Derecho material nacería del resultado del proceso y no antes de la sentencia, mientras que, al contrario, todo ejercicio de derechos o cumplimiento de deberes antes de la sentencia o fuera del proceso no sería tal, en verdad, sino que se haría en un espacio vacío.” Ainda, para Ugo Rocco (*L’autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 116), se “il voler considerare la sentenza come una forma di *produzione* (Bülow) [...] del diritto, se può esser discutibile di fronte alla funzione del giudice nel medio evo non sembra ammissibile nel diritto attuale ove l’unica fonte di diritto è la legge.”

<sup>119</sup> Por isso, em última análise, toca reconhecer, com Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo curso de processo civil*. vol. 1: teoria geral do processo. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 106), que: “não parece existir substancial diferença entre a declaração da norma geral *no caso concreto* e a criação da norma individual mediante a *particularização da norma geral para as partes*.”

### 2.1.5.1. Carnelutti: imperatividade vs. imutabilidade

Segundo Francesco Carnelutti, a coisa julgada valeria como lei (“*fa stato*”) para a relação jurídica deduzida em juízo, expressando-se, com isso, em seu aspecto material (portanto, como coisa julgada material), o qual se expandiria para fora do processo, ou seja, sobre o direito material.<sup>120</sup> Por esse caminho, concebida como *lex concreta*, a coisa julgada material seria sinônimo de *imperatividade* da decisão, esta que disciplinaria a relação substancial submetida a juízo, assim como se tivesse sido pronunciada pelo legislador.<sup>121</sup>

A *eficácia material*, além disso, não seria imutável, do mesmo modo como as leis em geral não o seriam – premissa essa que, inclusive, explica por que, na visão de Carnelutti, diante de um conflito entre coisas julgadas, prevaleceria a segunda, a qual teria operado a exclusão da eficácia da primeira.<sup>122</sup> A diferença consistiria em que, ao contrário da lei, a decisão judicial viria, ainda, a ser recoberta por uma *eficácia processual* (i.e., coisa julgada formal), esta que se traduziria como a *imutabilidade* da *lex concreta* criada pela sentença.<sup>123</sup>

Nesses termos, na teoria de Carnelutti, a “imperatividade” (eficácia material) não se confundiria com a “imutabilidade” (eficácia processual) da

---

<sup>120</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 78-79.

<sup>121</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 78.

<sup>122</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 83.

<sup>123</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 80. Esse posicionamento foi adotado por Enrico Redenti e Mario Vellani (*Lineamenti di diritto processuale civile*. Agg. a cura di Mario Vellani. Milano: Giuffrè, 2005, p. 47), como se nota deste excerto: “L’art. 2909 col suo inciso sta dunque a significare semplicemente che la pronuncia di accertamento del giudice non può stabilire definitivamente quella certezza legale in cui si traduce la sua autorità sostanziale o materiale, fino a che la sentenza che lo contiene non sia fuori del pericolo di essere modificata o travolta da una successiva.” Ainda, segundo Enrico Redenti (“Il giudicato sul punto di diritto”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, n. 2, 1949, p. 257-270 [260]), “In altre parole, ciò che ‘vale’ ormai per tutte le parti, come dato indiscutibile, sul quale determinare la loro condotta ad effetti giuridici, è quel *dictum*. Sotto questo aspetto la efficacia normativa dei provvedimenti con cui si accerta, non è di natura diversa da quella dei provvedimenti costitutivi *lato sensu*. Diverso sarà bensì il contenuto e diverso l’effetto operativo sullo stato dei rapporti e delle situazioni sostanziali preesistenti (li immutano o non li immutano), ma non già la natura (e il meccanismo) della soggezione o della necessità per le parti di subire o di adottare il dettato normativo e di uniformarvisi.”

coisa julgada, sendo aquela antecedente lógico desta, e esta, fundamento direto da vinculação dos juízos dos processos seguintes.<sup>124</sup> Com isso, note-se que é invertida a fórmula com a qual estamos hoje habituados, pela qual a coisa julgada formal desponta como pressuposto da material, e esta, como fundamento da vinculação dos juízos posteriores (cf. item 4.3, *infra*). E como consequência dessa inversão, a coisa julgada teria natureza material, já que seus efeitos, antes de incidirem sobre o processo seguinte, operariam sobre a lide material decidida.

Em todo caso, cabe aqui consignar que embora num primeiro momento tenha Carnelutti assentado a absoluta distinção e independência entre os conceitos de imperatividade (coisa julgada material) e imutabilidade (coisa julgada formal), afirmando inclusive a possibilidade de existir imperatividade sem ou anteriormente à imutabilidade, posteriormente acabou reconhecendo que o juízo não adquiriria força de comando se não houvesse aquiescência do sucumbente ou após esgotados os recursos cabíveis, de sorte que, normalmente, não se revelaria imperativo sem que fosse imutável e vice-versa.<sup>125</sup>

Por fim, ainda neste tópico, é válido registrar que, na doutrina brasileira, constata-se na tese de José Marcos Rodrigues Vieira<sup>126</sup> uma recente adesão à concepção de Carnelutti a respeito de a coisa julgada material se manifestar como pressuposto da formal. O fundamento, no entanto, consiste no fato de o CPC/15 ter assumido o contraditório como

---

<sup>124</sup> CARNELUTTI, Francesco. “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”. *Rivista di diritto processuale civile*. Anno XII, n. 3. Padova: Cedam, lug.-sett./1935, p. 205-214 (esp. p. 205-206); idem, *Lezioni di diritto processuale civile*. vol. IV: la funzione del processo di cognizione. Parte III. Padova: La Litotipo Editrice Universitaria, 1925, p. 454-455.

<sup>125</sup> ALLORIO, Enrico. “Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato”. *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 57-81 (p. 67-68). Com essa reformulação, esvaziou-se de sentido a seguinte crítica, direcionada à teoria de Francesco Carnelutti, por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. t. V: arts. 444 a 475. 3. ed. rev. e aum. [atualização legislativa: Sérgio Bermudes]. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 99-100): “Quando Francesco Carnelutti falava de ‘duas fases’, certamente foi contraditório, pois a chamada imperatividade antes da imutabilidade mandaria que o juiz atendesse à força material da coisa julgada antes de transitar em julgado, formalmente, a sentença.) O que a realidade nos mostra é que a coisa julgada material exige a formal, posto que haja coisa julgada formal de resoluções que não produzem coisa julgada material.”

<sup>126</sup> VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Coisa julgada: limites e ampliação objetiva e subjetiva*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 169.

condição para a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial (art. 503, § 1.º, II), o que seria, segundo esse autor, extensível à coisa julgada sobre a questão principal.<sup>127</sup>

#### 2.1.5.2. Allorio: eficácia normativa da declaração jurisdicional

Enrico Allorio definiu a coisa julgada como eficácia normativa da declaração jurisdicional, a qual constituiria um vínculo entre as partes e os juízos seguintes ao quanto certificado, pois por força dela, aquilo que se decidira haveria de ser considerado direito.<sup>128</sup> Nessa toada, pressupondo ser indiscutível a manifestação da coisa julgada como um vínculo, a questão se colocaria sobre o modo como este se apresentaria, ou seja, como um vínculo de direito material ou de direito processual.<sup>129</sup>

Debruçando-se sobre a natureza jurídica do instituto, Allorio reconduz a problemática a uma antítese mais alta, que seria a antítese entre aqueles que vissem no processo um meio para atuação da lei e aqueles que o vissem

---

<sup>127</sup> Nas palavras do autor, “O contraditório se faz sua base ontológica, como se vê da regra do Inc. II, do § 1º, do referido Art. 503, do CPC de 2015. Se é ele essencial à coisa julgada sobre a prejudicial – equiparação à questão principal – é inarredável que também é essencial à coisa julgada sobre esta última. Neste sentido, a coisa julgada material (como dito, a aptidão do julgado a produzi-la) é pressuposto da coisa julgada formal, na linha (não mais isolada) carnelluttiana.” (VIEIRA, *Coisa julgada...*, p. 169).

<sup>128</sup> ALLORIO, Enrico. “Natura della cosa giudicata”. *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 161-202 (162).

<sup>129</sup> “In altre parole, come opera il giudicato? Modifica lo stato di diritto preesistente, imprimendo al rapporto deciso una nuova configurazione; estingue l’obbligazione della quale disconosce a torto l’esistenza; pone in essere l’obbligazione che dichiara a torto esistente? Oppure lascia immutata la situazione di diritto sostanziale, ed esaurisce la sua efficacia nella formazione di un precetto processuale, che al precetto di diritto sostanziale si sovrappone, e su esso, in caso di conflitto, prevale; nella produzione d’un obbligo, pel giudice, di non scostarsi, nei giudizi futuri, che di bel nuovo vertano sul rapporto già deciso, dalla linea che fu fissata, una volta per sempre, dalla precedente sentenza, ancorchè lo stato di diritto sostanziale possa apparire diverso, e tale da consigliare un divergente regolamento giudiziale dello stesso rapporto? Il vincolo di cosa giudicata ha una spiegazione *normale*, vale a dire si spiega come applicazione del più generale vincolo del giudice a rispettare la situazione di diritto, quale obiettivamente gli si presenta, ossia a conformarvisi, nell’emettere la pronuncia? Od ha una spiegazione *eccezionale*: va inteso, cioè, come necessità pel giudice d’allontanarsi, nel decidere, dalla situazione di diritto sostanziale, ancorchè gli se ne rivelino con chiarezza i veri lineamenti, per obbedire invece a una regola speciale, che gli viene imposta da un sistema giuridico diverso e prevalente?” (ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 163).

como meio para composição da lide.<sup>130</sup> Compreendendo, a propósito, que ambos conformariam escopos do processo, o problema consistiria em saber qual deles seria o predominante – é dizer, qual caracterizaria a jurisdição e, por conseguinte, o efeito vinculante que lhe seria próprio.<sup>131</sup>

Observa, nesse caminhar, que uma conciliação dialética seria possível em sentido histórico: nos processos do passado, haveria campo exclusivo para a composição da lide, ao passo que o oposto princípio, de atuação do direito objetivo como tarefa precípua da jurisdição, caracterizaria o processo do porvir. Seria necessário, desse modo, investigar se o sistema positivo pertenceria ainda à primeira ou já à segunda fase dessa suposta evolução.<sup>132</sup>

Argumenta, então, Allorio que a função do processo seria dúplice, pois o *processo d'accertamento* estaria voltado à composição da lide, ao passo que o de *esecuzione* (este que abrangeria o processo constitutivo) teria por escopo a atuação do direito (em alusão, aqui, ao direito subjetivo).<sup>133</sup> Por conseguinte, considerando ser a sentença acobertável pela coisa julgada o ato final do processo de conhecimento, que este seria dominado pelo

---

<sup>130</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 181. Questionando a relação, proposta por Enrico Allorio, entre a teoria material da coisa julgada e a doutrina que concebe como escopo do processo a composição da lide, cf.: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*: e outros escritos sobre a coisa julgada. (trad. Alfredo Buzaid e Ada Pellegrini Grinover). 4. ed. com notas relativas ao direito brasileiro de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 178-179; HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 75-76; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019, p. 102.

<sup>131</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 176-177.

<sup>132</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 177-178.

<sup>133</sup> A aludida antítese se resolveria “nel senso che nel processo si realizzi bensì il diritto oggettivo; ma ciò non possa avvenire senza che insieme e correlativamente si realizzino i diritti soggettivi: questo riconoscimento reputai essere dovuto alla verità di fatto che il processo è messo a disposizione – sia pure per fini superiori – del privato per la tutela del suo interesse mediante la sua iniziativa.” Nesse caminhar, “Nel processo d'accertamento, dunque, lungi dall'attuare diritti soggettivi, s'applica il diritto oggettivo al fine di dirimere un'incertezza intorno all'esistenza o al modo di essere d'un rapporto giuridico. Eliminazione d'incertezza, la quale serve (se non unicamente) certo principalmente a spianare il cammino che dovrà essere percorso dal diritto nella sua attuazione: si tratti di attuazione spontanea o d'attuazione nelle vie dell'esecuzione forzata. E perchè non ha ragion d'essere il concetto d'incertezza oggettiva, deve per incertezza intendersi quella soggettiva, ossia quella provocata dalla contestazione della parte controinteressata, a codesta specie d'incertezza non è che la lite.” E conclui que o “scopo del processo d'accertamento è la composizione della lite, mentre l'attuazione del diritto è finalità del solo processo esecutivo.” (ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 181-182).

escopo da composição da lide e que disso decorreria, necessariamente, a teoria material da coisa julgada, seria essa a “verdadeira” teoria sobre a natureza deste instituto.<sup>134</sup>

Adverta-se, porém, que, embora sem abdicar da natureza material da coisa julgada, Allorio abandonou, em momento posterior, a tese sobre o vínculo entre essa teoria e a concepção do processo como instrumento de composição da lide, principalmente por reconhecer que a divergência entre as teorias de Giuseppe Chiovenda (atuação concreta do direito objetivo) e Francesco Carnelutti (composição da lide) acerca do escopo da jurisdição seria menos intensa do que, a princípio, acreditara.<sup>135</sup> Essa observação, todavia, não enfraquece as conexões que até aqui apontamos entre privatismo, teoria unitária do ordenamento jurídico e teoria material da coisa julgada, mas sim, ratifica a particularidade, apontada no início deste tópico 2.1.5, das teorias materiais articuladas no contexto publicista.

#### 2.1.5.3. Falzea: teoria (monística?) da eficácia preclusiva substancial

Finalizando este tópico, é interessante uma breve menção à teoria de Angelo Falzea, usualmente designada “monística”,<sup>136</sup> porquanto propunha a superação da dicotomia entre teorias materiais e processuais.<sup>137</sup> A tal propósito, Falzea teoriza a respeito da denominada *eficácia preclusiva substancial*, esta que, do mesmo modo como as demais eficácias jurídicas, poderia operar diretamente no plano substancial ou incidir só indiretamente sobre este e operar, ao invés, diretamente sobre o processual.<sup>138</sup>

A eficácia preclusiva substancial também explicaria, no entanto, outras figuras jurídicas, como a usucapião, a prescrição e a transação,

---

<sup>134</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 183.

<sup>135</sup> TROCKER, Nicolò. “Enrico Allorio e la dottrina della riflessione della cosa giudicata rispetto ai terzi”. *Rivista di diritto processuale*. vol. LVI, II serie. Padova: Cedam, 2001, p. 339-375 (342), nota de rodapé (5).

<sup>136</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 827.

<sup>137</sup> Segundo Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 827), as teorias monísticas têm em comum as ideias de que a coisa julgada não contemple fonte ulterior da situação jurídica certificada, porém tampouco consista em fonte de um vínculo exclusivamente processual, que ignore a situação jurídica substancial certificada.

<sup>138</sup> FALZEA, Angelo. “Accertamento (teoria generale)”. *Enciclopedia del diritto*. vol. I. Milano: Giuffrè, 1958, p. 205-219 (214).

institutos que guardariam em comum, inclusive com a coisa julgada, a característica de romperem com o passado, estabelecendo uma situação originária, cuja validade não estaria condicionada à continuidade com o estado jurídico anterior.<sup>139</sup> A diferença entre essas eficácias preclusivas, a partir daí, seria de grau, e não de âmbito, pois estabeleceriam vínculos nos dois “mundos”, tanto a obstarem considerações acerca da situação material certificada, como a impedirem novas investidas das partes ou novas pronúncias dos juízos seguintes.<sup>140</sup>

Ocorre-nos, todavia, que a unificação das eficácias preclusivas proposta por Falzea não logrou superar a antítese entre declaração e constituição,<sup>141</sup> que está na base da antítese entre teorias material e processual da coisa julgada, mas ofereceu uma nova versão da própria teoria material. Afinal, ao menos pressupondo-se uma homogeneidade entre as hipóteses contempladas sob esse signo, uma vez que a usucapião, a prescrição e a transação importam criação de uma situação substancial nova – consistindo em causas originárias de aquisição da propriedade, de extinção da pretensão e de constituição de direitos –, também a coisa julgada se haveria de admitir como causa originária de uma nova situação substancial.

---

<sup>139</sup> Para Angelo Falzea (“Accertamento [teoria generale]”, p. 210), “Tanto l’effetto costitutivo che l’effetto dichiarativo rispondono all’esigenza di continuità nel tempo della realtà giuridica (...). Ad un’opposta esigenza di continuità della realtà giuridica può essere mantenuta senza che si creino insormontabili intralci nella vita della comunità. (...) Il fatto preclusivo, dunque, non rende totalmente irrilevante il passato giuridico: il che non sarebbe neppure concepibile. Rende però irrilevante l’alternativa possibile, della conformità o della difformità, del senso positivo o negativo, di quella determinata realtà giuridica alla quale l’effetto fa riferimento. Verificandosi l’usucapione, che è un caratteristico esempio di fatto preclusivo, non ha più importanza stabilire se in precedenza il soggetto fosse o meno titolare del diritto di proprietà sulla cosa usucapita, perché, qualunque fosse la situazione antecedente, di proprietà o di non proprietà, l’effetto giuridico della usucapione è quello della proprietà (...). Rientrano nel quadro dei fatti preclusivi fenomeni di fondamentale importanza, oltre l’usucapione, quali la prescrizione e la transazione. Ma vi rientrano anche e soprattutto i fatti di accertamento.”

<sup>140</sup> A coisa julgada, segundo Angelo Falzea (“Efficacia giuridica”. *Enciclopedia del diritto*. vol. XIV. Milano: Giuffrè, 1965, p. 432-509 [499]), produziria um efeito jurídico correspondente à aludida situação de ruptura com o passado, sendo papel das preclusões prepará-lo e sustentá-lo, delimitando progressivamente a matéria do debate judicial e tornando inadmissível a proposição ou reiteração de certas questões, de fato e de direito, e vinculando passo a passo o juiz na formação de seu convencimento.

<sup>141</sup> A essa conclusão também chegou Giovanni Pugliese (cf.: “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 828).

No Brasil, convém ainda consignar, as linhas gerais da teoria de Falzea foram adotadas por Luiz Machado Guimarães, com a ressalva de que, segundo este autor, embora a eficácia *material* da coisa julgada substancial se manifestasse na criação da norma concreta, a qual teria força de lei entre as partes, a intangibilidade da norma concreta seria assegurada pelo efeito preclusivo da coisa julgada, este que seria um efeito *processual*, notadamente, porque destinado a atuar no âmbito do processo jurisdicional.<sup>142</sup>

## 2.2. Teorias processuais e publicismo processual

### 2.2.1. Rearranjos culturais e a consolidação do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica

Esclarecidos os vínculos entre privatismo processual, teoria unitária do ordenamento jurídico e concepção material da coisa julgada, evidenciaremos agora os rearranjos culturais contemporâneos e subsequentes à emancipação científica do direito processual (séc. XIX), os quais são esclarecedores acerca do contexto em que se deu o movimento de processualização da coisa julgada.

Quanto a isso, importa considerar, antes de mais, que se no plano filosófico revelara-se harmônica a teorização do indivíduo como núcleo essencial do sistema de direitos subjetivos (cf. item 2.1.1), nada tranquilo seria o transporte dessa construção para o plano jurídico, sobretudo porque, à vista do monismo jurídico moderno, os juristas não poderiam ignorar o direito objetivo.<sup>143</sup> Nesse sentido, as tentativas de construção, pelos juristas alemães do final do séc. XVIII e início do XIX, de sistemas privatísticos radicados no individualismo contemplavam uma irremediável contradição, porque a teorização dos direitos subjetivos como inatos, absolutos, universais

---

<sup>142</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. "Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo". *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica Universitária, 1969, p. 9-32 (31).

<sup>143</sup> Riccardo Orestano ("Azione...", p. 790) define esse ponto como a "grande illusione" della Pandettistica, cioè di poter trasportare dal piano filosofico-giusnaturalistico al piano giuridico-positivo l'idea di *individuo-soggetto di diritto*, con tutti i suoi attributi e i suoi predicati e di poter costruire sulla sua *potestà di volere* il sistema giuridico."



e independentes do Estado mostrava-se inconciliável com um sistema cujo referencial era o direito objetivo.<sup>144</sup>

Ao lado de uma tomada de consciência a esse respeito, atentaram contra o individualismo próprio ao “sistema de direitos subjetivos” e contra o modelo liberal de processo, na Alemanha do séc. XIX, berço do publicismo processual: (i) fatores históricos, em especial a afirmação do prussianismo, a formação do império germânico e do Estado autoritário bismarckiano; (ii) no plano ideológico, as teorias estatistas, de um lado, e as socialistas, de outro, que deslocariam o foco do sujeito, respectivamente, para o Estado e a coletividade, repelindo as teorias individualistas; (iii) do ponto de vista filosófico, o historicismo e o positivismo, que induziriam a conceber a origem e fundamento do direito na sociedade e nos processos coletivos de formação; e (iv) transformações diversas, enfim, de vieses econômico, social e técnico, que demandariam novos esquemas conceituais.<sup>145</sup>

Em particular, entre os elementos que, a partir do final do séc. XVIII, forçaram uma profunda renovação da doutrina processual, é válido enfatizar o incremento dos estudos de direito público conforme aos princípios fundamentais da Revolução Francesa, a partir dos quais se recuperou a compreensão do juiz como órgão público responsável pela função estatal de atuar a vontade da lei, restaurando-se o princípio do livre convencimento

---

<sup>144</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 790-791. “Ed infatti la costruzione filosofica dei diritti soggettivi quali predicati del soggetto o si accetta integralmente (e allora si deve portare alle estreme conseguenze, come tendevano appunto a fare i filosofi), oppure si deve rifiutare, non meno integralmente. Essa non consente mezze misure, conciliazioni, ibridazioni, compromessi con la considerazione di un diritto oggettivamente inteso; tanto meno può essere trasportata nell’ambito di un ‘sistema’ che ponga fra le sue premesse, espresse o inesprese, il diritto oggettivo.” (ibidem, p. 791).

<sup>145</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 792. “Se la scuola del diritto naturale aveva rappresentato la tendenza a rompere il nesso tra individuo e Stato, ad affermare l’individuo e il suo diritto come l’unica realtà, ad esso il criticismo kantiano, l’idealismo, la restaurazione, il romanticismo e lo storicismo venivano portando una progressiva rivalutazione dell’elemento ‘gruppo’, ‘società’, ‘nazione’, ‘Stato’, cioè ad affermare un ordine oggettivo più o meno incombente sull’individuo.” (ibidem, p. 791). No mesmo sentido, Rudolf Stammler (*Tratado de filosofia del derecho*, p. 49-50) nota que “Lo que caracteriza a la Escuela romántica en el campo del Derecho es su concepción del ‘pueblo’ como entidad natural dotada de un alma propia. El *espíritu del pueblo*, que subsiste y perdura a través de las generaciones, eslabonándolas para formar de ellas una unidad, es, para estos juristas románticos, algo inmutable, aunque concreto, y alimenta en cuantos forman parte de una comunidad convicciones comunes: estas convicciones comunes son las que, cuando recaen sobre materias ‘jurídicas’, constituyen *el Derecho*.”

motivado.<sup>146</sup> Além disso, o resgate do direito romano pela escola histórica possibilitou a retomada de institutos clássicos e pós-clássicos, de reconhecida vertente publicista, separando-os das influências germânicas (privatísticas) na formação do processo comum.<sup>147</sup>

De mais a mais, cabe neste ponto um destaque sobre o fato de que o Oitocentos (séc. XIX) revelou-se o século da consolidação do *paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica*,<sup>148</sup> especialmente a partir das grandes codificações – estas que, absorvendo as influências a que vimos aludindo, pretendiam satisfazer as necessidades de segurança jurídica e estabilidade da burguesia mediante o encerramento da juridicidade no direito estatal<sup>149</sup>. A partir daí, o direito conformaria um sistema rígido e completo de normas unificadas, neutras e produzidas apenas por órgãos e instituições oficiais, contando com uma organização centralizada e burocrática do poder instituído para lhes assegurar o cumprimento.<sup>150</sup>

As condições de unidade da legislação, na mesma toada, fixaram-se então na coerência interna de seus princípios e valores, o que pressupunha a

---

<sup>146</sup> Sobre o resgate do dever de motivação das decisões judiciais – negligenciado, inclusive, pelos iluministas –, a partir da Revolução Francesa e sua consolidação como garantia fundamental, cf.: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, esp. cap. 5.

<sup>147</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 264-266; idem, “L’idea romana nel processo civile moderno”, p. 85-86; idem, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 118-120.

<sup>148</sup> Utilizando-se como marco o “paradigma moderno de legalidade” – em alusão à consagração, a partir da consolidação do Estado Moderno, do monismo jurídico como encerramento da norma jurídica no direito estatal –, é necessário esclarecer que se alude, com isso, a um longo processo, que (i) irrompeu, entre os sécs. XVI e XVII, na “confluência histórica associada ao Estado absolutista, ao Capitalismo mercantil, ao fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da Igreja e do pluralismo corporativista medieval”; (ii) teve como ápice o “projeto jurídico centralizador e secularizado”, forjado pelo “Capitalismo concorrencial/industrial e o liberalismo político burguês”, definido no séc. XVIII e consolidado no XIX; (iii) e se direcionou, enfim, “a uma legalidade dogmática com rígidas pretensões universais de cientificidade e que alcança seu apogeu nos anos 20/30 aos anos 50/60 do século XX” (WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 50-58).

<sup>149</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 53-54. É notar que: “se o pensamento liberal procurou excluir a existência de esferas paralelas de autoridade, foi natural que também se tentasse monopolizar a prerrogativa de orientar condutas. Formou-se, assim, o caminho que levou do pluralismo de fontes ao monismo estatal; a trilha que fez com que o ‘Direito’ e ‘Lei’ fossem vistos como sinônimos, procurando conferir juridicidade apenas à legislação oriunda do Estado.” (OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: RT, 2017, p. 19).

<sup>150</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 62-68.

unidade e completude da ordem jurídica, que, ademais, ensejavam uma dogmática rígida e alicerçada na sistematicidade e na interpretação analógica.<sup>151</sup> Além disso, o *racionalismo* e a *legalidade formal* próprios a esse paradigma de juridicidade reduziram a legitimidade à positividade, igualando a todos e abstraindo de conteúdos éticos, sociais e políticos os bens e os direitos.<sup>152</sup> Como bandeira, finalmente, do Estado de Direito, o *primado da lei*<sup>153</sup> repercutiu na proibição de que o juiz desbordasse de sua mera declaração, ao julgar os casos concretos que lhe fossem submetidos à apreciação.

Como se nota, foram transpostos, para a legislação, pressupostos ideológicos próprios ao positivismo científico (cf. item 1.2.1), transição essa que, anunciando-se no que se denominou de *positivismo legalista*, foi “festejada pelos contemporâneos como um avanço das liberdades civis e da construção do Estado Nacional”.<sup>154</sup> Todas essas condições, importa enfim considerar, haviam sido viabilizadas pela homogeneidade do próprio tecido social e das forças políticas que se expressavam nos Códigos oitocentistas, já que o Estado liberal e o paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica retratavam a hegemonia dos princípios políticos e jurídicos de uma classe social bem específica: a burguesa.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992, p. 36-37.

<sup>152</sup> AZAMBUJA, Carmen. *Rumo a uma nova coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 48.

<sup>153</sup> A ideia seria de que: “En un Estado de Derecho debe imperar ‘la Ley’ y estar colocada la total actividad del Estado bajo la reserva de la ley. Con eso quiere impedirse precisamente que las instancias competentes para legislar coloquen su propio imperio en el lugar del imperio de una norma, al no distinguirse mandatos arbitrarios, medidas y órdenes, de las ‘leyes’.” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 2003, p. 159).

<sup>154</sup> WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 526. Nessa toada, as codificações despontaram como resultado do trabalho sistemático e conceitual das gerações antecedentes, de sorte a fazerem despontar os códigos oitocentistas como testamentos de uma ciência jurídica que neles encontraria o seu arremate (ibidem, p. 527).

<sup>155</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 36-37. Com efeito, a “imagem do direito dos códigos civis é a seguinte – uma sociedade unitária e igualitária, subordinada aos princípios da liberdade de propriedade e da liberdade contratual; na sociedade real do século XIX, isto constituía, essencialmente, a ordem jurídica particular dos pioneiros da nova sociedade do lucro surgida com a revolução industrial. Por isso, o direito dos outros grupos sociais devia ser excluído da codificação; não apenas o direito em dissolução dos antigos estados privilegiados (‘direito privado do príncipe’, o regime da propriedade de raiz na nobreza, na prática também os fideicomissos), mas também o direito profissional das antigas ordens

### 2.2.2. A publicização do processo e a processualização dos seus institutos

No percurso, então, de consolidação do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, foi inevitável o deslocamento do acento do direito subjetivo para o direito objetivo; do privado para o público; dos interesses individuais para os coletivos; do indivíduo para o Estado.<sup>156</sup> Com efeito, o Direito como um todo passou a sofrer profundos rearranjos a partir daquela reconfiguração das relações entre Estado e indivíduos; autoridade e liberdade; publicismo e privatismo. Sendo assim, se no século anterior proclamara-se o direito privado como fundamento do direito público e do Estado (Sohm), no séc. XIX assentou-se que o caráter essencial do fenômeno jurídico era, necessariamente, público (Santi Romano).<sup>157</sup>

A partir dessa virada, incontornável mostrou-se o paulatino enfraquecimento da estrutura que havia sustentado, até o séc. XIX, o privatismo processual, pois de um modo geral, os pressupostos ideológicos do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica iam de encontro com a ideia de se sujeitar o processo ao alvedrio das partes. Importa dizer que, sendo detentor do monopólio jurídico, o Estado havia de assumir não apenas o monopólio da jurisdição, mas igualmente a titularidade dos escopos que por meio do processo seriam atuados.<sup>158</sup> Destarte, também o processo civil e seus institutos haviam de ser amplamente repensados pela perspectiva estatal, pública.

Desse modo, em decorrência da concepção de direito ancorada na vontade do Estado, despontou como escopo da jurisdição a *atuação da*

---

(camponeses, artesãos, marinheiros, etc.) e da moderna classe dos assalariados.” (WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 528).

<sup>156</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 801.

<sup>157</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 801.

<sup>158</sup> Segundo Piero Calamandrei (“La giurisdizione”, p. 73), as teorias sobre o escopo do processo jurisdicional como atuação do direito subjetivo ou do direito positivo, ou, ainda, como composição de lide, aludem ao fim não propriamente do processo, no qual se identifica uma pluralidade de escopos, mas ao do Estado quando exerce a jurisdição: “Questa discussione, meglio che sul tema dello scopo *del processo* (nel quale, a parlar propriamente, non si può ravvisare uno scopo unico, ma piuttosto una pluralità di scopi, perseguiti, spesso in conflitto tra loro, da ciascuno dei soggetti che vi partecipano) potrebbe meglio farsi a proposito dello scopo della *giurisdizione*, ossia a proposito dello scopo che si propone *lo Stato*, quando in veste di giudice esercita la funzione giurisdizionale.”

*vontade da lei* – a destacar-se, aliás, sempre mais quanto mais penetrante se manifestasse o controle do poder público sobre a vida dos indivíduos.<sup>159</sup> No mesmo passo, entraram paulatinamente em crise, como pontos cardeais do processo, os conceitos de direito de ação e de relação processual, os quais consideravam sobretudo o ponto de vista do litigante que pleiteia a tutela jurisdicional, emergindo, em seu lugar, o de jurisdição, este a focalizar o papel do Estado-juiz.<sup>160</sup>

E no quadrante, enfim, de uma cada vez mais intensa publicização, a ciência processual, então emancipada do direito material, perseguiria, de forma sempre mais rigorosa, a delimitação dos conceitos referíveis à jurisdição num sentido em que guardassem referibilidade exclusiva ao âmago do próprio processo (cf. item 1.2.2),<sup>161</sup> culminando, com isso, numa duplicidade do ordenamento jurídico (teoria dualista). Por esse percurso, despontou a processualização de diversos institutos,<sup>162</sup> como a coisa julgada,

---

<sup>159</sup> CALAMANDREI, “La giurisdizione”, p. 77.

<sup>160</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 803-804. Sintomático, a propósito, é que enquanto o c.p.c. italiano de 1865 iniciava seu primeiro livro com disposições gerais sobre a ação, o de 1940 inicia com disposições sobre a jurisdição e o juiz. Nessa linha, na *Relazione al re* deste Código – que embora firmada por Guardasigilli Grandi, foi escrita por Piero Calamandrei (cf.: CIPRIANI, Franco. “Una lettera di Liebman sull’Università fatta per i docenti e la Relazione di Calamandrei sul processo costruito per i giudici”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre. vol. 25, n. 2: p. 373-382, jul.-dez./2009. Disponível em: <<https://bit.ly/3dMf1QW>>. Acesso em: 25.jul.2021) –, consta que se “il cessato Codice si prospettava i problemi dal punto di vista del litigante che chiede giustizia, il nuovo se li propone dal punto di vista del giudice che deve amministrarla: mentre il vecchio Codice considerava l’azione come un *prius* della giurisdizione, il nuovo codice, capovolgendo i termini del binomio, concepisce l’attività della parte in funzione del potere del giudice.” (ibidem).

<sup>161</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 807.

<sup>162</sup> Esse foi também o caso do direito de ação, conforme explica Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade...*, p. 51): “Foi nesse mesmo contexto, pela mesma época e sempre entre os germânicos, que em primeiro lugar floresceram as ideias sobre a ação como direito distinto do direito subjetivo material, direito à solução justa ou à solução favorável inicialmente, depois direito à decisão de mérito –, numa escalada que conduziu do imanentismo sincrético inicial às teorias mais extremadamente abstratas. Nestas, a plena independência entre ação e direito subjetivo material.” Nesse sentido, Celso Neves (*Coisa julgada civil*, p. 434-435) observa que a diversificação entre concepções materiais e processuais da coisa julgada “coincide, de certo modo, com a cisão conceitual entre direito e ação, originada das modernas teorias construídas ao sabor dos ensinamentos de BÜLOW, WACH, DEGENKOLB e PLÖTZ, através da qual demonstrou-se a autonomia do direito de ação, em face do direito material que, através dela, é tutelado. Se meditarmos, mais fundamente, sobre as consequências que, no plano teórico, disso decorrem, iremos verificar

como corolário da posição de autonomia que a ciência processual vinha reivindicando desde a ruptura com o direito material, e esta e aquela como reflexo das rearticulações entre publicismo e privatismo, expressas na consolidação do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica.

### 2.2.3. *Concepção (publicista) processual da coisa julgada*

Nos termos aludidos, entre o final do séc. XIX e início do XX, a teoria material da coisa julgada espontaneamente cedeu espaço e prevalência à teoria processual,<sup>163</sup> capitaneada, na Alemanha, por Alois Brinz,<sup>164</sup> Friedrich Stein e Konrad Hellwig,<sup>165</sup> porquanto melhor alinhada à visão do processo como instrumento direcionado à atuação da vontade da lei.<sup>166</sup> É notar que a

---

que as duas doutrinas principais a respeito da natureza da coisa julgada se vinculam, de certa forma, a uma relação até hoje ineliminável, entre direito e processo.”

<sup>163</sup> Assim, percebeu Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 791) que “la concezione processuale deve soprattutto venire messa in rapporto con l’autonomia che lo studio del processo e le dottrine processualistiche andarono guadagnando in Germania verso la fine del secolo XIX e l’inizio del XX rispetto allo studio, non tanto di diritto romano, quanto del diritto civile, nonché rispetto alle dottrine civilistiche. Tale autonomia, che poco dopo doveva essere rivendicata anche in Italia, si ritenne che compostasse non solo una precisa distinzione e quasi contrapposizione tra diritto sostanziale e diritto processuale, ma anche l’attribuzione a quest’ultimo degli istituti di raccordo tra l’uno l’altro, come per esempio l’azione e il giudicato.” Na mesma linha, cf.: ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 164-165.

<sup>164</sup> Com efeito, em Alois Brinz já estavam as bases para a teoria processual, ao sustentar que, ressaltadas situações excepcionais em que a coisa julgada valeria *erga omnes*, como nas ações de estado, nos casos normais operaria a *exceptio rei iudicatae*, oponível apenas entre as partes, fundada no fato de que já tenha havido o julgamento (cf.: PUGLIESE, “Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 789). No mesmo sentido, Chiara Buzzacchi (“Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 166) explica que “L’inizio della svolta, tuttavia, si ebbe grazie alle riflessioni di Brinz, il quale, pur sempre condividendo la impostazione di fondo sulla finzione di verità, registrava l’introdursi di una insofferenza nella pratica circa le possibili conseguenze dell’applicazione del principio. Per Brinz, infatti, il giudicato restava di norma opponibile solamente tra le parti, indipendente dal suo contenuto sostanziale ed operante semplicemente con l’*exceptio rei iudicatae*. Viceversa, sempre interpretando le Pandette, solamente quando era stato giudicato sullo *status*, il giudicato valeva nei confronti di tutti i terzi. È a questo punto che la teoria del Savigny fu detta sostanziale, in contrapposizione al nuovo indirizzo della teoria processuale.”

<sup>165</sup> CABRAL, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 79. Na Alemanha, conforme observa Ernesto Heinitz (*I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 78), aderiram à teoria processual: James Goldschmidt, Friedrich Lent, Leo Rosenberg, Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, Eduard Bötticher.

<sup>166</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 169. Sobre a relação entre caráter público do processo e o escopo de atuar o direito positivo, cf.: CALAMANDREI, “La giurisdizione”, esp. p. 73-74.

compreensão desta como escopo do processo jurisdicional era de difícil conciliação com o carácter constitutivo de direitos atribuído à coisa julgada pelas teorias materiais, de sorte que tal instituto havia de se esgotar na formação de um preceito processual, este sobreposto ao de direito material e adstrito a um óbice aos juízos seguintes de proferir uma nova decisão.<sup>167</sup>

Importa reiterar, ademais, que a concepção processual concordava com a pretensão abstracionista então perseguida pela processualística,<sup>168</sup> alinhando-se à premissa de que as normas de direito processual perfaziam um sistema fechado, capaz de estabelecer e garantir efeitos autônomos aos do direito material, inclusive no tocante à sentença transitada em julgado.<sup>169</sup> Inserta, portanto, em tal contexto, a coisa julgada aparecia funcionalizada à afirmação do poder estatal de decidir com definitividade, reforçando a presença do ente público no processo e lateralizando a perspectiva dos sujeitos parciais.

E nesse caldo de ideias, conforme já alertado, estava também imersa a teoria dualista do ordenamento jurídico,<sup>170</sup> segundo a qual a sentença não ostentava carácter constitutivo, mas apenas certificatório dos direitos pré-

---

<sup>167</sup> Vale, a propósito, esclarecer que: “ciò che caratterizza la teoria processuale non è l’affermazione che, in seguito al giudicato, un qualsiasi vincolo sorga a carico dei giudici di futuri processi, bensì è l’assunto che gli effetti del giudicato siano determinati unicamente da norme processuali e operino unicamente nella sfera del processo, continuando, per parte sua, il rapporto sostanziale, oggetto del giudizio, a sussistere inalterato nella propria sfera.” (PUGLIESE, “Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 818).

<sup>168</sup> Com efeito, não é casual “l’importante sincronia tra la nascita dello studio del processo come disciplina autonoma, avvenuta come si sa grosso modo agli inizi del XX secolo, il parallelo prevalere di una dottrina processuale circa l’eccezione di giudicato” (BUZZACCHI, “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 166).

<sup>169</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 817-818. Nesse sentido, Nicolò Trocker (“Enrico Allorio...”, p. 345) elucida que: “A questo successo della teoria processuale aveva sicuramente contribuito, quantomeno in Germania, l’autonomia che lo studio del processo e le dottrine processualistiche avevano guadagnato tra la fine del secolo XIX e l’inizio del XX secolo. Di questa autonomia poteva apparire un completamento o una difesa mostrare che le norme di diritto processuale non solo si distinguevano da quelle sostanziali, ma costituivano pure un sistema concluso, capace di stabilire e garantire autonomamente gli effetti degli atti processuali, compresi quelli della sentenza passata in giudicato. Di qui l’assunto che gli effetti del giudicato siano determinati unicamente da norme processuali e operino unicamente nella sfera del processo, continuando, per parte sua, il rapporto sostanziale, oggetto del giudizio, a sussistere inalterato nella propria sfera.”

<sup>170</sup> A associação entre a teoria dualista do ordenamento jurídico e a concepção processual da coisa julgada consta também em: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 92-93.

contemplados na lei – com eficácia puramente declaratória, portanto.<sup>171</sup> Desse modo, a coisa julgada vinha enunciada como “eficácia da declaração”, concepção esta que acomodava os anseios de então – vale insistir neste ponto: inerentes ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica –, afastando-se da função jurisdicional todo caráter pretensamente constitutivo de direitos.<sup>172</sup>

A teoria da coisa julgada como eficácia da declaração, cabe dizer, ainda predomina nas doutrinas alemã<sup>173</sup> e italiana, tendo sido contemplada, respectivamente, na *ZPO* (§ 322)<sup>174</sup> e no *Codice Civile* (art. 2909), e encontrado em Konrad Hellwig e Giuseppe Chiovenda seus principais expoentes, conforme esclareceremos nos tópicos seguintes. No Brasil, seus pontos nodais foram adotados por, v.g., Celso Neves;<sup>175</sup> Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>176</sup> e Ovídio Baptista da Silva (cf. item 3.2.2, *infra*).<sup>177</sup> Além

---

<sup>171</sup> LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Parte prima: il procedimento di cognizione (trad. Edoardo F. Ricci). Napoli: Morano Editore, 1962, p. 240.

<sup>172</sup> Nessa linha, para Konrad Hellwig, o principal expoente da teoria alemã da coisa julgada como eficácia da declaração, o direito criado pela sentença haveria de ser considerado unicamente como a consequência jurídica da incontestabilidade, em sentido estritamente processual, da pronúncia. Assim, o efeito da coisa julgada seria apenas aquele de criar obrigações para os novos juízos – incluído o mesmo juízo, que antes se tivesse pronunciado, caso diante dele fosse novamente submetido o processo (cf.: PUGLIESE, “Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 790).

<sup>173</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 83.

<sup>174</sup> BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 105-106.

<sup>175</sup> Segundo Celso Neves (*Coisa julgada civil*, p. 443), “Coisa julgada é o 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. Tal conceito, restrito à declaração jurisdicional, decorre: a) de motivos que tornam inaceitável a fórmula de LIEBMAN; b) de conceitos doutrinários que corroboram a posição restrita de HELLWIG.”

<sup>176</sup> Na compreensão de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários...*, t. V, p. 97), “Ao elemento declarativo, que prepondera, por definição, nas sentenças declarativas, e é de grande relevância, porém não preponderante, nas ações condenatórias e respectivas sentenças, corresponde a eficácia de coisa julgada material.” Explica, ademais, que “A eficácia de coisa julgada é a eficácia da sentença de que não mais se pode recorrer, seja qual for o recurso, ordinário ou extraordinário. Se noutra ação não mais se pode discutir e mudar a eficácia de coisa julgada, salvo em ação rescisória, a eficácia de coisa julgada é eficácia de coisa julgada *material*, que é *plus* em relação às sentenças que apenas não mais são sujeitas a recurso, ordinário ou extraordinário, ou nunca o foram. Tal eficácia de sentença é de coisa julgada *formal*. Mas qualquer sentença, com eficácia de coisa julgada material, é, necessariamente, sentença da eficácia de coisa julgada formal, porque a materialidade eficaz é um *plus*.” (ibidem, p. 104). Apesar disso, Pontes de Miranda rejeitou a identificação entre declaração e coisa julgada material, porquanto haveria julgamentos



disso, a definição da coisa julgada como “eficácia da declaração” repercutiu no CPC/39, que intitulava “Da eficácia da sentença” o capítulo destinado à disciplina da coisa julgada.

### 2.2.3.1. Hellwig: eficácia da declaração

Retomando o que articulamos acima, está claro que a emergência da teoria da eficácia da declaração alinhou-se ao movimento de publicização do processo civil e de “processualização” dos institutos referíveis à jurisdição, percurso este em que se passou a recusar à sentença caráter constitutivo de direitos subjetivos,<sup>178</sup> resumindo-se a função jurisdicional à declaração do direito objetivo.<sup>179</sup> O alinhamento dessa concepção ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, portanto, é indisfarçável, consonando com a premissa de que as sentenças, inclusive as com eficácia constitutiva, não criam direitos.

Por esse caminho, a coisa julgada seria algo intrínseco à sentença, a saber, a eficácia inerente à certificação, pelo órgão jurisdicional, da vontade

---

declarativos que não produzem coisa julgada material: “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.” (ibidem, p. 100).

<sup>177</sup> Na visão de Ovídio Baptista da Silva (*Curso de processo civil*. vol. 1: processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 498), “o que transita em julgado é apenas a declaração que o magistrado faz na sentença de que tal ou qual preceito de lei incidiu, transformando-se na ‘lei do caso concreto’. Na ação de separação judicial, não é a modificação (corte do casamento) nem a criação do estado de separados que se tornarão *imutáveis*, mas a declaração de que o autor ou a autora da ação tinham direito de obter a separação, porque uma norma legal lhes reconhecia este direito.”

<sup>178</sup> Conforme explica Emilio Betti (“Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”. *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. vol. XXVII, parte prima. Milano: Dott. Francesco Vallardi, 1929, p. 544-561 [550-551]), “chi tenga presente il carattere processuale della cosa giudicata intende senza difficoltà che il suo vincolo non crea, neppure fra le parti in causa, una nuova regola di diritto sostanziale immediatamente operativa di fronte a tutti, quale potrebbe crearla, ad es., una legge speciale o un negozio giuridico concluso fra le parti stesse. Perchè sul terreno del diritto sostanziale la decisione non è destinata a creare una regola nuova, ma unicamente ad individuare quella che, secondo la conoscenza del giudice, è la ‘volontà della legge’ nel caso specifico: volontà, pertanto, che preesiste come regola concreta del caso, e che il giudice deve solo scoprire e additare. Se la regola concreta preesiste, è chiaro che la pronuncia del giudice non può avere, rispetto ad essa, altra funzione che quella di accertarla, di rafforzarne il vigore e d’imporne l’osservanza. Proprio questo è ciò che comunemente s’intende per ‘applicazione della legge’.”

<sup>179</sup> CABRAL, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 92-93.

da lei no caso concreto. A seu turno, o efeito que constaria, em potencial, dessa eficácia seria o vínculo ao declarado, o qual se manifestaria não sobre o direito material, e sim, exclusivamente, em eventuais processos subsequentes.<sup>180</sup> Daí a ideia de “eficácia”, ou seja, potencialidade para produzir efeitos: se não houvesse outro processo em que repercutisse o fato de o direito ter sido já declarado, aquele vínculo, latente à declaração, nem sequer se manifestaria.<sup>181</sup>

A partir daí, parece questionável a compreensão segundo a qual essa teoria haveria atribuído doses diversas de certeza<sup>182</sup> às sentenças com eficácia declaratória, relativamente às com eficácia constitutiva.<sup>183</sup> Com efeito, sobre essas bases teóricas, em qualquer caso a coisa julgada se manifestaria como eficácia própria à declaração do direito material, cujo sentido já estaria latente na lei<sup>184</sup> e em relação à qual eventuais reflexos

---

<sup>180</sup> Aludindo à teoria de Konrad Hellwig, explica Ugo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 135) que: “La decisione giudiziale, la quale in forza della inviolabile autorità dello Stato fissa in modo concreto i rapporti giuridici contestati tra le parti, produce l'effetto giuridico processuale, che ogni giudice posteriore è *legato* alla dichiarazione del diritto contenuto nella sentenza passata in giudicato e deve prenderla per base della sua stessa sentenza.”

<sup>181</sup> “En verdad, toda sentencia es constitutiva, pero no de Derecho material, sino de efectos procesales. Éste es el parecer de la llamada ‘teoría procesal de la cosa juzgada’. Considera ésta como esencia de la cosa juzgada la fuerza vinculatoria que corresponde a la declaración de la sentencia con respecto al juez de otro juicio. [...] La fuerza vinculatoria que corresponde a la declaración de la sentencia en relación con el juez de otro juicio tiene una triple conexión con el poder judicial. Primeramente es una calidad del fallo, que puede compararse a la vigencia de las leyes. En segundo lugar, es un efecto que se funda en el poder judicial. [...] En tercer lugar la cosa juzgada no surte efecto sino en otros juicios, es decir, que el orden establecido por el poder judicial tiene vigencia solo ante los tribunales.” (GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, p. 41).

<sup>182</sup> Expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira (“Coisa julgada e declaração”. *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 81-89 [82]), em crítica à teoria da coisa julgada como eficácia da declaração.

<sup>183</sup> A esse respeito, é válido esclarecer que, segundo a doutrina alemã, os atos jurisdicionais dividem-se em atos de declaração e atos de formação do direito. Os primeiros são aqueles que contemplem uma decisão sobre a existência ou inexistência das relações jurídicas, reportando às *sentenças meramente declaratórias*. A seu turno, os atos de formação do direito orientam-se a modificar relações jurídicas materiais ou processuais existentes, concernindo às *sentenças constitutivas*. E enfim, as sentenças de execução ou condenação combinam características de ambas as categorias, pois contêm tanto a declaração da obrigação de cumprir como uma ordem de prestação (cf.: ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 134).

<sup>184</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 550-551.

sobre o direito material, como a constituição de novas situações jurídicas, seriam mera consequência.

Nesse caminhar, a problemática se colocaria no plano da declaração (*Feststellung*), baseada na lei, do direito material controvertido,<sup>185</sup> essa que despontaria, aqui e ali, como centro de irradiação de qualquer dos efeitos eventualmente operantes sobre o direito material.<sup>186</sup> A diferença seria de que, ao contrário das decisões com carga constitutiva, não haveria um “efeito” declaratório autônomo à declaração, pois a decisão estaria limitada a certificar o direito tal como contemplado na lei; diversamente, os efeitos constitutivos, impactando sobre o direito material ao comporem novas situações jurídicas, assumiriam certa autonomia no que se refere à declaração, apesar de nela encontrarem fundamento.

Sendo assim, é verdade que a teoria da eficácia da declaração afastou a coisa julgada das alterações que a sentença produza no direito material. Ocorre que, de acordo com essas formulações, tais alterações nem sequer constituiriam objeto de uma primeira declaração, mas apenas repercussões da declaração da certificação da vontade concreta da lei – sobre o direito material. E não tendo sido objeto de uma primeira, não haveria por que se imunizá-las de uma segunda declaração; logo, não haveria por

---

<sup>185</sup> Na mesma linha teórica, defendeu Ovídio Baptista da Silva (“Conteúdo da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada* [ensaios e pareceres]. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 163-183 [172]) que “o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao *juízo de subsunção* praticado pelo julgador, ao considerar *incidente* no caso concreto a regra normativa constante da lei. Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão está sujeita a determinada disciplina legal. Quando o Juiz, na sentença condenatória, declara procedente a ação e o demandado responsável pela prestação exigida (efeito declaratório da sentença condenatória), em verdade, outra coisa não faz senão declarar que determinado preceito de lei *incidiu* e é *aplicável* à espécie litigiosa. Em razão disso, se a demanda é condenatória, o Juiz há de condenar o demandado ao pagamento, ou seja, ao cumprimento da prestação declarada existente e exigível.”

<sup>186</sup> A propósito, confira-se esta explicação de Mario Vellani (*Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Giuffrè, 1958, p. 47-48): “aderisco alla opinione [...] di chi distingue le sentenze di merito in sentenze di accertamento, di condanna e costitutive [...]. Inoltre ammetto altresì che l'accertamento è contenuto anche nelle sentenze costitutive e di condanna, nelle quali all'accertamento si unisce un ulteriore elemento, sempre di natura giurisdizionale, che è aggiuntivo, consequenziale all'accertamento stesso e che completa il contenuto del richiesto provvedimento giurisdizionale. [...] L'elemento costitutivo e quello di condanna sono elementi consequenziali perché sono conseguenze che, su domanda di parte, il giudice trae dall'accertamento (positivo).”

que se lhes atribuir eficácia de coisa julgada. Ademais, a imutabilidade desses efeitos novos, que não existiriam sem a declaração, nela encontrando fundamento,<sup>187</sup> despontaria como consequência da imutabilidade da própria declaração que estivesse em sua origem.<sup>188</sup>

Desse modo, ilustrativamente, a decisão que declarasse o contrato nulo certificaria o direito material à nulificação, não constituindo uma situação jurídica nova; a seu turno, a decisão que anulasse o contrato certificaria o direito material à anulação, constituindo, como consequência, a situação jurídica de “anulado”. Ambas contemplariam vínculos com idênticas “doses de certeza” a partir do trânsito em julgado, traduzidos na coisa julgada – ou seja, um vínculo que obstaria os juízos seguintes de decidirem novamente sobre o direito material certificado, este à base seja da situação jurídica declarada, seja da constituída (*i.e.*, o direito à nulificação ou à anulação).

Isso não importaria, contudo, que o contrato anulado pudesse ser em seguida objeto de demanda com pretensão consistente no seu cumprimento (em virtude de apenas o direito à anulação, e não a própria anulação, ter se tornado indiscutível).<sup>189</sup> Afinal, no âmbito do direito material, o estado jurídico de “anulado” (assim como o de “nulo”, na outra hipótese) qualificaria o contrato, por força da decisão, de modo que uma pretensão nesse sentido equivaleria à de cumprimento de um contrato anulado. Assim, seria prejudicial à pretensão de cumprimento desse contrato a de restauração da

---

<sup>187</sup> Assim, “Il giudicato ha natura dichiarativa, perché consiste nell’accertamento di un effetto giuridico sorto indipendentemente dal processo e quindi dalla sentenza. Con il provvedimento costitutivo è invece creato un effetto giuridico nuovo, rispetto al quale la pronuncia si pone come presupposto indispensabile” (LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 258).

<sup>188</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 106-107. Nesse sentido, observou Mario Vellani (*Appunti sulla natura della cosa giudicata*, p. 51) que: “poiché l’elemento costitutivo e quelli di condanna sono elementi aggiuntivi e consequenziali all’accertamento, quando quest’ultimo è assistito dalla autorità di cosa giudicata, l’elemento costitutivo e quello di condanna non possono più essere rimessi in discussione, appunto perché elementi consequenziali all’accertamento. Per poterli modificare bisognerebbe prima scalzare l’accertamento, che è la base su cui poggiano, ma quando questa è giudizialmente immutabile, non è più possibile modificare neppure le conseguenze che il giudice ha tratto dall’accertamento, conseguenze che per poter essere attuate hanno invece bisogno della efficacia esecutiva (per l’elemento condanna) o della efficacia operativa (per l’elemento costitutivo).”

<sup>189</sup> Preocupação essa manifestada por José Carlos Barbosa Moreira (“Coisa julgada e declaração”, p. 82), em sua crítica à teoria da coisa julgada como eficácia da declaração.

sua validade, e esta, no entanto, esbarraria na coisa julgada, pois o respectivo direito material fora já certificado, embora em sentido inverso.<sup>190</sup>

Por esse caminho, segundo a teoria em alusão, o direito material é que obstaria a pretensão contraditória à situação jurídica constituída,<sup>191</sup> ao passo que a coisa julgada impediria uma nova declaração, evitando que se colocasse em questão o direito material já declarado. Essa é a razão, aliás, pela qual a *ZPO* alemã apenas cuidou de explicitar o vínculo produzido pela coisa julgada, já que os vínculos estabelecidos pela situação jurídica constituída seriam aqueles próprios ao direito material.<sup>192</sup>

A compreensão sugerida, finalmente, esclarece por que não se vislumbrou necessidade, segundo essa teoria processual, de se imunizar, pela coisa julgada, a decisão que reconhecesse a compensação de um crédito, de acordo com a disciplina desse instituto prevista no § 387 do *BGB* alemão.<sup>193</sup> Afinal, daquela decisão resultaria a situação jurídica de “compensado”, e essa seria suficiente para obstar o exercício de qualquer posição jurídica com ela incompatível. Desse modo, a pretensão de recebimento de um crédito já compensado equivaleria à de recebimento de um crédito extinto, de sorte que não seria a coisa julgada, mas o direito material, que impediria eventual pretensão nesse sentido.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> “Com efeito, como aí se diz, o que efetivamente impedirá que o Juiz do segundo processo volte a examinar a anulação do contrato já desfeito, agora para restaurá-lo, é a contingência em que o autor o colocaria, de ter de reconstituí-lo sem nada poder decidir a respeito do *direito de anulá-lo*, reconhecido no primeiro processo em prol do vencedor.” (BAPTISTA DA SILVA, “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 175).

<sup>191</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 259.

<sup>192</sup> “Giustamente la *Z.P.O.* non si preoccupa di attribuire espressamente alla sentenza costitutiva una rilevanza generale, che è nell’ordine naturale delle cose; esplicita norme sono invece necessarie per il giudicato sostanziale, perché un accertamento può essere considerato vincolante soltanto se munito di speciale autorità. Quest’ultimo punto deve essere disciplinato dal diritto processuale, mentre tutto quanto concerne gli effetti costitutivi rientra nel campo del diritto sostanziale.” (LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 259-260).

<sup>193</sup> O § 387 do *BGB* alemão exige “uma declaração de vontade expressa das partes, como ato de disposição sobre o crédito. Há, neste particular, no sistema alemão, distinção entre a situação de compensação (*Aufrechnungslage*), que é a reunião dos requisitos para que ocorra, e a declaração de compensação (*Aufrechnungserklärung*), manifestação de vontade necessária para que produza eficácia” (MIRAGEM, Bruno. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 255).

<sup>194</sup> Desse modo, é questionável a preocupação manifestada, entre outros, por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São

Diversa seria, no entanto, a hipótese da decisão que rejeitasse o direito de compensar (declaratória negativa), a qual não constituiria situação jurídica alguma, mas apenas certificaria a ausência do direito material à compensação. Neste caso, como não haveria um vínculo decorrente do direito material que impedisse o juízo de ignorar a declaração, caberia ao direito processual estabelecê-lo. Essas razões esclarecem, destarte, por que o § 322 (2)<sup>195</sup> da ZPO, alinhado à teoria processual da eficácia da declaração, estendeu a coisa julgada apenas à decisão de *rejeição* do pleito compensatório; quanto à decisão de acolhimento, o vínculo de direito material seria suficiente para obstar pretensões contraditórias.

E para concluir, um último ponto a se notar, ainda sobre a teoria alemã da eficácia da declaração, é que, diversamente do que se firmaria na Itália e, por conseguinte, também no Brasil, especialmente a partir da versão chiovendiana da teoria processual (cf. item 2.2.3.2, seguinte), a doutrina alemã geralmente admitiria que a coisa julgada alcançasse também decisões de conteúdo estritamente processual,<sup>196</sup> aspecto esse que se manifestou como expressão daquela aspiração abstracionista a que acima referimos.

#### 2.2.3.2. Chiovenda: eficácia da sentença que conceda ou negue um bem da vida

---

Paulo: Saraiva, 2012, p. 75), de que a ausência de coisa julgada possibilitaria dupla satisfação do mesmo crédito.

<sup>195</sup> Esta é a redação do § 322 (2) da ZPO: “Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig.”

<sup>196</sup> Como, vale dizer, ainda admite, segundo Renato Beneduzi (*Introdução ao processo civil alemão*, p. 105-106): “Toda sentença, de mérito (*Sachurteil*) ou terminativa (*Prozessurteil*), pode ser atingida por ambas as espécies de coisa julgada, formal e material. A coisa julgada material apenas não incidirá se condicional a sentença (*Vorbehaltsurteil*). As sentenças interlocutórias (*Zwischenurteile*), por seu turno, embora possam transitar formalmente em julgado, serão atingidas pela coisa julgada material apenas quando decidirem sobre o ingresso de terceiros. [...] Sentenças terminativas são também atingidas pela coisa julgada material, o que pode causar certo espanto no Brasil, porque não serve ela apenas para imunizar o julgamento do mérito, mas, a rigor, para tornar imutável a declaração (ou acerto – *Feststellung*) do existir ou do não existir (*Bestehen* ou *Nichtbestehen*) de um efeito jurídico (*Rechtsfolge*) pretendido por uma parte na demanda.”

Perfilhando a concepção dualista do ordenamento jurídico, Giuseppe Chiovenda sustentou a necessidade de não se ver na sentença nada além de um *ato de vontade*<sup>197</sup> *concreta estatal afirmado em correspondência com a vontade da lei*.<sup>198</sup> Como se nota, igualmente manifesta é a conformidade da compreensão de Chiovenda com o *paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica*. Nesse sentido, a sentença valeria como ato declaratório do direito no caso concreto, e não pelas premissas lógicas de que se servira o juiz para decidir,<sup>199</sup> razão pela qual a *res iudicata* estaria circunscrita à decisão de mérito que encerrasse a lide, não alcançando o elemento lógico do processo, as “*interlocutiones*”.<sup>200</sup>

Por esse caminho, fundamental à “coisa julgada chiovendiana” seria a ideia de que apenas a sentença que *concedesse ou negasse um bem da vida* teria aptidão para adquirir tal autoridade, porquanto essa se voltaria a proteger os resultados do processo no âmbito extraprocessual.<sup>201</sup> Perceba-se, a propósito, que o “âmbito extraprocessual” de repercussão da coisa julgada considerado por Chiovenda dizia respeito ao direito material, tendo-se em conta que o seu referencial era a concessão ou negação de um “bem da vida”.

Isso não significa, porém, que tenha o autor perfilhado uma concepção material<sup>202</sup> da coisa julgada, embora deveras se opusesse à

---

<sup>197</sup> Embora perfilhe a teoria processual da coisa julgada, Ugo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 181) rejeita “la teoria che desume l'autorità della cosa giudicata dall'essere la sentenza un atto di volontà degli organi giurisdizionali, nell'esercizio di una funzione statuale sovrana, sia perchè la sentenza non è sostanzialmente un atto di volontà autonomo degli organi giurisdizionali, sia perchè, anche ammesso che sia un atto di volontà, con questo non si è spiegato il fenomeno della cosa giudicata, sia, in fine, perchè l'essere la sentenza un atto sovrano, se giustifica la sua obbligatorietà di fronte alle parti, non giustifica la sua forza obbligatoria di fronte agli organi giurisdizionali.”

<sup>198</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 407.

<sup>199</sup> CHIOVENDA, “Del sistema negli studi del processo civile”, p. 231.

<sup>200</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 401-403. Segundo Giuseppe Chiovenda (ibidem, p. 401), “La res iudicata non è altro che la *res de qua agitur*, dopo che fu giudicata dovuta o non dovuta”, tendo os romanos colocado “Nella condanna o nell'assoluzione, cioè nella espressione della volontà del diritto [...] tutta la importanza della cosa giudicata”, de modo que “non mai pensarono di basarla nel ragionamento del giudice, molto meno la videro nei meri provvedimenti direttivi della lite.”

<sup>201</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 408; idem, “Del sistema negli studi del processo civile”, p. 238.

<sup>202</sup> Em sentido contrário, afirmando a adesão de Giuseppe Chiovenda à teoria material, cf.: LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 179; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites*

redução do instituto a um fenômeno puramente processual, o qual não teria influência sobre o direito material<sup>203</sup> – linha esta seguida por Friedrich Stein e Konrad Hellwig. Afinal, não se pode ignorar que Chiovenda não apenas rejeitava a ideia savignyana de ficção da verdade (cf. item 4.5.2.1, *infra*) e a teoria unitária do ordenamento jurídico, alicerces das teorias materiais, como também salientou, reiteradamente, que o vínculo da coisa julgada atingiria os juízes dos processos futuros.<sup>204</sup>

Desse modo, pode-se dizer que Chiovenda assumiu uma posição própria, em parte destoante da teoria “ortodoxa” alemã,<sup>205</sup> porém sempre alinhado à teoria dualista do ordenamento jurídico e à concepção processual da coisa julgada, sedimentando que esta se prestaria a proteger, mediante a vinculação dos juízos seguintes ao decidido, os resultados produzidos pelo processo no direito material.<sup>206</sup> Tal concepção, ademais, alinhada à sua teoria da ação como direito potestativo exercido contra o adversário (logo, não contra o Estado) e dependente de uma sentença favorável, justifica que a coisa julgada não alcançasse decisões de conteúdo processual.

---

*objetivos da coisa julgada*: objeto do processo e questões prejudiciais. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 506.

<sup>203</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*: le azioni. Il processo di cognizione. Napoli: Jovene, 1965, p. 910, nota (1).

<sup>204</sup> CHIOVENDA, *Principii...*, p. 911 e 914.

<sup>205</sup> Em alusão às versões de Konrad Hellwig e Friedrich Stein, cf.: PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 790.

<sup>206</sup> Igualmente Ugo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 138 e ss.) e Emilio Betti (“Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 548), adeptos à teoria processual, admitem que a coisa julgada reflita no direito material, como consequência do vínculo que produza em relação aos processos futuros. Segundo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 140), “la caratteristica di tutti i fenomeni processuali sia appunto questa, di spiegare, innanzi tutto, effetti nel campo del diritto processuale, effetti, che si *ripercuotono* sul diritto sostanziale, con un'efficacia di *seconda intenzione*, come un colpo battuto sulla superficie di una sfera si ripercuote sul contenuto di essa. Questa efficacia che di *riflesso* si produce sul diritto sostanziale, potrà essere maggiore o minore, più o meno diretta, positiva o negativa, ma dovrà *sempre* ed ad ogni fenomeno processuale ricollegarsi.” Essa compreensão parece estar também à base do entendimento de Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 46), de que a coisa julgada “situa-se no limite entre o direito material e o processo, quando incide sobre as sentenças de mérito: perpetua-se um ato de poder jurisdicional que *incidiu sobre a esfera jurídico-material, sobre a vida do jurisdicionado*. Isso não faz da coisa julgada um fenômeno de direito material (caso contrário, não apenas a coisa julgada, mas a própria sentença de mérito e o processo como um todo, em sua função nuclear de prestar tutela jurídica, teriam caráter substancial – com o que estaria abolida a autonomia do direito processual).”



E para concluir, cabe ainda neste ponto mencionar que outros aspectos a propósito da teoria de Chiovenda sobre a coisa julgada – considerando-se sua fundamental importância para o delineamento clássico do instituto, especialmente na doutrina brasileira – serão retomados ao longo deste estudo, em particular nos itens 4.5.2 e 4.6.3, nos quais abordaremos a sua compreensão acerca dos limites objetivos e subjetivos da estabilidade em referência.

### 3. A PERSPECTIVA LIEBMANIANA E A DOUTRINA BRASILEIRA

No capítulo anterior foi exposto o modo como a problemática acerca da “natureza” da coisa julgada se colocou na doutrina estrangeira, em particular, sobre como se deu a sua *processualização* na tradição jurídica europeia-continental. Cumpre-nos agora analisar as discussões a respeito articuladas na processualística brasileira, cujo marco fundamental consiste na teoria de Enrico Tullio Liebman, responsável por estabelecer um método para o enfrentamento desse instituto que, embora pouco adotado na Itália, seu país de origem,<sup>207</sup> influenciou amplamente a nossa doutrina processual.

Acima de tudo, segundo aduziremos no item 3.1, a compreensão a respeito da forma como a coisa julgada foi e ainda tem sido entre nós enunciada há de considerar, como ponto de partida, (i) o viés (*puramente*) adjetivista preconizado por Liebman, a partir da absoluta distinção entre coisa julgada e sentença (cf. item 3.1.2 e 3.1.3), e (ii) o raio de abrangência por ele sugerido para a imutabilidade, o qual alcançaria, conforme veremos, também os efeitos da sentença sobre o direito material (cf. item 3.1.4).

Na sequência, abordaremos propriamente a doutrina brasileira sobre a coisa julgada (cf. item 3.2), na qual se identificam duas grandes correntes de pensamento acerca do tema, a saber, a da coisa julgada como *situação estabilizante do conteúdo decisório*, capitaneada por José Carlos Barbosa Moreira (cf. item 3.2.1), e a da coisa julgada como *qualidade do elemento declaratório da sentença*, encabeçada por Ovídio Baptista da Silva (cf. item 3.2.2). Por ambos os caminhos, como se notará, constata-se na doutrina brasileira um percurso de certa forma original, ainda que com evidentes fundamentos na doutrina europeia.

#### 3.1. A tese de Liebman: a coisa julgada como autoridade da sentença e de seus efeitos

---

<sup>207</sup> A propósito, cf.: CABRAL, Antonio do Passo. “Alguns mitos do processo [II]: Liebman e a coisa julgada”. *Revista de processo*. vol. 217. São Paulo: RT, mar./2013, p. 41-72 (65-68) – em que o autor expressa sua inquietação com o fato de que as teses de Enrico Tullio Liebman, embora populares na Ibero-América, tenham sido ignoradas em outras partes do mundo, inclusive na Itália.

### 3.1.1. A suposta confusão entre coisa julgada e efeitos da sentença

Primeiramente, a respeito da referida *oposição de Liebman à definição da coisa julgada como eficácia da sentença*,<sup>208</sup> há que se ter em conta que a “confusão” entre sentença e coisa julgada é milenar.

No direito romano, a *res iudicata* correspondia à designação atribuída às sentenças em geral, o que fazia absoluto sentido no período republicano, quando ainda não existiam instâncias.<sup>209</sup> Todavia, uma vez introduzidas as instâncias, não se cuidou de especificar a terminologia, e a *res iudicata* continuou a denotar, assim como anteriormente, toda sentença, ainda que apelável ou que contra ela já tivesse sido interposta apelação.<sup>210</sup> Apesar disso, o risco de se manejar a *exceptio rei iudicatae* com fundamento em sentença sem força de coisa julgada não tinha importância prática, pois para todos os casos dessa espécie, havia a *exceptio rei in iudicium deductae*, cujas consequências eram análogas às da *exceptio rei iudicatae*.<sup>211</sup>

Na doutrina do direito comum,<sup>212</sup> pretendeu-se por meio da *res iudicata* assinalar o momento em que a sentença *seria* ou *se tornaria* coisa julgada, portanto, condicionando-a a “algo além” da sentença.<sup>213</sup> O escopo, desse modo, era o de diferenciar a coisa julgada da própria sentença, subordinando-a particularmente ao trânsito em julgado (“*sententia transit in nomen rei iudicatae*”).<sup>214</sup> Tanto é assim que, à época, se controvertia quanto à *res iudicata* existir logo que pronunciada a sentença, de modo que o recurso interposto lhe suspenderia a eficácia (linha prevalecente entre os

---

<sup>208</sup> Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários...*, t. V, p. 100), ao recusar a teoria da coisa julgada material como eficácia da sentença, Enrico Tullio Liebman teria atribuído “ao fator *tempo* importância que ele não tem”, negando “o caráter de força ou de efeito ao que não é força ou efeito *contemporâneo* à publicação da sentença”. Por aí, “Só seriam força e efeitos dos fatos a força e efeitos que eles tivessem imediatamente, – a força e efeitos *próximos*”, e “Tal atitude se chocaria com a ciência do direito; e não somente com ela: com a Física e com a Teoria do Conhecimento, com a Lógica das ciências.”

<sup>209</sup> SAVINGY, *Sistema...*, vol. VI, p. 324-325.

<sup>210</sup> SAVINGY, *Sistema...*, vol. VI, p. 325.

<sup>211</sup> SAVINGY, *Sistema...*, vol. VI, p. 325.

<sup>212</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (storia)”, p. 765.

<sup>213</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (storia)”, p. 766.

<sup>214</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (storia)”, p. 766.

civilistas); ou apenas após o esgotamento das possibilidades impugnativas (linha preponderante entre os canonistas).<sup>215</sup>

Nesse caminhar, o direito canônico passou a identificar a *res iudicata* não mais com as sentenças em geral, mas com a sentença transitada em julgado, *i.e.*, não mais sujeita a modificação em instância ulterior.<sup>216</sup> Seguindo essa linha, *v.g.*, Friedrich Carl von Savigny distinguiria a *sententia* (sentença em geral) da *res iudicata* (sentença com força legal),<sup>217</sup> assim como, posteriormente, as doutrinas alemã e italiana assentariam a concepção da coisa julgada como eficácia da sentença transitada em julgado.

Por esses caminhos, em suma, a coisa julgada acabaria se identificando com a própria sentença depois de transitada em julgado, concepção essa que, inclusive, ressoou não apenas na doutrina brasileira – *v.g.*, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirmava que “A sentença que põe fim ao processo é coisa julgada” e que “a coisa julgada é a *vera sententia*”;<sup>218</sup> e Jorge Americano aduzia que “Esgotado o prazo, diz-se da sentença, que faz *cousa julgada*”<sup>219</sup> –, mas também no CPC/39, que intitulava “Da eficácia da sentença” o capítulo destinado à disciplina da coisa julgada, e na Lei n.º 3.238/1957, que definiu a coisa julgada como a “decisão da qual não caiba recurso”.

Ocorre que, segundo Liebman, essa inerência entre coisa julgada e sentença teria sido a causa de um equívoco em se equiparar aquela estabilidade, então enunciada como “eficácia da declaração”, aos efeitos declaratório, constitutivo e executivo desta.<sup>220</sup> Essa confusão, no entanto,

---

<sup>215</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (storia)”, p. 766.

<sup>216</sup> SAVINGY, *Sistema...*, vol. VI, p. 325-326.

<sup>217</sup> SAVINGY, *Sistema...*, vol. VI, p. 324.

<sup>218</sup> PONTES DE MIRANDA, *Comentários...*, t. V, p. 105 e 107. Entre os seus contemporâneos que adotaram o mesmo entendimento, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda cita os autores brasileiros Francisco de Paula Batista; Joaquim Inácio Ramalho; João Mendes de Almeida; Manuel Aureliano de Gusmão e Moacyr Amaral Santos (*ibidem*, p. 106-107).

<sup>219</sup> AMERICANO, *Da acção rescisoria...*, p. 5.

<sup>220</sup> É o que se nota deste excerto: “Sembrebbe, a tenore di questa disposizione [*i.e.*, do art. 2909 c.c.], che il solo accertamento potesse considerarsi coperto dall’immutabilità della cosa giudicata, mentre ne resterebbero fuori gli altri possibili effetti. La formulazione della norma risente infatti di quella dottrina che identifica la cosa giudicata con l’efficacia d’accertamento, allineandola accanto agli altri effetti della sentenza. L’errore non ha bisogno di essere rilevato ancora una volta: la cosa giudicata non è un effetto della sentenza e non va posta accanto

parece-nos que nunca houve realmente. A questão era que, devido à identificação da coisa julgada com a própria sentença depois de transitada em julgado, distingua-se a coisa julgada, como “eficácia da declaração”, com natureza processual; dos “efeitos constitutivos” por ela produzidos, estes operantes sobre o direito material.<sup>221</sup> A problemática girava, portanto, aqui e ali, em torno da própria coisa julgada, que era, como dito, a forma assumida pela sentença transitada em julgado.

Nesse sentido, conforme mencionamos no item 2.2.3.1, os adeptos à teoria processual da eficácia da declaração sustentavam que os “efeitos constitutivos” decorrentes da coisa julgada operariam “naturalmente” e atingiriam terceiros como qualquer ato costitutivo de direito material, ao passo que a coisa julgada (*i.e.*, a eficácia da declaração), justamente por não ser “natural”, haveria de ser estabelecida pelo direito processual, restringindo-se às partes.<sup>222</sup>

Igualmente da teoria de Giuseppe Chiovenda, que concebia a coisa julgada como “eficácia” da sentença, extrai-se a distinção entre os efeitos (“materiais”) da coisa julgada, que diriam respeito a todos, e a autoridade da

---

agli altri effetti possibili, esecutivo, costitutivo ecc., poiché essa è l'indiscutibilità, l'immutabilità che gli effetti della sentenza, dichiarativi, costitutivi ed esecutivi acquistano col passaggio in giudicato della sentenza.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. vol. I: principi. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992, p. 293).

<sup>221</sup> Explicava, nesse sentido, Aldo Attardi (“La cosa giudicata”. *Jus*. Milano, 1961, p. 1-89 [64]) que “la cosa giudicata materiale contrassegna uno solo degli effetti della sentenza che abbia pronunciato sulla fondatezza (o infondatezza) di una domanda e precisamente solo l'efficacia d'accertamento manifestantesi al di fuori del processo; essa perciò si distingue dall'immutabilità della decisione quale atto dal quale discendono effetti sia dichiarativi che costitutivi, ed in particolare si contrappone alla cosa giudicata formale che contraddistingue quell'immutabilità quasi assoluta della decisione che si raggiunge a norma dell'art. 324 cod. proc. civ.; del pari la cosa giudicata materiale si differenzia all'immutabilità degli effetti (siano d'accertamento siano costitutivi) della sentenza, stabilità che si manifesta in un successivo processo ed è riflesso del divieto per i nuovi giudici di disapplicare la sentenza stessa se *illegale*.” Outrossim Ernesto Heinitz (*I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 101) observava que “La qualifica di carattere processuale attribuita alla cosa giudicata porta [...] delle conseguenze per la distinzione fra gli effetti proprii della cosa giudicata e gli effetti della sentenza. La cosa giudicata è inerente [...] all'accertamento prodotto dalla sentenza, di modo che la cosa giudicata può designarsi quale effetto della sentenza. Vi sono altri effetti della sentenza: la esecutorietà, l'effetto costitutivo, gli effetti della sentenza come fatto. [...] L'effetto di accertamento (cosa giudicata in senso sostanziale) è l'effetto tipico, inerente ad ogni sentenza di merito; gli altri effetti sono particolari e certi gruppi di sentenze.”

<sup>222</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 258-260.

coisa julgada, que estaria circunscrita às partes.<sup>223</sup> No Brasil, seguindo a teoria da eficácia da declaração, Pontes de Miranda também deixou clara a independência entre os conceitos.<sup>224</sup>

Em suma, a separação entre efeitos da sentença e coisa julgada, ao contrário do que pressupunha Liebman, era lugar-comum na doutrina,<sup>225</sup> ainda que esses institutos acabassem se identificando e confundindo após o trânsito em julgado.

### 3.1.2. A sugerida distinção entre sentença e coisa julgada e o viés “puramente” adjetivista

Acontece que, com o fito de solucionar aquela suposta confusão, Liebman sugeriu uma *absoluta distinção entre sentença e coisa julgada*, esboçando, então, os conceitos de “*eficácia natural da sentença*” e “*autoridade de coisa julgada*”,<sup>226</sup> e estabelecendo uma *perspectiva puramente*

---

<sup>223</sup> “La cosa giudicata come risultato della definizione del rapporto processuale è obbligatoria per soggetti di questo rapporto: e però l’eccezione compete ogni qual volta ‘eadem quaestio inter easdem personas revocatum’. Ma, come ogni atto giuridico riguardante le parti tra cui interviene, la sentenza esiste e vale rispetto a tutti; come il contratto fra A e B vale rispetto a tutti, come contratto fra A e B; così la sentenza fra A e B vale rispetto a tutti *in quanto è sentenza fra A e B.*” (CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 358). Igualmente assentou Giuseppe Chiovenda (“Sulla cosa giudicata”, p. 400) que o que decorre “naturalmente” da sentença, como ato de autoridade estatal, é sua exequibilidade, e não sua imutabilidade.

<sup>224</sup> “Não seria possível negar-se autonomia do efeito executivo, que independe em certos casos, do próprio trânsito em julgado. Nem a da força executiva. Nem a da força e do efeito condenatórios. Nem a da força e do efeito mandamentais [...]. Quando se diz que o recurso não tem efeito suspensivo, quer-se exprimir que a força e o efeito da sentença suscetíveis de serem *produzidos* desde logo não se suspendem com ele. Ora, a sentença, quanto à coisa julgada *material*, é dependente do trânsito em julgado, e não da sentença só. Nenhum juiz pode, noutro processo, atender a exceção de coisa julgada, porque há sentença de que ainda pende recurso com ou sem efeito suspensivo: exige, e cabe exigir, que tenha passado em julgado. A não-suspensividade só aproveita à força e ao efeito que a sentença já tem. Isso põe claro que a força e o efeito de coisa julgada não se confundem com as outras forças e efeitos, – são a consequência da fixação ou incontestabilidade da prestação jurisdicional entregue, algo de semelhante ao pagamento recebido. Tal fixação é no plano do direito processual e não no plano da *justiça* da sentença, isto é, de ser a decisão a verdade sobre o que era o direito.” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários...*, t. V, p. 99).

<sup>225</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 176.

<sup>226</sup> Na doutrina italiana, acolhendo a tese de Enrico Tullio Liebman, Elio Fazzalari (“Il cammino della sentenza e della ‘cosa giudicata’”. *Studi in onore di Enrico Allorio*. t. I. Milano: Giuffrè, 1989, p. 171-180 [172]), sustenta que “Fra ‘giudicato’ ed efficacia della sentenza non vi è rapporto di causa ed effetto: la sentenza proietta la sua efficacia per virtù propria, in forza della sovranità di cui l’organo giudiziario è investito; il passaggio in giudicato costituisce

*adjetivista*<sup>227</sup> para a abordagem deste instituto. Por esse caminho, a coisa julgada seria um elemento novo, uma qualidade externa que à sentença se agregaria para torná-la imutável,<sup>228</sup> ou seja, seria a autoridade consistente na imutabilidade do comando emergente da sentença transitada em julgado, inconfundível com a eficácia natural desta (*i.e.*, com a sua aptidão para produzir efeitos materiais).

A propósito, cabe notar que a expressão “autoridade da coisa julgada” estava presente já no direito romano (*auctoritas rei iudicatae*) e era também difundida no direito francês (*autorité de la chose jugée*).<sup>229</sup> Desse modo, o diferencial da teoria de Liebman não estava na terminologia, mas na *mudança de perspectiva*.

Com efeito, se o viés *conteudístico* até então preponderante identificava a coisa julgada com a própria sentença ou uma eficácia por ela assumida após o trânsito em julgado, pelo viés puramente adjetivista de Liebman, a coisa julgada seria contemplada como uma qualidade *neutra e incolor*,<sup>230</sup> a qual, sendo-lhe externa, ao comando sentencial aderiria, a fim de

---

soltanto il *dies a quo* di quell'efficacia: ma anche questo è vero soltanto per la sentenza di accertamento e per quella costitutiva, non per quella di condanna.”

<sup>227</sup> Conforme referido por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. vol. 6. out./2011, p. 2 (consultada a versão eletrônica). Disponível em: <<https://bit.ly/3htKnh0>> Acesso em: 25.jul.2021. No mesmo sentido, cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 87.

<sup>228</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 23.

<sup>229</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 787. A propósito, merece ser consignada a crítica de Francesco Carnelutti (“Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 205), de que a semântica da palavra “*autorità*” não comporta qualquer relação com as noções de imutabilidade ou de estabilidade próprias à coisa julgada, e quando alude a “*validità, peso, credito*”, recai propriamente na repelida ideia de “eficácia”. Nessa linha, extrai-se da obra de Ugo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 5) que “Per autorità di cosa giudicata della sentenza deve quindi intendersi, l'autorità la *forza o l'efficacia* obbligatoria inerente alla *materia* della decisione giudiziale (questione oggetto del giudizio) contenuta nella sentenza.” Além do mais, como notou Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 811), a romana *auctoritas rei iudicatae*, precursora da *autorità*, bem como a *autorité de la chose jugée* (da qual os art. 1.350 e 1351 c.c. del 1865 são herdeiros diretos), aludiam não necessariamente à imutabilidade, mas à eficácia vinculante das sentenças, ratificando a dubiedade do significado que Enrico Tullio Liebman pretendia imprimir ao vocábulo “autoridade”.

<sup>230</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 278.

o imutabilizar.<sup>231</sup> Por aí, a coisa julgada não corresponderia à sentença imutável, mas à imutabilidade que sobre a sentença recai.

Essa cisão entre sentença e coisa julgada, no entanto, não era exatamente original na teoria de Liebman. Ilustrativamente, esse traço estava presente na teoria de Max Pagenstecher, ao sustentar que, no Estado Moderno, a força da sentença não seria inerente à declaração, mas adviria de um *quid (etwas)* que nasce com a sentença e produz segurança jurídica. Esse elemento, por ele denominado “força legal substancial”, faria de uma simples declaração uma declaração com força legal, e a modificação de direitos daí advinda não seria algo casual ou indesejado pela sentença, mas um efeito condizente com seu escopo de promover segurança jurídica. Por isso é que, segundo Pagenstecher, também a sentença meramente declaratória constituiria direitos, e a coisa julgada seria análoga à certeza advinda de um contrato transacional entre as partes.<sup>232</sup>

Por outro lado, parece-nos que ao invocar o fato de que a sentença tem aptidão para produzir alguns efeitos antes do trânsito em julgado, a fim de validar seu posicionamento teórico,<sup>233</sup> Liebman desconsiderou a excepcionalidade dessa antecipação;<sup>234</sup> além disso, a atribuição de eficácia

---

<sup>231</sup> Na explicação de Rodolfo Pablo Migliore (*Autoridad de la cosa juzgada*, p. 10-11), “Lo incontrovertible es un contenido substancial que vale por sí mismo, abstracción hecha de la idea de incontrovertibilidad. La incontrovertibilidad es una calidad que adquiere el contenido substancial al no poder pretenderse la variación del contenido. Aquí reside, en definitiva, el distingo entre dos expresiones que no siempre se hallan cabalmente diferenciadas: Cosa Juzgada y Autoridad de Cosa Juzgada. La Cosa Juzgada se halla en el contenido substancial, la Autoridad de Cosa Juzgada en su calidad de incontrovertible.”

<sup>232</sup> ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917, cap. V; MIGLIORE, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945, p. 44-45.

<sup>233</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, esp. p. 286 e 262.

<sup>234</sup> Nesse sentido, observou José Carlos Barbosa Moreira (“Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 4) que “Os efeitos da sentença, estranhos que sejam ao conceito da coisa julgada, em regra começam a produzir-se no momento em que esta se forma, e só excepcionalmente – nos casos taxativos em que a lei assim disponha – a ela se antecipam. [...] Na realidade, a decisão recorrível (sempre com ressalva das exceções expressas) é ineficaz enquanto recorrível, quer já recorrida, quer ainda não.” E prossegue, alertando que “Tal é, também na Itália, a opinião predominante. E – se não é temerário apontar contradição em obra tão dominada pela preocupação de coerência lógica – o próprio Liebman, no fundo, termina por encampá-la ao esclarecer que a eficácia da sentença recorrível ‘se produz para todos os efeitos (e não só para o executório) quando ficam preclusos os recursos ordinários, embora ainda interponíveis os extraordinários’, reconhece que a produção de efeitos se condiciona à formação da coisa julgada, pois, segundo a mais autorizada doutrina, ao menos no sistema



plena à sentença, ressalvada apenas a imutabilidade, revela-se inconciliável com o efeito substitutivo dos recursos<sup>235</sup> – este reconhecido seja pelo direito italiano seja pelo brasileiro. E finalmente, reputamos questionável a completa ausência, sugerida por Liebman, de um referencial próprio para a coisa julgada,<sup>236</sup> pois parece incontestável que o trânsito em julgado cria uma eficácia antes inexistente,<sup>237</sup> a qual não se resume à mera imutabilização da eficácia suposta natural à sentença.<sup>238</sup>

Na verdade, ao nosso sentir, a referida distinção entre sentença e coisa julgada não necessariamente haveria de levar à redução daquela a um mero adjetivo (“imutável”) – e isso acabou sendo percebido pela doutrina brasileira, que embora adotando aquela distinção, reconheceu à coisa

---

do velho Código de 1865, sob o qual êle escrevia, a impugnabilidade da decisão através dos chamados “recursos extraordinários” não obstava ao trânsito em julgado.”

<sup>235</sup> CRISTOFOLINI, Giovanni. “Efficacia della sentenza nel tempo”. *Rivista di diritto processuale civile*. vol. XII, parte I. Padova: Cedam, 1335, p. 293-324 (302).

<sup>236</sup> A propósito, confira-se crítica semelhante em: CABRAL, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 172.

<sup>237</sup> Conforme notou Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários...*, t. V, p. 101), “É inegável que, executando-se a sentença, se atende à eficácia declarativa dessa sentença, mas só secundariamente, como componente do elemento declaratório. A força declarativa não está em causa; está o efeito. Esse efeito *mais* a coisa julgada formal é que faz o efeito de coisa julgada das sentenças de condenação. Porém, se tomamos sentença declarativa [...] logo percebemos que nenhuma força tem *antes* de passar em julgado. Aquele elemento declarativo, de que nos servimos na ação de execução de sentença ainda não passada em julgado, somente apareceu mesclado à condenação. Em estado praticamente puro, a sentença declarativa, antes de passar em julgado, não tem nenhuma força. A Enrico Tullio Liebman caberia o ônus de mostrar ação declarativa que tenha eficácia antes do trânsito em julgado. Depois é normal.”

<sup>238</sup> Rejeitando a teoria de Enrico Tullio Liebman, Mario Vellani (*Appunti sulla natura della cosa giudicata*, p. 52-53), assevera que a imperatividade adquirida pelo *accertamento*, para os efeitos do art. 2909 do c.c. italiano pressupõe o trânsito em julgado. Em sua compreensão, se fosse realmente imperativa a sentença seja antes ou depois do aludido marco, a eficácia vinculante respectiva à coisa julgada deveria ser (antes e depois) a mesma, com a única diferença de se qualificar como imutável após o trânsito. Essa, todavia, não teria sido a escolha do legislador italiano, pois a sentença ainda não transitada levaria apenas à suspensão de outro processo, e nos casos em que o processo prejudicado fosse suspenso, apenas o trânsito em julgado do processo prejudicial, e não a mera publicação da sentença, teria aptidão para alterar o estado de suspensão (*ibidem*, p. 53-55). Na mesma linha, observa Aldo Attardi (“La cosa giudicata”, p. 50-51) que “l’intensità del vincolo che promana da una sentenza è quella che è e non muta cammin facendo, e che non ha senso immaginare un accertamento che, già prima che la sentenza sia divenuta immutabile, abbia forza vincolante al di fuori del processo sia pure sino a che non ci si convinca della giustizia e solo dopo vincoli in modo assoluto.”

julgada eficácias próprias e inconfundíveis com as eficácias da sentença (cf. itens 3.2 e 4.1, *infra*).

Aliás, na própria teoria de Liebman – se não é temerário apontar estes paradoxos em obra de tanta eminência na doutrina sobre a coisa julgada –, vislumbra-se uma eficácia subjetiva característica à coisa julgada e inconfundível com a eficácia subjetiva da sentença (cf. item 4.6.3.2, *infra*), além de ele próprio reconhecer que a exceção de coisa julgada não seria um efeito da sentença, pois apenas operaria, excluindo a emissão de juízos contrários, quando houvesse a sentença lograda autoridade de coisa julgada.<sup>239</sup> Voltaremos a esses temas oportunamente (item 4.2, *infra*).

### 3.1.3. A pretendida superação da antítese material vs. processual

Na linha do que vimos argumentando, de acordo com a perspectiva dita “puramente” adjetivista, a coisa julgada seria uma qualidade *vazia de conteúdo próprio*,<sup>240</sup> reportando, por isso, integralmente ao conteúdo da sentença, com o fito de imutabilizá-lo. Sobre tal fundamento, então, Liebman concluiu que a polêmica entre as teorias materiais e processuais havia se colocado sobre bases equivocadas, porque sendo um aspecto “neutro e incolor” do processo jurisdicional,<sup>241</sup> a coisa julgada não seria nem material nem processual.<sup>242</sup>

Nessa toada, *a eficácia natural da sentença é que seria processual*, porquanto essa consubstanciaria um ato do processo, ainda que incidente sobre o direito material, este que seria, por definição, aquele declarado pelo juiz.<sup>243</sup> Desse modo, a eficácia natural da sentença sobre a relação

---

<sup>239</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 53.

<sup>240</sup> Nessa linha, perfilhando a teoria de Enrico Tullio Liebman, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. vol. III. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, n. 957, p. 303; idem, *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27) defende que “A coisa julgada não tem dimensão própria, mas a dos efeitos sentenciais sobre os quais incide.”

<sup>241</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 278.

<sup>242</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 291-292; idem, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 45.

<sup>243</sup> “L’efficacia della sentenza è certo processuale, per la decisiva ragione che la sentenza è un atto del processo, ma essa incide direttamente sul diritto, che per definizione è quello – e solo quello – che il giudice dichiarerà. Questa efficacia sul rapporto controverso è dunque efficacia di accertamento, meramente dichiarativa. Processuale è il mezzo, sostanziale (di

controvertida é que seria meramente declaratória,<sup>244</sup> em clara adesão à teoria dualista do ordenamento jurídico.<sup>245</sup>

Como consequência disso, percebe-se que os problemas que pelo prisma das teorias conteudísticas (cap. 2) seriam pertinentes à coisa julgada, pelo viés liebmaniano acabariam sendo deslocados para a eficácia natural da sentença, cujos contornos, por conseguinte, tendo em vista seu caráter declaratório, por ele defendido, acabariam convergindo com o que já propugnava a teoria processual. Portanto, além de não ter suplantado a referida antítese,<sup>246</sup> a distinção entre coisa julgada e sentença acabou não implicando grandes alterações práticas em relação a essa temática,<sup>247</sup> conforme elucidaremos de forma detalhada no cap. 4.

#### 3.1.4. A proposta de imutabilidade do comando e dos efeitos da sentença

Outro ponto nodal da teoria de Liebman consiste na enunciação de que a coisa julgada revestiria o “ato que pronuncia o *comando*” também em seu conteúdo, e assim, tornaria “imutáveis, além do ato em sua existência

---

solito) è l’oggetto su cui esso esercita la sua funzione dichiarativa: in questo momento o in questo atto diritto e processo si incontrano e si fondano in unità, senza residui né ulteriori distinzioni, superate dalla pronuncia del giudice, che raccoglie in sé ed esprime tutta l’essenza e tutta la forza del diritto.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 292).

<sup>244</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 291-292.

<sup>245</sup> Nas palavras do autor, “la legge è la legge, il giudice è soggetto alla legge e perciò non può completarla, né integrarla, ma soltanto applicarla”, e “l’efficacia puramente dichiarativa della sentenza non è una finzione, bensì è la conseguenza naturale del fatto che la legge è efficace ed obbligatoria indipendentemente dalle sentenze” (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudici legislatori?”. *Rivista di diritto processuale*. vol. 39, n. 3. Padova: Cedam, 1984, p. 756-760 [760]).

<sup>246</sup> Segundo Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 812), a distinção entre eficácia e autoridade proposta por Enrico Tullio Liebman “non permetterebbe di accantonare come superata la polemica tra teoria processuale e teoria sostanziale del giudicato. Infatti l’autorità del giudicato, anche se la si voglia o si possa considerare una semplice ‘qualità’ degli effetti della sentenza, comporta l’operare di particolari precetti giuridici e il sorgere per loro effetto di particolari vincoli e doveri a carico delle parti e dei futuri giudici. E allora rimane aperto il problema di sapere quale sia la natura (sostanziale o processuale) di tali precetti e in quale campo (sostanziale o processuale) i corrispondenti vincoli sorgano.”

<sup>247</sup> No mesmo sentido, confira-se a crítica em: CABRAL, “Alguns mitos...”, p. 61. Diversamente, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições...*, vol. III, n. 956, p. 302) afirma que “A distinção entre eficácia da sentença e autoridade de seus efeitos é uma das mais elegantes conquistas da ciência processual no século das luzes processuais (Enrico Tullio Liebman) e a consciência de que se trata de dois fenômenos distintos é a chave para a solução de muitos problemas teóricos e práticos relacionados com o instituto.”

formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato”.<sup>248</sup> Nesses termos, Liebman sugeriu a extensão da coisa julgada aos efeitos constitutivos operados pela declaração no mundo jurídico, ou seja, aos efeitos dessa sobre o direito material – esclarecendo, posteriormente, que isso diria respeito à constituição implementada pela sentença, e não à própria situação jurídica constituída, a qual permaneceria mutável.<sup>249</sup>

Como se nota, também essa compreensão opõe-se diametralmente à teoria da eficácia da declaração, ao assentar a *abrangência, no raio objetivo da coisa julgada, da alteração produzida pela sentença sobre o direito material*. Essa virada, vale dizer, uma vez que a eficácia da sentença sobre a relação controvertida seria meramente declaratória, foi possível a partir daquele descolamento entre sentença e coisa julgada (cf. item 3.1.2), admitindo-se então que esta tornasse imutável igualmente o direito material constituído pela declaração, para além da declaração em si.

À base dessa tese, cabe notar, estava uma teórica preocupação de que a própria configuração do direito material não seria, por si só, suficiente

---

<sup>248</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, esp. p. 51. Opondo-se à tese de Enrico Tullio Liebman, Ernesto Heinitz (*I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 24) aduz que “quel che passa in regiudicata è sempre la ‘certezza della esistenza di una volontà di legge’. Gli altri effetti non sono suscettibili in base alla loro natura di produrre la forza del giudicato. L’executorietà ad esempio spetta anche alle sentenze non ancora passate in giudicato formale, e non subisce alcun mutamento in seguito al passaggio in giudicato. Ancora meno potrebbe configurarsi il passaggio in giudicato di qualche effetto secondario.”

<sup>249</sup> Nas palavras de Enrico Tullio Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 41), “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.” Posteriormente, respondendo a críticas que lhe foram formuladas, no sentido de que a definição proposta “contradiria a circunstância inegável de que uma relação jurídica que foi objeto da sentença pode ser sucessivamente modificada pelas partes”, Liebman esclareceu que a objeção seria infundada, “porquanto confunde o objeto com o resultado do processo: o que a coisa julgada torna imutável é o efeito da sentença, isto é, a declaração ou a mudança, não a relação jurídica em que incide o efeito, relação sobre a qual conservam as partes plena e íntegra sua liberdade de disposição. [...] O que a coisa julgada torna imutável é o efeito produzido pela sentença, no sentido de que já não poderá ser substituído por um efeito diverso, com fundamento em nova e divergente apreciação do caso concreto.” (ibidem, p. 177-178). E em estudos ainda posteriores, Liebman ratifica que o que as partes não poderiam pretender seria “um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida, tal como resulta do efetivo funcionamento dos mecanismos previstos e regulados pelo ordenamento jurídico” e que “não só a declaração, mas todo o conteúdo da sentença se torna vinculante.” (ibidem, p. 281 e 299).

para se impor perante os juízos seguintes – o que, no entanto, não convenceu a doutrina italiana, a qual permaneceu majoritariamente<sup>250</sup> adepta à teoria da eficácia da declaração. No Brasil, diversamente, a teoria de Liebman acerca da extensão da coisa julgada sobre o efeito material da sentença obteve larga repercussão, incluindo entre os seus notórios adeptos, v.g., Moacyr Amaral Santos;<sup>251</sup> Thereza Alvim;<sup>252</sup> Egas Moniz de Aragão;<sup>253</sup> Ada Pellegrini Grinover;<sup>254</sup> Cândido Rangel Dinamarco.<sup>255</sup>

Nesse sentido, segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, como a “sentença de mérito projeta efeitos para fora do processo e sobre a vida das pessoas, já não se cuida apenas de preservá-la contra possíveis questionamentos no processo em que foi proferida, mas também de *preservar os seus efeitos*.”<sup>256</sup> Por esse caminho, estariam imunizados os efeitos advindos da sentença sobre as relações dos litigantes entre si e com o bem da vida, obstando-se que esses efeitos fossem objeto de um novo julgamento, dentro ou fora do processo.<sup>257</sup>

E enfim, concluindo este tópico, é interessante ressaltar que sobre esse último aspecto (*i.e.*, a abrangência, no raio da coisa julgada, da eficácia constitutiva da sentença sobre o direito material), versou um sofisticado debate entre José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Baptista da Silva, o qual possibilitou à doutrina brasileira um percurso com certas notas de originalidade tanto em relação às teorias alemã e italiana de viés contudístico, quanto à teoria puramente adjetivista de Liebman. Trata-se, basicamente, do assunto que desenvolveremos no tópico subsequente.

---

<sup>250</sup> Na doutrina italiana, notório acolhedor da tese de Enrico Tullio Liebman foi Elio Fazzalari (*Istituzioni di diritto processuale*. 7. ed. Milano: Cedam, 1994, p. 465-466), que define a autoridade de coisa julgada como um atributo dos efeitos da sentença, o qual derivaria da irretroatividade, *i.e.*, da preclusão ou consumação das faculdades e poderes das partes, bem como dos deveres do juiz.

<sup>251</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 68.

<sup>252</sup> ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977, p. 43.

<sup>253</sup> ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 197.

<sup>254</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, “notas ao § 2º”, p. 33-37.

<sup>255</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 896, 903, e 952, esp. p. 205-206 e 294; *idem*, *Intervenção de terceiros*, p. 13.

<sup>256</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, p. 294.

<sup>257</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, p. 215.

### 3.2. As duas grandes correntes brasileiras de pensamento

Na doutrina brasileira sobre a coisa julgada, ressalvadas algumas adesões à teoria material (v.g., Jorge Americano<sup>258</sup>) e à teoria processual (v.g., Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,<sup>259</sup> Celso Neves<sup>260</sup>) de vieses contedutísticos, em geral anteriores à vinda de Liebman para o Brasil, foi amplamente acolhida a perspectiva segundo a qual a coisa julgada se manifesta como algo externo à sentença. Apesar disso, percebe-se que a processualística brasileira acabou percorrendo um caminho um tanto particular, pois em geral se recusa a abordagem “puramente” adjetivista de Liebman, questionando-se especialmente a noção de que a coisa julgada estaria totalmente vazia de conteúdo e de que, assim, reportaria inteiramente ao conteúdo da sentença.

Identificam-se, nesse passo, duas grandes correntes brasileiras de pensamento acerca do tema: de um lado, a da coisa julgada como *situação estabilizante do conteúdo decisório* (José Carlos Barbosa Moreira); e de outro, a da coisa julgada como *qualidade do elemento declaratório da sentença* (Ovídio Baptista da Silva).

Em todo caso, importa salientar que essas disputas revelaram-se sobretudo teóricas, pois conforme esclareceremos no cap. 4, no tocante às suas repercussões práticas sobre os contornos do instituto, percebe-se que essas teses acabaram geralmente convergindo com o que propunha Liebman e, antes dele, os teóricos da corrente processual da coisa julgada. Confirma-se, por tais considerações, a observação, feita logo no cap. 1, de que o dogmatismo com que a coisa julgada foi e ainda é abordada nos sistemas influenciados pela tradição pandectística constitui um problema também científico, *i.e.*, que diz respeito ao “modo de ser” da ciência que o coloca.

---

<sup>258</sup> AMERICANO, *Da acção rescisoria...*, p. 5.

<sup>259</sup> PONTES DE MIRANDA, *Comentários...*, t. V, esp. p. 97 e 104.

<sup>260</sup> NEVES, *Coisa julgada civil*, p. 443.

### 3.2.1. A coisa julgada como situação jurídica estabilizante do conteúdo decisório (Barbosa Moreira)

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, embora a coisa julgada não se identifique com a sentença transitada em julgado, tampouco com a eficácia da declaração nela contida, igualmente *não se trata de uma qualidade* – nem dos efeitos sentenciados nem da própria sentença.<sup>261</sup> Nesse sentido, argumenta, Liebman havia dado um passo decisivo no sentido de libertar essa problemática da inoportuna vinculação com a eficácia da sentença, porém teria hesitado em “atravessar o Rubicon”, para assentar, no plano conceitual, a absoluta independência entre essa e a autoridade da coisa julgada.<sup>262</sup>

Para Barbosa Moreira, a coisa julgada não se identifica com o atributo da imutabilidade, de que se reveste a sentença depois do trânsito em julgado, e sim corresponde à *situação jurídica “em que” a sentença passa a existir após esse momento, em que se converte de instável em estável.*<sup>263-264</sup> Nesse passo, à estabilidade característica da nova situação jurídica<sup>265</sup> é que

---

<sup>261</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 113.

<sup>262</sup> BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 3.

<sup>263</sup> BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 6. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada [...], afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nela contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciados, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa realidade, característica da nova situação jurídica que a linguagem jurídica se refere [...], quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’.” (idem, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 113).

<sup>264</sup> Essa noção, de certa forma, permeia a construção de Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa (“Estabilização, imutabilidade das decisões antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 697-718 [704]), ao afirmarem que “Coisa julgada, em si, é o estado da sentença passada em julgado.”

<sup>265</sup> Nesse aspecto, José Carlos Barbosa Moreira perfilha a seguinte compreensão de Emilio Betti (“Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 551): “Qualcosa di ben diverso, poi, dal rilevato elemento di novità, è la nuova situazione giuridica che la cosa giudicata vale a creare. Alla parte che ha vinto la lite, essa assicura, di fronte alla parte soccombente, la posizione di preminenza giuridica (o la situazione di diritto oggettivo) cui pretendeva, o rispettivamente, le garantisce la invocata libertà dalla pretesa avversaria. In tal modo la cosa giudicata costituisce, per la parte vittoriosa, un bene il quale è bensì distinto e diverso da

se referiria a linguagem jurídica ao falar da “autoridade da coisa julgada”,<sup>266</sup> e a esta, não à coisa julgada, corresponderia o conceito de “imutabilidade”.<sup>267</sup> A “eficácia da sentença”, a seu turno, nada teria que ver nem com a coisa julgada (situação jurídica) nem como a autoridade da coisa julgada (imutabilidade), sendo-lhes comum apenas o fato de que, via de regra, também a eficácia da sentença subordina-se ao trânsito em julgado.

Passo adiante, observa Barbosa Moreira que a alternativa que teria restado a Liebman, mantida a vinculação com a eficácia da sentença, havia sido a de “identificar a coisa julgada com uma qualidade (imutabilidade) da sentença e... dos seus efeitos!”.<sup>268</sup> Ocorre que, em sua compreensão, justamente os efeitos da sentença seriam resistentes ao selo da imutabilidade, afirmação essa que, a princípio, poderia sugerir algum alinhamento à teoria da eficácia da declaração. Diante de advertência que, nesse sentido, lhe foi dirigida por Ovídio Baptista da Silva,<sup>269</sup> Barbosa Moreira respondeu que estaria abrangida pela coisa julgada também a “modificação jurídica”,<sup>270</sup> ou seja, as eficácias constitutivas da decisão, estas

---

quell'altro bene che le era già garantito dalle norme di diritto sostanziale e come tale viene apprezzato anche nella vita di relazione, ma che, ad ogni modo, ha pur sempre esclusivo riferimento alla situazione giuridica preesistente.”

<sup>266</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 113.

<sup>267</sup> BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 6.

<sup>268</sup> BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 3.

<sup>269</sup> Para Ovídio Baptista da Silva (“Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 80-81), a teoria de José Carlos Barbosa Moreira, “longe de invalidar a doutrina tradicional, antes a confirma plenamente, pois o ilustre processualista brasileiro faz incidir a tônica dessa imutabilidade a que Liebman denomina autoridade da sentença naquilo que constitui o julgamento propriamente dito realizado pelo juiz, naquilo que o juiz julgou (declarando) existente ou inexistente (no plano do ser ou do não ser). Ora, se os efeitos constitutivos ou condenatórios podem desaparecer sem ofensa à coisa julgada, parece lógico concluir que a imutabilidade só tenha referência ao que foi declarado, à eficácia declaratória da sentença.” Afinal, “desaparecendo os efeitos constitutivos, ou executivos, ou condenatórios que são absolutamente mutáveis, e mesmo assim a *imutabilidade* correspondente à coisa julgada permanecendo inalterada, a conclusão que se impõe é a de que essa *qualidade* só se há de referir ao efeito declaratório.”

<sup>270</sup> A propósito, explica José Carlos Barbosa Moreira (“Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”. *Revista de processo*. vol. 40. São Paulo: RT, out.-dez./1985, p. 7-12 [9]) que aquilo que ele denomina “modificação *enquanto efeito*”, abrangida pela coisa julgada, consiste “na situação nova, conseqüente ao ato modificativo. As partes achavam-se ligadas por vínculos resultantes do contrato; anulado este, cessam os direitos e obrigações contratuais. Autora e réu eram casados; decretado o divórcio, passam a viver em estado civil diverso. A sentença estrangeira não produzia qualquer efeito no Brasil; uma vez homologada, a sua eficácia manifesta-se no território nacional. Tinha o autor de pagar à ré



inconfundíveis, porém, com o efeito traduzido na situação nova consequente à modificação (*i.e.*, a situação jurídica constituída), a qual seria mutável.<sup>271</sup>

Ocorre que, nesses termos, Barbosa Moreira acabou apenas esclarecendo uma concepção que, de certa forma, já estava contemplada na teoria de Liebman,<sup>272</sup> pois a verdade é que ambos incluíam no raio de abrangência da coisa julgada a modificação, no mundo jurídico, eventualmente operada pela declaração (*i.e.*, a eficácia constitutiva), embora a situação jurídica em si, advinda daquela modificação (*i.e.*, o efeito constituído), estivesse excluída da imutabilidade.<sup>273</sup> Enfatize-se, bem aqui, que a crítica de Liebman à teoria da eficácia da declaração pautava-se no fato de ela excluir da imutabilidade a constituição (que seria “efeito” da declaração sobre o direito material), e que em nenhuma ocasião ele expressamente considerou, em seu raio de abrangência, também a situação jurídica constituída.<sup>274</sup>

---

pensão alimentícia; exonerado, daí em diante não se lhe pode exigir qualquer pagamento a esse título. A nova situação, nascida do ato modificativo, caracteriza-se, respectivamente, pela superveniente inexistência de direitos e obrigações contratuais entre as partes, pelo estado civil de divorciado em que cada qual passa a viver, pela produção, no Brasil, dos efeitos da sentença estrangeira, pelo desaparecimento do dever alimentar. Em todos os casos, a situação que se forma é diferente da que preexistia à sentença, pouco importando, por tal prisma, que esta se compreenda entre as chamadas ‘constitutivas positivas’ (como a de homologação de julgamento estrangeiro) ou entre as denominadas ‘constitutivas negativas’ (qual a de anulação de contrato).” E conclui: “Parece escusado insistir em que o efeito (situação nova) não pode estar incluído no conteúdo da sentença. Trata-se de algo que a ela se segue, que dela resulta, e que portanto, necessariamente, fora dela se situa. O que a sentença contém é o ato de modificar a situação anterior.”

<sup>271</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-113 (esp. p. 112).

<sup>272</sup> No mesmo sentido, notou Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 36) que “Rigorosamente, a crítica de Barbosa Moreira é antes um reparo à fórmula sintética da tese de Liebman (‘coisa julgada é qualidade dos efeitos’) do que uma oposição ao conteúdo da teoria liebmaniana como um todo. Do exame geral da exposição feita por Liebman, fica claro que sua preocupação maior estava em diferenciar efeitos e coisa julgada. A afirmação de Liebman de que a coisa julgada é ‘qualidade dos efeitos’ não retrata integralmente tudo o quanto o mestre italiano expõe em seu ensaio.”

<sup>273</sup> “Aliás, em um dos últimos ensaios que Liebman publicou sobre o tema, em 1979, a formulação por ele proposta aproximou-se significativamente da de Barbosa Moreira: em face da coisa julgada, o que não se permite às partes ‘é pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida.” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 37).

<sup>274</sup> Como se nota, discordamos da leitura (aliás, bastante difundida) segundo a qual, em algum momento, Enrico Tullio Liebman teria afirmado que a situação jurídica constituída

Conclui Barbosa Moreira, a partir desses fundamentos, assentando que o que estaria “sob o pálio da incontestabilidade” seria a própria sentença ou, mais precisamente, a “norma jurídica concreta” nela contida,<sup>275</sup> abrangendo-se por esses termos “*todo* o conteúdo decisório”.<sup>276</sup> Logo, embora não alcançasse a motivação, tampouco as questões prejudiciais (segundo o CPC/73), a coisa julgada acobertaria também “os elementos do *decisum* de natureza não puramente declaratória”.<sup>277</sup>

A compreensão de que a coisa julgada atingiria o “conteúdo da sentença”, nele incluída a sua eficácia constitutiva, repercutiu amplamente na doutrina brasileira, tendo sido encampada, *v.g.*, sob a égide do CPC/73, por José Maria Tesheiner;<sup>278</sup> Eduardo Talamini<sup>279</sup> e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes;<sup>280</sup> e sob a do CPC/15, por Paulo Mendes de Oliveira;<sup>281</sup> Rennan

---

seria imutável. Até mesmo a afirmação de que seriam “imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam do próprio ato” (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 51) guarda pertinência somente aos efeitos da declaração sobre o direito material, *i.e.*, com a eficácia constitutiva. Tanto é assim que no mesmo texto em que consta a aludida afirmação, na página exatamente anterior (*ibidem*, p. 50), está também expresso que “A eficácia da sentença deve, lógica e praticamente, distinguir-se da sua imutabilidade. Aquela pode definir-se genericamente, *como um comando*, quer tenha o fim de declarar, quer tenha o de constituir ou modificar ou determinar uma relação jurídica.”

<sup>275</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 110.

<sup>276</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 112.

<sup>277</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 112. “Se a sentença é, por exemplo, constitutiva, fica coberta pela autoridade da coisa julgada material não apenas a declaração do direito à modificação jurídica, senão também essa modificação, em si mesma: não se poderá jamais, desde o trânsito em julgado, contestar de maneira juridicamente relevante que a modificação se operou, muito embora possam cessar ou alterar-se os respectivos efeitos (a nova situação constituída).” (*ibidem*).

<sup>278</sup> TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2001, item 3.2; *idem*, “Sentença e coisa julgada – conceito e controvérsias”. *Revista de processo*. vol. 208. São Paulo: RT, jun./2012, p. 23-58 (consultada a versão eletrônica), p. 4.

<sup>279</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, itens 2.1.3 a 2.1.6.

<sup>280</sup> LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 86.

<sup>281</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: RT, 2015, p. 87-88.

Thamay;<sup>282</sup> Ricardo Alexandre da Silva;<sup>283</sup> Marcos de Araújo Cavalcanti,<sup>284</sup> Alexandre Senra,<sup>285</sup> Thiago Ferreira Siqueira.<sup>286</sup>

Assim, segundo Eduardo Talamini, a coisa julgada seria uma “qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.”<sup>287</sup> Argumenta, ademais, que a relevância concreta da disputa diria respeito à margem de liberdade reconhecida às partes diante da coisa julgada, e como no direito brasileiro não haveria óbice a que essas, no âmbito de suas relações disponíveis, estabelecessem consensualmente outra solução para o litígio, sendo-lhes vedado apenas requerer um novo pronunciamento contrário ao conteúdo do dispositivo, a teoria de Barbosa Moreira seria a mais adequada.<sup>288</sup>

Nesse sentido, sob a vigência do CPC/15, Ricardo Alexandre da Silva defende que “Nas ações constitutivas o elemento caracterizador é a *modificação*, entendida como *ato de modificar*. A *modificação*, integrante do conteúdo decisório, será coberta pela coisa julgada.” Por outro lado, esclarece, sem a cobertura dessa estabilidade estará “a *situação modificada*, pois as partes, como reflexo de sua liberdade, podem alterar o que foi decidido.”<sup>289</sup> E conclui, enfim, na linha de Barbosa Moreira e Talamini, que a liberdade das partes para convencionarem outra solução para o litígio

---

<sup>282</sup> THAMAY, Rennan. *Coisa julgada*. São Paulo: RT, 2018, cap. 4.

<sup>283</sup> SILVA, A nova dimensão da coisa julgada, item 2.4, esp. p. 96.

<sup>284</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: RT, 2019, p. 316.

<sup>285</sup> SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil: premissas, conceitos, momento de formação, suportes fáticos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 90-91.

<sup>286</sup> SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada...*, p. 399-402. Apesar de declarar sua adesão à teoria processual da coisa julgada, Thiago Ferreira Siqueira defende a atribuição de efeitos substanciais à análise da situação jurídica *prejudicial*, a partir do art. 503, § 1.º, CPC (ibidem, item 3.7.2). Segundo o autor “a regra do art. 503, § 1º, do CPC/15 não trata apenas da extensão da coisa julgada à questão prejudicial, mas, também, da atribuição de efeitos substanciais à apreciação de uma situação jurídica a título incidental. Ou, em outras palavras, o dispositivo é responsável por ampliar o alcance da tutela jurisdicional prestada em um determinado processo, que passa a ir além do objeto do processo e do objeto da decisão.” (ibidem, p. 409).

<sup>287</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 30.

<sup>288</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 38-40.

<sup>289</sup> SILVA, A nova dimensão da coisa julgada, item 2.4, p. 96.

confirma que a coisa julgada incide apenas sobre a eficácia, e não sobre os efeitos da sentença.<sup>290</sup>

### 3.2.2. A coisa julgada como qualidade do elemento declaratório da sentença (Baptista da Silva)

Ovídio Baptista da Silva enuncia a coisa julgada como algo externo à sentença (logo, acolhendo o método de Liebman), que aderiria, porém, apenas ao seu elemento declaratório, tornando-o imutável.<sup>291</sup> Sendo assim, não se trataria de uma eficácia imanente à própria declaração, até porque poderia haver eficácia declaratória mesmo se não incidisse a coisa julgada,<sup>292</sup> mas sim, de uma qualidade que, sob certas circunstâncias, a ela se agregaria.<sup>293</sup> Quanto à declaração, alinhando-se à concepção dualista do

---

<sup>290</sup> SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, item 2.4, p. 96.

<sup>291</sup> “Segundo nosso entendimento, o que transita em julgado é apenas a declaração que o magistrado faz na sentença de que tal ou qual preceito de lei incidiu, transformando-se na ‘lei do caso concreto’. Na ação de separação judicial, não é a modificação (corte do casamento) nem a criação do estado de separados que se tornarão *imutáveis*, mas a declaração de que o autor ou a autora da ação tinham direito de obter a separação, porque uma norma legal lhes reconhecia este direito.” (BAPTISTA DA SILVA, *Curso...*, vol. 1, p. 498). A divergência basilar reside no prisma adjetivista, em contraposição ao conteudístico, característico à teoria alemã (cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 87).

<sup>292</sup> Essa mesma compreensão havia sido manifestada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários...*, t. V, p. 100), que embora adepto à teoria da eficácia da declaração (viés conteudístico), recusava a identificação entre declaração e coisa julgada material, porquanto haveria julgamentos declarativos que não produzem coisa julgada material. Assim, afirma, “A identificação é falsa; mas identificação e causação são coisas diferentes. 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.”

<sup>293</sup> BAPTISTA DA SILVA, “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 74. “Pelas considerações precedentes, 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. Este entendimento, que absolutamente não se identifica com a doutrina clássica, que assimila coisa julgada à declaração contida na sentença ou, como diz LIEBMAN [...], com a ‘eficácia de declaração’, constante em todas as sentenças, permite afirmar que, efetivamente, todas elas, inclusive as proferidas nos procedimentos de jurisdição voluntária, contêm eficácia declaratória, mas nem todas produzem coisa julgada material, assim como não se poderá dizer que a sentença que julga procedente a ação cautelar seja completamente destituída de ‘eficácia de declaração’, e também ela, apesar disso, não produz coisa julgada, porque, em qualquer destes casos, existe rarefação do elemento declaratório da sentença, que perde peso em favor da constitutividade ou

ordenamento jurídico, assenta que essa “corresponde ao *juízo de subsunção* praticado pelo julgador, ao considerar *incidente* no caso concreto a regra normativa constante da lei”, de sorte que “Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão, está sujeita a determinada disciplina legal.”<sup>294</sup>

Baptista da Silva rejeitou a fórmula de José Carlos Barbosa Moreira, pelo fato de o “conteúdo da sentença” ser formado, como visto (item 3.2.1), não só pela declaração, mas também pelas suas eficácias constitutivas (embora não pela situação jurídica constituída),<sup>295</sup> ao passo que, em sua concepção, a coisa julgada seria exclusiva à “eficácia declaratória”.<sup>296</sup> A modificação, nessa toada, seja como eficácia constitutiva (contida, então, no conteúdo da sentença), seja como efeito constitutivo (externo, portanto, àquela),<sup>297</sup> seria alterável por natureza; e apenas o elemento (a eficácia e o efeito) declaratório seria imutável.<sup>298</sup>

---

mandamentalidade, existentes em maior grau nestas sentenças.” (idem, *Curso...*, vol. 1, p. 497).

<sup>294</sup> BAPTISTA DA SILVA, “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 172.

<sup>295</sup> BAPTISTA DA SILVA, *Curso...*, vol. 1, item 19.2. Explica o autor: “O raciocínio, por conseguinte, para não violentar um princípio de lógica elementar, deverá ser conduzido para a conclusão de que se deve fazer uma distinção básica, entre *conteúdo constitutivo* e *conteúdo da sentença constitutiva*, quando quisermos inserir nela o efeito produzido por uma sentença desta espécie. O ‘ser constitutivo’ não pode, em sua ontologia, conter o efeito, mas a sentença constitutiva terá em seu conteúdo o *ato de modificar* e a *modificação*, como seu efeito, assim como a sentença condenatória terá o ato de condenar e a condenação igualmente como conteúdo dela.” (ibidem, p. 494). Ainda: “O ‘conteúdo’ das sentenças, como ato jurisdicional, é *igual à soma de suas eficácias*, como virtualidades, ou como diz Barbosa Moreira, como aptidões para a produção de seus efeitos. E, nesta perspectiva, o que torna especial a sentença constitutiva é ‘conter’ o *ato de modificar* e a *modificação*, o *agir* do Estado em substituição ao agir privado proibido; e o *resultado de sua ação*, o estado modificado.” (idem, “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 179).

<sup>296</sup> O exemplo do pagamento de dívida declarada existente é esclarecedor: fazendo com que a dívida “desapareça do mundo jurídico”, ele elimina “qualquer pretensão creditícia do antigo credor”. Apesar disso, “se a relação creditícia ‘certificada’ como existente pela sentença (declaratória ou condenatória, ou mesmo constitutiva, como acontece na sentença proferida na ação revisional de aluguel, ou na sentença que julga procedente a ação de abatimento de preço, *actio quanti minoris*) desaparece com o pagamento, o efeito ‘certificativo’, contido na declaração sentencial, indiscutivelmente perdura, como núcleo e essência da coisa julgada.” (BAPTISTA DA SILVA, “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 171-172).

<sup>297</sup> É fundamental, na teoria de Ovídio Baptista da Silva, a distinção entre eficácias e efeitos da sentença. “A primeira categoria – a das eficácias – faz parte do ‘conteúdo’ da sentença, com virtualidade operativa capaz da produção de efeitos, ao passo que estes, quer se produzam no mundo jurídico, quer no mundo dos fatos, hão de ter-se como *atualizações*, no sentido aristotélico, das eficácias.” (BAPTISTA DA SILVA, “Conteúdo da sentença e coisa

À base desse raciocínio, importa realçar, estava a noção de que a *situação jurídica constituída não existe por si, de sorte que admitir a sua modificação pressuponha admitir a modificação também da sua causa eficiente, ou seja, da sua eficácia (por conseguinte, do seu conteúdo)*. E com efeito, parece mesmo questionável a alterabilidade da situação constituída, como sugerira Barbosa Moreira, sem que se repute alterável também a sua causa eficiente (*i.e.*, a eficácia constitutiva). Ocorre que isso importaria um retorno à abrangência proposta pela teoria da eficácia da declaração, excluindo-se do raio da coisa julgada seja a eficácia constitutiva seja a situação constituída – como fez Baptista da Silva, embora reconhecendo a distinção entre coisa julgada e sentença.

Os pontos nodais da teoria de Baptista da Silva foram encampados, sob a vigência tanto do CPC de 1973, quanto do de 2015, por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. Segundo esses autores, a eficácia da sentença, sendo “mera virtualidade”, sem existência concreta, não poderia se tornar imutável, diversamente dos efeitos, que operando do mundo concreto, lograriam tal aptidão. Esclarecem, todavia, que nem todos os efeitos estariam aí incluídos, e notadamente não estariam aqueles que dependessem de agentes externos à sentença, os quais poderiam ou não operar efetivamente, como seria o caso dos inerentes às eficácias executiva e mandamental. Por isso, concluem que “*Somente o efeito declaratório é que pode, efetivamente, tornar-se imutável em decorrência da coisa julgada*”, o que tocaria, porém, o elemento declaratório à base não apenas da sentença declaratória, mas igualmente das sentenças condenatórias, constitutivas, executivas e mandamentais.<sup>299</sup>

---

julgada”, p. 176). Elucidativamente: “O efeito representado, no caso da sentença do mandado de segurança, pela efetiva expedição e cumprimento do mandado, é resultado que está fora do ‘conteúdo’ da sentença; e que poderá, até mesmo, jamais se tornar efetivo, sem que o ato jurisdicional perca qualquer de suas eficácias. Mas o ser, neste caso, externo o efeito mandamental, não faz com que a sentença correspondente, deixe de ‘conter’, como *potência* e como *ato*, a eficácia de mandamento, como algo imanente a seu ‘conteúdo’.” (ibidem, p. 176-177).

<sup>298</sup> BAPTISTA DA SILVA, “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 180.

<sup>299</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. vol. 2: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017, item 14.3.

### 3.3. Parênteses: a escolha dogmática do CPC/15

Ultrapassada a exposição acerca da coisa julgada na processualística brasileira, cabe agora notar que a distinção entre coisa julgada e sentença, preconizada por Enrico Tullio Liebman, já se havia feito notar na redação do art. 467, CPC/73, ao definir a coisa julgada (material) como a eficácia “*que torna*” imutável e indiscutível a sentença – logo, como algo externo à própria sentença.<sup>300</sup> O CPC/15, a seu turno, encampou definitivamente essa distinção, ao conceituar a coisa julgada (material) como *autoridade* “que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502), abdicando com isso da noção de “eficácia”, expressa nos CPC de 1939 e de 1973, em prol da de “autoridade”.<sup>301</sup>

Neste ponto, cabe reproduzir a crítica de Antonio do Passo Cabral, com a qual concordamos, à “demonização”, refletida no Código, do uso das expressões “efeito” ou “eficácia” para conceituar a coisa julgada.<sup>302</sup> Afinal, o fato de não ser concebida como um efeito da sentença não significa que não

---

<sup>300</sup> A esse respeito, José Carlos Barbosa Moreira (“La definizione di cosa giudicata sostanziale nel Codice di Procedura Civile brasiliano”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo II. Milano: Giuffrè, 2005, p. 981-989 [982]) observou, a propósito do art. 467 do CPC/73, segundo o qual a coisa julgada “torna” imutável e indiscutível a sentença, que seria impensável que a própria sentença fosse a fonte da eficácia na qual reside a essência da coisa julgada – haveria, nesse caso, uma sentença “boomerang”, *i.e.*, que é, ao mesmo tempo, causa e objeto da eficácia. Em suas palavras, “chiunque parla di effetto non può non parlare di causa, di qualcosa cioè cui si attribuisce la produzione dell’effetto [...]. Non ha senso alludere ad un’efficacia senza chiarire da dove essa emana. Il testo dell’art. 467, però, è carente al riguardo. Esso dice che la cosa giudicata sostanziale consiste in un’efficacia, ma non risponde a questa inevitabile domanda: efficacia di cosa? Si è forse tentati di rispondere: efficacia della sentenza. Ma la risposta sarebbe tutt’altro che soddisfacente. Se il giudicato sostanziale *rende* (in portoghese ‘*torna*’) immutabile e indiscutibile la sentenza, è impensabile che questa sia la fonte dell’efficacia nella quale risiede l’essenza del giudicato stesso. Si avrebbe una sentenza di tipo ‘boomerang’: causa e nel contempo oggetto dell’efficacia!”.

<sup>301</sup> Sendo assim, “torna-se certo que, entre nós, não mais se discute sobre ser ou não a *res iudicata* um efeito da decisão judicial. É ela, para nosso direito processual, uma *qualidade* do julgado, que o torna imutável e indiscutível – no mesmo processo ou em futuras causas entre as mesmas partes, em torno da mesma questão – aquilo que restou assentado em decisão de mérito contra a qual não mais caiba recurso algum.” (THEODORO JR., Humberto. “Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 165-188 [165]).

<sup>302</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 173.

possa ser um efeito de nada mais no ordenamento jurídico,<sup>303</sup> e realmente, “a coisa julgada pode ser retratada como um *efeito sistêmico*, decorrente não da decisão, mas do trânsito em julgado ou da preclusão das vias recursais”.<sup>304</sup> Assim, na visão desse autor e por nós também desenvolvida adiante (item 11.1.1), a coisa julgada (material) se traduz em um efeito jurídico,<sup>305</sup> advindo de norma externa à decisão, para além de ostentar uma eficácia própria, inconfundível com a eficácia da decisão.

Por outro lado, ao especificar o elemento sobre o qual opera essa autoridade, o CPC/15 estabeleceu como tal a “decisão de mérito” (além de, satisfeitos os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, a de questões a ele prejudiciais). Com isso, resguarda-se pela coisa julgada a *decisão judicial*, esta que, nos termos que serão explanados nos cap. 11 e 12, compreende-se como a *norma jurídica* veiculada para a disciplina da relação jurídica informada no mérito (e, eventualmente, na prejudicial de mérito). Como se nota, essa concepção alinha-se, de certa forma, ao que propunha Barbosa Moreira, ao assentar que estaria “sob o pálio da incontestabilidade” a própria sentença ou, mais precisamente, a “norma jurídica concreta” nela contida,<sup>306</sup> abrangendo-se por esses termos “*todo o conteúdo decisório*”.<sup>307</sup>

Ainda assim, a seguinte ressalva deve ser desde logo consignada: em nossa compreensão a respeito da celeuma elucidada nos tópicos anteriores, enquanto não se desconecte a coisa julgada da ideia de imutabilidade, não parece defensável a tese de que essa estabilidade alcance também a eficácia constitutiva contemplada no conteúdo da sentença, pois sendo alterável o efeito, igualmente alterável revela-se sua *causa efficiens* – e quanto a isso, por óbvio, concordamos com Baptista da Silva. Por outro lado, desconectando-se a coisa julgada da ideia de

---

<sup>303</sup> “De fato, se a coisa julgada ‘surge’ ou ‘se produz’, e então ‘se agrega’ à sentença, como afirma Liebman, é porque fora produzida por alguém ou por algo, no sentido de que é consequência, e portanto efeito, de algum fenômeno no ordenamento jurídico.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 173).

<sup>304</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 173.

<sup>305</sup> Com isso, perfilhamos a crítica de Antonio do Passo Cabral quanto à opção contemplada no art. 502 do CPC/15, que ao tomar partido pela tese de Enrico Tullio Liebman, deixou de conceituar a coisa julgada como um “efeito” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 174).

<sup>306</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 110.

<sup>307</sup> BARBOSA MOREIRA, “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 112.



imutabilidade, no sentido a que aludiremos na parte II (esp. cap. 9), passa a ser defensável que estejam resguardadas, em seu raio de proteção, seja as eficácias seja os efeitos da norma jurídica veiculada na sentença (cf. item 11.2.3). Voltaremos a esses temas oportunamente.

#### 4. A “NATUREZA” DA COISA JULGADA E OS SEUS CONTORNOS

Retomando a problemática a propósito da “natureza” da coisa julgada, importa agora explicitar os múltiplos impactos das compreensões a que acima referimos sobre os seus contornos, os quais denunciam a íntima conexão entre o formato do instituto e as condições culturais em que as teorias clássicas se estabeleceram.

A propósito, percebe-se, antes de mais, que ao contrário do que se possa imaginar, os defensores das teorias materiais não acreditavam na efetiva capacidade da coisa julgada de promover alguma alteração no mundo fenomênico (*i.e.*, tornar o branco preto; o quadrado redondo; o falso verdadeiro), mas simplesmente, que tal modificação se haveria de admitir para efeitos jurídicos.<sup>308</sup> Por aí, essa concepção não se afastaria demasiado das teorias processuais, quando, reconhecendo a coisa julgada como um vínculo exclusivamente processual, a impor-se sobre os juízes dos processos futuros, exigem que se pressuponha um estado jurídico que, na verdade, não existe.<sup>309</sup> A percepção de uma certa convergência entre as propostas, aliás, levou a se afirmar o bizantinismo e a relevância puramente teórica das discussões a esse respeito instauradas,<sup>310</sup> ou, até mesmo, a equivalência entre essas teorias.<sup>311</sup>

---

<sup>308</sup> Com efeito, “Si arrivava al punto di dire, seguendo i distici di SCACCIA che *‘res iudicata facit de albo nigrum; aequalat quadrata et rotundis; naturalia sanguinis vincula et falsum in verum mutat’*. Ebbene, lo stesso autore, consapevole del fatto che nonostante la sentenza quel che era bianco non diventa nero, né quel che era quadrato riusciva a pareggiarsi con quello tondo, aggiunse l’argomento secondo il quale non bisogna preoccuparsi se quello che è stato dichiarato sia vero o falso, poiché ciò che ha detto la sentenza deve essere ricevuto e accettato come verità.” (PÉREZ, David Vallespín. “La necessità di una nozione flessibile di cosa giudicata”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo II. Milano: Giuffrè, 2005, p. 1.051-1.065 [1.055]).

<sup>309</sup> Nesse sentido, observou Enrico Allorio (“Natura della cosa giudicata”, p. 189) que: “La teoria processuale – larvatamente – è ancor una teoria della cosa giudicata come *presunzione*; poichè, se vincolare il giudice a porre il giudicato a fondamento delle sue decisioni non equivale a imporgli di credere un stato giuridico, che, in realtà, non esiste, è però un fatto che le formulazioni son separate soltanto da una sfumatura.”

<sup>310</sup> ATTARDI, “La cosa giudicata”, p. 66; THEODORO JR., Humberto. “Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória”. *Revista de processo*. vol. 81. São Paulo: RT, jan.-mar./1996, p. 82-97 (94); CRESCI SOBRINHO, Elício de. “Coisa julgada”. *Revista de processo*. vol. 65. São Paulo: RT, jan.-mar./1992, p. 235-252 (237).

<sup>311</sup> Afirmando a equivalência entre as teorias processual e material, Salvatore Satta e Carmine Punzi (*Diritto processuale civile*. 12. ed. Padova: Cedam, 1996, p. 251) aduzem que

Ocorre que, à vista do que vimos expondo, os diversos posicionamentos teóricos envolvendo a “natureza” da coisa julgada não convergem numa retórica acadêmica inútil, primeiramente, porque se comunicam com a história política e a cultura jurídica do seu tempo – e o apontado movimento de “processualização” revela a íntima conexão entre a coisa julgada e as aludidas contingências históricas (cf. cap. 2). Nesse sentido, elucidamos que o privatismo processual, de um lado, e o publicismo, de outro, com todas as vicissitudes que os caracterizaram, foram ambiente propício, reciprocamente, para as teorias materiais e processuais da coisa julgada, ainda que não se possa afirmar uma linearidade ou contemporaneidade absolutas (até porque a história não é linear, e o direito, especialmente o processual, não raramente reflete valores não coevos<sup>312</sup>).

Mas a importância da antítese em alusão vai muito além, não sendo casual o entrelaçamento entre os esquemas teóricos forjados pela processualística para os contornos da coisa julgada e as ideias que alicerçaram as diversas concepções sobre a “natureza” do instituto.<sup>313</sup> E isso, vale dizer, não se enfraquece pela constatação de que os defensores de uma ou outra corrente não as tenham desenvolvido até as últimas consequências,<sup>314</sup> até porque não é incomum que, de forma normalmente

---

“perché quando la teoria processuale si riferisce al vincolo dell’accertamento in ogni nuovo o futuro processo dice la stessa cosa della teoria sostanziale, perché non si può dare quel vincolo senza che si sia prodotto un effetto sul piano sostanziale.” Outrossim, Jordi Nieva-Fenoll (*Cosa julgada* [trad.: Antonio do Passo Cabral]. São Paulo: RT, 2016, p. 58) defende que “ambas as teorias, a material e a processual, são compatíveis simplesmente porque são a mesma teoria, ainda que parcelada em duas diferentes. A sentença, quer queira quer não, muda o cenário prévio ao processo. E ainda que aquilo que era branco continue sendo branco, se a sentença declara que é negro, não é que seja ou passe a ser negro, mas que será negro para o próximo juiz. Por conseguinte, a sentença cria uma realidade virtual, às vezes alijada da material. E digo que é virtual porque somente terá que existir na mente do segundo juiz.”

<sup>312</sup> Conforme observa Giovanni Tarello (*Dottrine...*, p. 75), os institutos processuais são “campo necessario di battaglia politica”, porém “in nessun gruppo di istituti giuridici si manifesta tanto quanto negli istituti processuali una discrepanza tra lo spirito dei tempi e l’organizzazione giuridica, cosicché gli istituti processuali di solito rispecchiano i valori e la realtà del passato.”

<sup>313</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 61.

<sup>314</sup> ALLORIO, *Natura della cosa giudicata*, p. 220-221, nota de rodapé (3); TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 344.

inconsciente, um mesmo estudioso adote premissas entre si colidentes no enfrentamento dos diversos conceitos fundamentais do processo civil.<sup>315</sup>

A fim, então, de compreender essas conexões, enfatize-se que o debate entre as teorias materiais e processuais da coisa julgada traduz diferentes concepções acerca da forma como opera a decisão estável, ou seja, se esta teria aptidão para modificar a própria relação substancial, de modo que, ao decidir, o juízo subsequente o faria tomando por base a nova configuração do direito material; ou se estaria limitada à formação de um preceito processual, que se sobreporia ao de direito material, resumindo-se a um óbice aos juízos subsequentes de proferir outra decisão sobre o tema.<sup>316</sup> Além disso, reitere-se o alerta de que as compreensões a que chegou Liebman, a partir do seu viés puramente adjetivista, em geral, convergiram com as sugeridas pela teoria processual, à vista do caráter declaratório conferido não à coisa julgada, mas à eficácia da sentença.<sup>317</sup>

Conforme doravante elucidaremos, a adoção de um ou de outro posicionamento repercutiu, a título ilustrativo, na compreensão de suas eficácias negativa-preclusiva e positiva-prejudicial (cf. item 4.1); na sua manifestação como exceção material ou objeção processual, segundo a aceitação ou não de sua disponibilidade (cf. item 4.2); nos conceitos de coisa julgada formal e coisa julgada material (cf. item 4.3); no problema da sentença injusta (cf. item 4.4); na teorização de seus limites objetivos (cf. item 4.5) e subjetivos (cf. item 4.6). Destarte, ficará claro, nos tópicos seguintes,

---

<sup>315</sup> Conforme notou Enrico Tullio Liebman (“L’azione nella teoria del processo civile”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1950, p. 47-71 [49]), “non di rado uno stesso autore si ponga in posizioni diverse nell’esaminare i vari concetti fondamentali, e così osservi per esempio quello della giurisdizione dal punto di vista del giudice e studi invece l’azione dal punto di vista dell’autore.”

<sup>316</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 60-61. “In altre parole, come opera il giudicato? Modifica lo stato di diritto preesistente, imprimendo al rapporto deciso una nuova configurazione; estingue l’obbligazione della quale disconosce a torto l’esistenza; pone in essere l’obbligazione che dichiara a torto esistente? Oppure lascia immutata la situazione di diritto sostanziale, ed esaurisce la sua efficacia nella formazione di un precetto processuale, che al precetto di diritto sostanziale si sovrappone, e su esso, in caso di conflitto, prevale; nella produzione d’un obbligo, pel giudice, di non scostarsi, nei giudizi futuri, che di bel nuovo vertano sul rapporto già deciso, dalla linea che fu fissata, una volta per sempre, dalla precedente sentenza, ancorchè lo stato di diritto sostanziale possa apparire diverso, e tale da consigliare un divergente regolamento giudiziale dello stesso rapporto?” (ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 163).

<sup>317</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 291-292.

que a disputa envolvendo a “natureza” da coisa julgada tem relevância não apenas histórica, mas especialmente teórica e prática.

Ao longo deste capítulo, ademais, mencionaremos as enunciações forjadas na processualística brasileira sobre esses temas, essas que, conforme se observará, revelam uma reedição de diversas das discussões surgidas na experiência jurídica europeia-continental, onde igualmente repousam os principais fundamentos para as compreensões entre nós desenvolvidas.

#### 4.1. Eficácias negativa (preclusiva) e positiva (prejudicial)

Uma primeira implicação daquelas diferentes concepções sobre o modo como opera a decisão estável é que, sobre os alicerces da teoria material, ao se deparar com relação jurídica substancial objeto de decisão transitada em julgado, tocaria ao juízo subsequente proferir decisão idêntica à anterior, atento à modificação operada pela coisa julgada no próprio direito material; por outro lado, sobre os da teoria processual, o vínculo criado se voltaria a impedir o juiz de emitir, em qualquer sentido, outra decisão a propósito.<sup>318</sup>

Desse modo, diante de *demanda idêntica a outra já decidida* com força de coisa julgada, caberia ao juízo seguinte rejeitá-la, nos seguintes termos. Quando a pretensão fosse de alcançar o *mesmo resultado obtido* anteriormente, a rejeição seria por *inadmissibilidade*, sem resolução de

---

<sup>318</sup> O ponto foi percebido por Francesco Paolo Luiso (*Principio del contraddittorio ed della efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 28): “Uno dei modi di manifestazione di questa efficacia consiste nel vincolare le parti (e il giudice) dei successivi processi al *contenuto* del primo provvedimento: sicché la stessa causa, riproposta allo stesso o ad altro giudice, non potrà essere esaminata nel merito (secondo la teoria c.d. processuale della cosa giudicata) oppure (secondo la c.d. sostanziale) dovrà essere decisa nella stessa identica maniera”; assim como por Cândido Rangel Dinamarco (“Direito e processo”, p. 61-62): “Sabemos que, na história das doutrinas processuais, há duas tendências básicas a respeito desse instituto: a *teoria material*, segundo a qual a coisa julgada tem uma função prevalente de determinar a regra do caso concreto, a ser observada daí em diante por todos, mesmo pelos juízes que forem chamados a apreciar a mesma ação; e a *teoria processual*, que sustenta a prevalência, ou mesmo exclusividade, da função negativa da coisa julgada, *i.e.*, função de extinguir a ação, com a consequência prática de que já não se trata de impor julgamentos futuros conformes com o precedente, mas de impedir toda e qualquer nova apreciação do mesmo *thema decidendum*”.

mérito, segundo ambas as correntes. Todavia, enquanto para a concepção material, o fundamento seria a *ausência de interesse de agir*, pois se estaria pretendendo um provimento condizente com o direito material; para a processual, seria esse a própria *eficácia da declaração*, i.e., a coisa julgada. Por outro lado, quando a pretensão fosse de obter *resultado contrário* ao anterior, a rejeição seria, conforme a corrente material, *com resolução do mérito, porque infundada*, já que destoante do direito material; e segundo a concepção processual, sem resolução do mérito, porque inadmissível, também aqui devido à própria *eficácia da declaração*.

Diante de uma *segunda demanda diversa*, para cuja decisão, no entanto, fosse relevante, porque prejudicial, a coisa julgada anterior, uma variação mais austera da teoria processual resolveria o problema em termos de *inadmissibilidade*, assentando que a coisa julgada criaria um vínculo a obstar ao juiz qualquer pronúncia envolvendo lide ou questão já decidida, o que alcançaria não apenas o mesmo objeto, mas também todas as pretensões, inclusive dependentes, que com ele conflitassem (Alois Brinz,<sup>319</sup> Friedrich Lent<sup>320</sup>). Outras variações, porém, da própria teoria processual (que se tornaram a versão dita “ortodoxa”<sup>321</sup>) imporiam ao juiz a abstenção de pronúncias contrárias à coisa julgada, no entanto, reconhecendo-lhe, além da função negativa-*preclusiva*, expressa no óbice de nova decisão, a função positiva-*prejudicial*,<sup>322</sup> esta traduzida em um *dever de incorporação* (Friedrich Stein, Konrad Hellwig, Giuseppe Chiovenda).<sup>323</sup>

Esta segunda solução, ainda assim, não se confunde com a sugerida pela corrente material, segundo a qual haveria a necessidade de conformar a

---

<sup>319</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 790.

<sup>320</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 239 e 243-245.

<sup>321</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 790.

<sup>322</sup> Os adeptos à teoria processual ortodoxa utilizam a terminologia “eficácia negativa” e “eficácia positiva”, porém concordamos com Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 787, nota de rodapé [3]) quando afirma a preferência pelos termos “preclusiva” e “prejudicial”, pois isso evita confusão com os princípios positivo e negativo identificados por Friedrich Ludwig von Keller e Friedrich Carl von Savigny. Conforme elucidaremos adiante (item 4.5.1.1), na construção de Keller e Savigny, o princípio positivo se resumia a obstar uma decisão contraditória ao conteúdo da coisa julgada, não chegando a impor a sua utilização como base para decisão de outra pretensão, dela dependente, como, ao invés, proposto a partir da noção de eficácia positiva.

<sup>323</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 790-791.

decisão à coisa julgada<sup>324</sup> (logo, um *dever de pronúncia conforme*, e não de incorporação), resolvendo-se o problema em termos de improcedência.<sup>325</sup> À vista disso, vale dizer, reputaram Leo Rosenberg e Eduard Bötticher que a adoção da teoria processual impunha recuperar o *ne bis in idem* como essência da coisa julgada (de que teriam abdicado Stein e Hellwig,<sup>326</sup> ao assentarem o aludido dever de incorporação), pois apenas desse modo aquela poderia se impor perante a teoria material, concebendo-se assim o óbice à repropositura da demanda como um pressuposto estritamente processual, impeditivo de qualquer novo exame, inclusive de questões dependentes.<sup>327</sup> Por esse caminho, ademais, Bötticher chegou a afirmar que a função positiva-prejudicial ensejaria os mesmos resultados da teoria material, porque, assim como para esta, a sentença precedente nada mais faria do que fornecer ao juiz a prova sobre o fato anterior, do qual haveria de extrair a consequência pretendida na demanda subsequente.<sup>328</sup>

---

<sup>324</sup> A propósito dessa concepção, Friedrich Lent (*Diritto processuale civile tedesco*, p. 243-244) observa que, segundo a teoria material, o interessado haveria de provar ser infundada a pretensão contrastante com a coisa julgada anterior, o que também se alinha à extensão da coisa julgada ao elemento lógico do processo, preconizada pela mesma corrente.

<sup>325</sup> Destarte, “l’impedimento del giudice a ulteriormente conoscere di una lite già decisa più facilmente appare di natura processuale”, ao passo que “l’obbligo di pronunciare la conformità di un giudicato” pode “meglio giustificarsi come riflesso della nuova situazione sostanziale creata dal giudicato stesso.” (PUGLIESE, “Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 819).

<sup>326</sup> Explica, a propósito, Ernesto Heinitz (*I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 89-90), que “Era facile quindi giungere alla conclusione che la funzione negativa [aqui, em alusão à consumação da ação, *i.e.*, ao *ne bis in idem*, na linha teorizada por Keller e Savigny, cf. item 4.5.1.1], specialmente in quanto essa importava la perdita del diritto sostanziale, legava strettamente alle particolarità del diritto romano, mentre per il diritto tedesco, in cui non sussistono più quei presupposti del diritto pubblico romano, sarebbe da prendersi in considerazione solo la funzione positiva. Questa posizione del problema si trova anzitutto negli scritti dello Stein e dello Hellwig.”

<sup>327</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 90-91.

<sup>328</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 93. Contestando as conclusões de Leo Rosenberg e Eduard Bötticher, Ernesto Heinitz (*ibidem*, p. 93) assevera que “Non può ammettersi per altro che per la teoria processuale non vi sia altra scelta di questa: cioè, o sostenere la forza probatoria della sentenza nello stesso senso della teoria materiale, o considerare l’efficacia propria della cosa giudicata nel *ne bis in idem*. Per la teoria processuale la prima sentenza non serve di prova all’esistenza o no del diritto di proprietà nel campo del diritto sostanziale; il giudice si basa, sì, sulla supposizione della proprietà, ma, a differenza della teoria materiale, senza ritenere esistente il diritto nell’ambito del diritto sostanziale. Qui appare qual ‘duplice ordinamento giuridico’ che, negato dalla teoria materiale, è conseguenza logica della teoria processuale.”

Em todo caso, note-se que as definições até agora mencionadas acerca das dimensões preclusiva (negativa) e prejudicial (positiva) da coisa julgada conectam-se ao viés conteudístico, que informa a doutrina processual europeia. Enrico Tullio Liebman, porém, tendo adotado o viés puramente adjetivista, deslocou essa problemática para a eficácia da sentença (cf. itens 3.1.2 e 3.1.3), de sorte que a sentença é que ostentaria eficácias negativa ou positiva, e não a coisa julgada. Isso explica por que, na visão deste autor, que considera que “os efeitos que a sentença produz são de todo em todo independentes da coisa julgada, e que esta serve tão-só para torná-los imutáveis”, a função positiva consistiria em mero reflexo da função negativa, e conformaria, na verdade, “simplesmente a eficácia natural da sentença”, nada tendo que ver com a coisa julgada.<sup>329</sup>

E enfim, deparando-se com essas celeumas, a doutrina brasileira, inclusive atual, tem aludido às eficácias (efeitos,<sup>330</sup> funções ou dimensões) negativa e positiva da coisa julgada, em linhas gerais, no sentido que fora sugerido pela variação ortodoxa da teoria processual alemã e adotado por Chiovenda.<sup>331</sup> Com efeito, entre nós é corrente a compreensão de que a eficácia negativa da coisa julgada esteja voltada a impedir a dedução da mesma questão já decidida e acobertada por essa estabilidade, ao passo que a eficácia positiva imponha que, retornando ao Judiciário, como questão incidental, controvérsia sobre a qual já haja decisão com força de coisa julgada, esta deva ser tomada como pressuposto da decisão a ser proferida, vinculando o juízo seguinte.

---

<sup>329</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 55.

<sup>330</sup> Segundo Ovídio Baptista da Silva (*Curso...*, vol. 1, p. 500). “O efeito negativo da coisa julgada opera sempre como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.”

<sup>331</sup> Em monografias recentes sobre o tema, cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 123-124; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 298-299; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 277-280.



Nessa toada, tem se revelado minoritária<sup>332</sup> a adesão à teoria de Liebman, de que a função positiva conformaria “simplesmente a eficácia natural da sentença”,<sup>333</sup> nada tendo que ver com a coisa julgada. Contestando tal posicionamento teórico, v.g., Eduardo Talamini reconhece à coisa julgada uma eficácia positiva autônoma em relação à eficácia da sentença, asseverando que “sem a coisa julgada, a ‘eficácia positiva’ não se poria como tal”, na medida em que “o juiz do segundo processo não ficaria vinculado à solução já dada pelo *decisum* da sentença anterior à questão que ora funciona como prejudicial”. Logo, conclui, “é sempre a autoridade da coisa julgada que faz o juiz ficar vinculado ao conteúdo do comando anterior seja para negar novo julgamento, seja para decidir tomando aquele comando como premissa necessária”.<sup>334</sup>

Cabe, ainda, um registro sobre o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira a esse respeito, que embora sem repousar essa problemática sobre a eficácia da sentença, compreende que a coisa julgada, no direito brasileiro, resume-se à função negativa.<sup>335</sup> O fundamento para isso

---

<sup>332</sup> Adotando, a propósito, a teoria de Enrico Tullio Liebman, Clarisse Frechiani Lara Leite (*Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146) aduz que “A distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada [...] permite compreender que a chamada função positiva não é mais do que a imperatividade (eficácia natural) da sentença. Quando um juiz leva em consideração a decisão emanada de um órgão judiciário sobre determinada controvérsia, está simplesmente aplicando os *efeitos* daquela decisão anterior. [...] A vinculação da coisa julgada se resolve, portanto, apenas na função negativa, i.é, na impossibilidade de o juiz resolver de forma diversa a ‘questão’ que fora decidida com sentença transitada em julgado, esteja ela localizada no âmbito imperativo ou no lógico de outro processo. O que impõe a observância da decisão no processo subsequente não é a função positiva da coisa julgada, mas a eficácia da decisão de mérito, que a todos alcança.”

<sup>333</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 55. Adotando essa compreensão, cf.: LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146.

<sup>334</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 131.

<sup>335</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Instituto Mackenzie, 1967, p. 74 Adotando a concepção sobre a recondução da eficácia positiva à negativa, no sentido de que ambas se traduzem em reiteração (total ou parcial) de juízos, explica Jordi Nieva-Fenoll (“A coisa julgada: o fim de um mito”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. X, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/30zUHgp>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 110) que não há “sentido em se distinguir entre o efeito positivo e o negativo, pois a essência do que se proíbe é a mesma, a reiteração – total ou parcial – de um juízo. [...] Assim sendo, [...] em ambos os casos existe uma e mesma proibição de julgar. No primeiro caso com respeito a uma parte do objeto do juízo posterior e, no segundo, com respeito a todo ele. Mas essa distinção, se trata somente disso, é óbvio que não tem a

seria o fato de que o óbice advindo da coisa julgada seria sempre o de emitir qualquer novo pronunciamento, e não o de rejulgar novamente – portanto, quando reproposta a questão seja como principal, seja como prejudicial.<sup>336</sup> A propósito, porém, lembre-se que mesmo quem reconhece a eficácia positiva, define-a como dever de incorporação, e não de pronúncia conforme, de sorte que, na prática, essas concepções acabam convergindo – até porque Barbosa Moreira não chega a encampar aquela concepção dita mais austera, pela qual a coisa julgada importaria inadmissão inclusive das questões dependentes que com ela conflitassem.

A nossa compreensão a respeito desse tema (alinhada, cabe desde já mencionar, ao entendimento de Talamini), consta no item 11.1.1, *infra*, ao qual remetemos a leitura.

## 4.2. Disponibilidade da coisa julgada

No tocante à disponibilidade, nota-se que, sobre as bases privatistas<sup>337</sup> próprias à concepção material (cf. item 2.1), a coisa julgada conformaria uma exceção de direito substancial, traduzida no próprio direito material, fixado da demanda antecedente, em exercício reativo à pretensão deduzida na posterior. Por esse prisma, ademais, o vínculo em alusão operaria, primeiramente, sobre as partes,<sup>338</sup> e apenas de modo reflexo, sobre o juízo do processo subsequente, de sorte a condicionar seu reconhecimento à arguição pelo interessado<sup>339</sup> e a assentar, por conseguinte, a disponibilidade da coisa julgada.<sup>340</sup>

---

suficiente transcendência para justificar a existência das duas categorias dogmáticas comentadas”.

<sup>336</sup> BARBOSA MOREIRA, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 71.

<sup>337</sup> Associando a exceção de coisa julgada com o sentido privatístico adotado pela Ley de enjuiciamiento civil espanhola de 1881, cf.: CASTRO, Leonardo Prieto. *Derecho procesal civil*. t. I. Zaragoza: Libreria General, 1949, p. 386-387.

<sup>338</sup> PISANI, Andrea Proto. “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XLV, II serie. Padova: Cedam, 1990, p. 386-419 (389).

<sup>339</sup> Conforme observou Enrico Tullio Liebman (*Manuale...*, vol. I, p. 315), “Quando il processo civile era concepito come un affare privato delle parti e l’autorità della cosa giudicata come prova o come presunzione, era naturale che la cosa giudicata operasse – sia come impedimento a un nuovo giudizio sia come presupposto alla pronuncia su domande logicamente dipendenti – soltanto se lo chiedeva espressamente la parte interessata.” O ponto foi também ressaltado por Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa*

A seu turno, segundo a concepção processual, que enfatiza a autoridade “em si” da decisão, o vínculo incidiria diretamente sobre o órgão jurisdicional,<sup>341</sup> circunscrevendo-se ao âmbito processual, e apenas indiretamente, sobre as partes, como consectário do primeiro óbice. Por aí, e tendo-se em conta também o ambiente publicista em que estavam imersas, justifica-se a inclinação das teorias processuais à conformação da coisa julgada como objeção processual,<sup>342</sup> de sorte a admitir seu conhecimento de ofício pelo órgão julgador e a fixar sua indisponibilidade pelas partes.<sup>343</sup>

Neste segundo sentido, ademais, posicionou-se Enrico Tullio Liebman, enfatizando que, devido à natureza publicística da autoridade da coisa julgada, “a exceção de coisa julgada não é exceção em sentido

---

*julgada*, p. 101): “Se se tratasse de instituto decorrente do direito material, poder-se-ia afirmar que a exceção a ele correspondente não encerraria matéria de ordem pública, sendo defeso o conhecimento de ofício pelo juiz.”

<sup>340</sup> Nessa linha, Friedrich Carl von Savigny (*Sistema...*, vol. VI, p. 437-442) assentou que o “direito à exceção” de coisa julgada, mediante o qual a parte faria valer a ficção da verdade expressa na sentença transitada em julgado, pertence ao direito substancial. Na doutrina brasileira do início do séc. XX, Manoel Aureliano de Gusmão (*Cousa julgada*. Trabalho apresentado para concorrer ao logar de prof. extraord. eff. da 7.<sup>a</sup> secção da Facul. Direito de S. Paulo. São Paulo: Duprat & Comp., 1914, p. 7) aduzia que “A autoridade da RES JUDICATA [...] é determinada pelo interesse e exigências da ordem e da paz social; a exceção REI JUDICATAE, porém, que della decorre, não é de ordem publica, por isso que, como observa Mattiolo, AD INSTAR do que se dá a respeito da prescrição, pódem as partes, tacita ou expressamente, renunciar a ella, não sendo licito aos juízes decretarem-na EX-OFFICIO.” É curiosa, aliás, a regra do art. 182, II, CPC/39, segundo a qual a exceção de coisa julgada seria oposta nos primeiros três dias do prazo da contestação. De todo modo, consigne-se que, posteriormente, Gusmão alterou seu posicionamento (cf.: *Processo civil e comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 11-12), admitindo o conhecimento de ofício da exceção de coisa julgada.

<sup>341</sup> PISANI, “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”, p. 389.

<sup>342</sup> Afirmando que da natureza processual da coisa julgada como vínculo de direito público resulta a admissibilidade de ser conhecida *ex officio*, cf.: HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 98-99; CABRAL, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 129-130.

<sup>343</sup> Nesse sentido, afirmou Giuseppe Chiovenda (“Sulla cosa giudicata”, p. 409) que “se la cosa giudicata consiste essenzialmente nella obbligatorietà pel giudice, è chiaro che l’eccezione di cosa giudicata ha carattere assoluto (e perciò non è una eccezione vera e propria).” É essa também a linha encampada por Friedrich Lent (*Diritto processuale civile tedesco*, p. 242): “Non si tratta di un’eccezione in senso proprio, perché l’esistenza di un precedente giudicato deve essere rilevata dal giudice anche d’ufficio. Lo scopo, infatti, non consiste nel tutelare unicamente gli interessi di una parte, e di attendere quindi la sua iniziativa, ma di soddisfare la generale esigenza di una corretta amministrazione della giustizia e di un’effettiva pace sociale”; e por Ernesto Heinitz (*I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 100): “Inoltre deriva da questa natura assoluta del giudicato che le parti non hanno la possibilità di rinunciarvi. Resta possibile invece la disposizione mediante contratto, od anche mediante rinuncia unilaterale sul diritto sostanziale che fu oggetto della causa; ma nonostante la detta rinuncia, non vien meno l’efficacia del giudicato”.

próprio”, devendo ser conhecida de ofício pelo juiz.<sup>344</sup> Essa exceção, todavia, não seria um efeito da sentença, pois apenas operaria, excluindo a emissão de juízos contrários, quando houvesse a sentença lograda autoridade de coisa julgada.<sup>345</sup> Seria essa, portanto, uma eficácia da coisa julgada, e não da própria sentença, o que evidencia, conforme havíamos alertado acima (item 3.1.2), que Liebman não conseguiu, em determinados aspectos, reproduzir a tese sobre ser a coisa julgada puramente adjetivista, ou seja, absolutamente neutra e incolor, totalmente reportável à eficácia da sentença.

Na doutrina brasileira, enfim, é atualmente uníssono o entendimento de que a coisa julgada consubstancia objeção processual, passível de conhecimento de ofício, portanto. E nem poderia ser diferente, considerando-se que o próprio CPC/15 estabelece tal orientação (art. 485, § 3.º), como, ademais, já havia feito o CPC/73 (art. 267, § 3.º). A nossa compreensão a respeito dessa temática – que de alguma forma, cabe advertir, destoa da concepção corrente – será desenvolvida mais adiante, no item 15.4.4 da presente tese.

### **4.3. Coisa julgada formal e coisa julgada material**

A distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material apenas tem importância quando se adote o viés conteudístico e, mais especificamente, segundo a teoria material, despontando então como eficácias material e formal da sentença transitada em julgado.

Assim é que, *v.g.*, adotando a corrente material, Enrico Allorio definiu a coisa julgada material como eficácia normativa da declaração, operante no direito material, que vincula as partes e o futuro juiz, e da qual a coisa julgada formal, definida como imutabilidade da sentença (*i.e.*, irrevocabilidade pelo órgão jurisdicional e não impugnabilidade pelas partes) seria apenas

---

<sup>344</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 53. Nas palavras do autor: “Oggi l'autorità della cosa giudicata va considerata come una forma particolarmente stabile della imperatività degli atti statali, e perciò espressione della disciplina che l'ordinamento ha dato al rapporto giuridico su cui la sentenza ha pronunciato, con lo scopo di porre fine alle liti e di dare certezza al diritto. Perciò è d'ordine pubblico l'osservanza, nei limiti disposti dalla legge, dell'autorità dell'atto giurisdizionale e i giudici sono tenuti ad attenervisi, qualunque sia l'atteggiamento tenuto dalle parti.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 315).

<sup>345</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 53.

pressuposto.<sup>346</sup> Francesco Carnelutti situou a problemática em termos semelhantes, assentando a eficácia material como “imperatividade” da *lex concreta* voltada a disciplinar a situação jurídica material, e a eficácia processual como “imutabilidade” da decisão. Ao contrário de Allorio, porém, Carnelutti concebia aquela como antecedente lógico desta e esta fundamento direto da vinculação dos juízos dos processos seguintes<sup>347</sup> (cf. item 2.1.5.1).

Adotando-se a corrente processual, por outro lado, uma vez que interessaria apenas a forma como o vínculo se manifestaria perante os juízos seguintes, a distinção em referência seria desnecessária.<sup>348</sup> Alguns adeptos a essa corrente, no entanto, equacionaram-na não em termos de eficácias da coisa julgada sobre os direitos material e processual, mas de eficácia no mesmo processo (endoprocessual) ou em processos futuros (extraprocessual).

Nessa linha, segundo Friedrich Lent, a coisa julgada formal se identificaria com a preclusão de se continuar o procedimento e, com isso, de se alterar a sentença no âmbito do mesmo processo, sendo pressuposto da coisa julgada material, a qual imporia que se tomasse em conta o seu conteúdo em processos ulteriores entre as mesmas partes.<sup>349</sup> Por esse caminho, a coisa julgada material alcançaria, inclusive, as declarações de conteúdo processual, pois também em relação a essas haveria a necessidade de se obstem ulteriores discussões, limitadamente ao defeito processual sobre o qual se tivesse embasado a sentença.<sup>350</sup>

Giuseppe Chiovenda, conforme já mencionamos (item 2.2.3.2), adotou uma postura em parte divergente da corrente processual ortodoxa. Sobre o tópico em questão, a coisa julgada formal seria a própria sentença

---

<sup>346</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 162 e nota de rodapé (2).

<sup>347</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, esp. p. 205-206; idem, *Lezioni...*, vol. IV, p. 454-455; idem, *Istituzioni...*, vol. I, p. 79.

<sup>348</sup> Conforme observa Antonio do Passo Cabral (“A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”. *Cosa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 141-164 [146-147]), “Para Hellwig, é errado tratar a coisa julgada dividindo-a em dois fenômenos diversos, o que seria derivado da tradição pandectística de pensar na coisa julgada material como um instituto pertencente ao direito substancial. Também Merkl, Gilles e Koussolis sustentam que o conceito de coisa julgada formal é um ‘peso morto’ desnecessário ao processo moderno.”

<sup>349</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 237-238.

<sup>350</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 245.

transitada em julgado; logo, sua eficácia formal, endoprocessual (é evidente, bem aí, aquela identificação entre sentença e coisa julgada, e o adjetivo “formal” denotaria o “transitar em julgado”).<sup>351</sup> A seu turno, a coisa julgada material seria o bem da vida acolhido ou negado – portanto, sua eficácia material, extraprocessual (novamente, é clara a inerência entre sentença e coisa julgada, e o adjetivo “material” aludiria ao bem da vida, ou seja, à vontade concreta da lei declarada na sentença).<sup>352</sup>

Por outro lado, contemplada pelo viés puramente adjetivista de Enrico Tullio Liebman, a distinção em questão se revelaria um contrassenso, pois sendo a coisa julgada “neutra e incolor”, não poderia assumir as qualidades de formal ou material. Isso foi, aliás, admitido por Liebman, ao afirmar que a distinção não teria importância, porque ambas significariam nada além de imutabilidade,<sup>353</sup> ou, melhor, seriam as suas “duas faces”: a formal, direcionada ao próprio procedimento; a material, ao exterior, sendo esta a responsável por dar forma definitiva à eficácia da sentença e apresentando-se como a única e não mais discutível configuração jurídica da relação ou estado jurídico submetido à apreciação jurisdicional.<sup>354</sup>

Enaltecendo a unidade do conceito de coisa julgada, ademais, Liebman rejeita a sua cisão em eficácias formal e material, segundo o objeto da sentença, pois sendo uma qualidade, a coisa julgada não alteraria a amplitude dos efeitos da sentença, mas apenas os imunizaria.<sup>355</sup> Isso, porém,

---

<sup>351</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 323.

<sup>352</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 319-320. Nessa linha, Andrea Proto Pisani (“Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”, p. 388) define como coisa julgada formal a situação em que se encontre a sentença não mais sujeita a impugnações ordinárias, ao passo que a coisa julgada material expressaria a atuação do *accertamento* contido na sentença para fora do processo em que se tenha formado.

<sup>353</sup> Encampando os pontos nodais da teoria de Enrico Tullio Liebman, Elio Fazzalari (“Il cammino della sentenza e della ‘cosa giudicata’”, p. 173) assevera que “sebbene ‘cosa giudicata’ comprenda la sentenza, *rectius* la sua efficacia (‘cosa’) e la sua incontrovertibilità (‘giudicata’, ‘passata in giudicato’), il *proprium* della nozione è costituito dall’incontrovertibilità: infatti, c’è sentenza che svolge efficacia sostanziale mentre il processo è ancora in corso; non c’è invece, ‘cosa giudicata’ prima della conclusione del processo.”

<sup>354</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 288-289. A compreensão da imutabilidade como uma figura de “duas faces” é encampada, *v.g.*, por DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 952, p. 294; TALAMINI, *Cosa julgada e sua revisão*, p. 132, e LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 147).

<sup>355</sup> Assim, explica Elio Fazzalari (“Il cammino della sentenza e della ‘cosa giudicata’”, p. 177) que “Il dispositivo – il comando di merito – produce la propria efficacia esterna, o sostanziale;

o levou a afirmar que a sentença que pronunciasse sobre o processo não adquiriria uma coisa julgada diversa daquela que pronunciasse sobre o mérito.<sup>356</sup> A diferença entre elas estaria apenas no conteúdo e nos efeitos que a sentença – e não que a coisa julgada – produziria, os quais seriam, respectivamente, internos e externos ao processo.<sup>357</sup> Logo, Liebman admite que a coisa julgada incida sobre decisão de conteúdo processual, porém sem repercussão extraprocessual, porque a eficácia da sentença – e não a coisa julgada – estaria limitada ao processo.<sup>358</sup>

Na doutrina brasileira, finalmente, difundiu-se a compreensão de Chiovenda de que a coisa julgada formal se identificaria com a preclusão máxima,<sup>359</sup> o que revela a prescindibilidade daquele conceito<sup>360</sup> – opinião essa, advirta-se desde já, com a qual concordamos, como se notará no item

---

la motivazione, il giudizio ch'essa contiene, esaurisce l'efficacia nel processo, rendendo doveroso un determinato dispositivo (e così costituendo salvaguardia contro comandi arbitrari. La fine del processo, il passaggio in giudicato della sentenza, non abbatte i confini di tali efficacie, non l'espande: importa soltanto ch'esse – ciascuna nei suoi limiti – non siano più discutibili.”

<sup>356</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 289.

<sup>357</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 289.

<sup>358</sup> Encampando essa compreensão, esclarece Clarisse Frechiani Lara Leite (“*Prejudicialidade no processo civil*, p. 147) que “A autoridade da coisa julgada faz apenas tornar imutáveis os efeitos próprios de uma decisão; se uma decisão produz efeitos limitados ao âmbito do processo em que proferida, naturalmente apenas no âmbito do processo ficarão imunes os efeitos produzidos, impedindo-se, em consequência, que se renovem as impugnações naquela sede. Se a decisão, ao contrário, produz efeitos que alcançam o mundo, a coisa julgada faz com que se tornem inadmissíveis quaisquer formas de ataque ou de violação daqueles efeitos tornados imutáveis. Por isso se pode dizer que coisa julgada formal e material são duas faces da mesma moeda. A primeira representa a imutabilidade da sentença (ou de outra decisão) como ato do processo, enquanto a segunda diz respeito à imutabilidade do conteúdo do ato e de seus efeitos (extraprocessuais).”

<sup>359</sup> ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada...*, p. 217-219; DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 953, p. 295-296. Segundo Egas Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 217-219), “A denominação ‘coisa julgada formal’ chega a ser contraditória. Se a coisa – *res* – está julgada e por isso se fala em *res iudicata* (coisa julgada), é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamentos que não contêm o julgamento da *res*, em que, pois a *res* não está *iudicata* e não podem, portanto, constituir coisa julgada. Daí a adjetivação “formal”, para distingui-la da “coisa julgada *substancial*” (ou *material*). Enquanto esta última é substancialmente coisa julgada, por ter ocorrido o julgamento da *res* (está a *res iudicata*), a outra só tem a “forma” de coisa julgada, a aparência, mas não a substância, precisamente porque o pronunciamento que a aprecia não julgou a *res*.”

<sup>360</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 349-353; idem, “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, p. 147; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 106-107.

11.1.1. Atualmente, ademais, alguns autores, apoiados no art. 486, § 1.º, CPC, têm defendido um conceito de coisa julgada formal autônomo ao de coisa julgada material, incidente sobre decisões terminativas<sup>361-362</sup> – tese essa que rejeitamos, cabe também observar, conforme constará do item 10.2.2.

#### 4.4. O problema da sentença injusta

Tradicionalmente entrelaçado com a discussão acerca da natureza da coisa julgada,<sup>363</sup> o problema da sentença injusta forneceu um impulso especial à teoria material, pois a necessidade de as partes e os juízos seguintes conformarem seu comportamento ao julgado injusto pressuporia que se admitisse a eventual criação, pela coisa julgada, de direito material na realidade inexistente.<sup>364</sup> Segundo a concepção material, a coisa julgada não seria de modo algum considerada contrária ao direito, justamente porque provocaria o nascimento do direito reconhecido e a extinção do direito negado, ainda quando não correspondente à precedente situação jurídica substancial.

---

<sup>361</sup> MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “A coisa julgada formal no Código de Processo Civil”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 779-782 (782); PEIXOTO, Ravi. “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015.” *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 839-850 (848-849); CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 295.

<sup>362</sup> Ainda a propósito, é interessante mencionar que, embora rejeite a qualificação da estabilidade processual contemplada no art. 486, § 1.º, CPC, como coisa julgada, Antonio do Passo Cabral compreende que “a partir do permissivo de fracionamento do mérito, se forem admitidas sentenças/decisões incidentais e com reserva em nosso ordenamento processual, teria algum sentido teórico e prático a distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Isso porque só então será necessário distinguir, *dentro de um mesmo processo*, a estabilidade que certas decisões deverão adquirir, uma estabilidade que certamente deve ser diversa da coisa julgada material (art. 502) e da preclusão do art. 486, § 1º do CPC porque terá eficácia restrita ao processo em que proferida. Não obstante, frise-se que só haveria utilidade para a coisa julgada formal, se o fenômeno da fracionabilidade do mérito em várias decisões for admitido para além dos capítulos de sentença e das sentenças parciais.” (CABRAL, “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, esp. p. 153-156 e 159-160).

<sup>363</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 90-91.

<sup>364</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 814.



A seu turno, a compreensão advinda da teoria processual consiste na admissão de dois ordenamentos fechados em si mesmos e incomunicáveis, a saber, o do direito material e o do processo.<sup>365</sup> Nesse caminhar, competiria ao juízo do processo seguinte ignorar a situação jurídica material e conformar-se à coisa julgada; e ambas (*i.e.*, a situação jurídica material e a coisa julgada) poderiam coexistir,<sup>366</sup> mesmo quando destoantes, porquanto situadas em “mundos” diversos.<sup>367</sup>

Além disso, segundo uma corrente processual mais rígida, nem sequer haveria espaço para sentenças injustas, pois essas seriam sempre atos de mera declaração do direito,<sup>368</sup> ao passo que, para uma corrente processual dita moderada, a sentença injusta teria caráter criativo de direitos,

---

<sup>365</sup> “L’efficacia vincolante di questa, operatasi anzitutto sul terreno del diritto processuale, penetra per siffatto tramite nella sfera del diritto sostanziale e imprime al rapporto (o stato) litigioso che in essa vive, un atteggiamento conforme al giudicato. Codesto modo d’intendere la cosa giudicata trova piena spiegazione dell’autonomia delle norme e degli istituti processuali. Il complesso di tali norme e istituti costituisce un sistema di diritto nettamente separato e distinto dal sistema del diritto sostanziale.” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 548). Em tom de crítica, assim explica Enrico Redenti (“Il giudicato sul punto di diritto”, p. 261, nota de rodapé (3)): “per tener ferma la tesi dell’efficacia processuale bisognerebbe pensare che tutti i fenomeni processuali si svolgano dentro una specie di gabbia che li isola dal mondo dei fenomeni di diritto sostanziale, una gran gabbia nella quale il pubblico non ha accesso, se non per porgere ai giudici, chiusi là dentro, suppliche, istanze, esposti od altri materiali da elaborare. Ma di là non uscirebbero poi neanche i provvedimenti elaborati in proposito, chè anzi i giudici stessi dovrebbero serbarli sempre là dentro, per sè, per loro norma o per loro uso, e tutt’al più affiggerli alle sbarre o lasciare che altri li vada a consultare. Fuor della gabbia, la vita pratica, il quotidiano commercio fra gli uomini continuerebbe per proprio conto come se niente fosse. Soltanto spingendo lo sguardo là dentro, i semplici mortali che avessero già una volta scomodati i giudici con le loro istanze, potrebbero apprendere che esito hanno avuto, e dovrebbero sapere che presentandone delle altre non potrebbero avere esito diverso.”

<sup>366</sup> Esse, aliás, é um dos pontos da crítica de Ugo Rocco a Konrad Hellwig: “Un diritto il quale conservi la sua qualità di diritto, anche dopo che sia stato, mediante accertamento giudiziale, dichiarato inesistente; un diritto, che non sia più suscettibile di esser riconosciuto *come diritto*, ostando uno specifico divieto dalla legge espresso e che tuttavia sopravviva *come diritto*, a noi pare, che non solo sia giuridicamente inconcepibile, ma dia luogo anche ad una vera contraddizione.” (ROCCO, *L’autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 145).

<sup>367</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 818.

<sup>368</sup> Segundo Enrico Allorio (“Natura della cosa giudicata”, p. 171), “chi segue la concezione del processo come strumento per l’attuazione del diritto, se è fautore *radicale* di quella concezione, se la intende nel senso più rigoroso, che cioè l’attuazione del diritto sia destinazione del processo non solo costante e necessaria, ma tale che in ogni singolo processo la si vegga, oltre che perseguita, *raggiunta*, deve adottare una teoria della cosa giudicata che elimini l’ipotesi di sentenza ingiusta: ora, tale non è che la teoria processuale, la quale senza dubbio, elimina una siffatta ipotesi, perchè, secondo la teoria processuale, dopo il giudicato è precluso il sostenere che lo stato di diritto preesistente non si rispecchi nella sentenza, non ne tragga conferma, certezza, attuazione.”

porém como uma anomalia do ordenamento jurídico.<sup>369</sup> Enrico Tullio Liebman, igualmente aqui alinhado à concepção processual, aduziu que, sendo justa ou injusta, a pronúncia do juiz (mais uma vez: a eficácia da sentença, e não a coisa julgada) seria sempre um ato de certificação de direitos, meramente declaratório, portanto.<sup>370</sup>

Na doutrina brasileira, que como dito, adotou quase sem ressalvas a teoria processual da coisa julgada, costuma-se rejeitar o valor da “justiça” como determinante para a teorização da coisa julgada. Apesar disso, pode-se dizer que essa problemática foi, de alguma forma, reacendida pelas discussões, ventiladas sobretudo nas últimas décadas, envolvendo a necessidade de relativização dessa estabilidade processual com fundamento em outros valores dignos de proteção. Sobre essas celeumas, no entanto, conforme já havíamos advertido na introdução, não nos debruçaremos de forma mais aprofundada na presente tese.

#### **4.5. Limites objetivos e o elemento lógico do processo**

As ideias à base das teorias materiais e processuais também ostentam íntima relação com a compreensão acerca da força probante quanto aos fatos pressupostos à decisão, com óbvios reflexos sobre o posicionamento a respeito da extensão da coisa julgada ao denominado “elemento lógico” do processo.<sup>371</sup> Essas conexões serão evidenciadas nos itens 4.5.1 e 4.5.2, a partir da exposição das críticas tecidas por Giuseppe

---

<sup>369</sup> Seguindo essa linha, afirma Ugo Rocco (*L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 146): “Non possiamo negare, che nel caso di errore nell'accertamento giurisdizionale, la sentenza abbia natura costitutiva di diritti; ma ciò non significa nulla. Se eccezionalmente la sentenza, per sua natura sempre dichiarativa di diritti preesistenti, può di fatto e non come scopo o fine giuridico determinato dalla sua funzione oggettiva, costituire diritti, che prima non esistevano, ciò non toglie, che la funzione oggettiva, normale delle sentenze sia sempre la dichiarazione dei diritti preesistenti.” Outrossim, conforme Emilio Betti (“Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 551-552): “non è da credere che la decisione ingiusta abbia la medesima portata di un negozio giuridico o di una legge speciale con cui le parti o il legislatore estinguano il rapporto o stato giuridico a torto disconosciuto, ovvero diano vita al rapporto, o stato, a torto riconosciuto. Neppure in questi casi patologici l'efficacia aberrante della decisione può far mettere questa allo stesso livello di quegli atti che per loro natura sono destinati ad estinguere o a creare rapporti giuridici.”

<sup>370</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 292-293.

<sup>371</sup> CASTRO, *Derecho procesal civil*, p. 385-386.

Chiovenda à teoria de Friedrich Carl von Savigny sobre a coisa julgada, a quem atribui um suposto “desvirtuamento” das fontes romanas.

Em seguida, no item 4.5.3 deste capítulo, apresentaremos as linhas gerais a propósito de como a problemática envolvendo os limites objetivos da coisa julgada apresentou-se no ordenamento brasileiro, essas que, como se notará, de alguma forma reproduzem a celeuma entre Savigny e Chiovenda. Quanto ao mais, a fim de se evitar a repetição desnecessária de certos argumentos, essa temática será aprofundada apenas na parte III da presente tese (cap. 12), em que abordaremos as características dos regimes jurídicos da coisa julgada sobre decisão de mérito e da coisa julgada sobre questão prejudicial, conforme à nossa compreensão crítica a respeito.

#### 4.5.1. Savigny: abrangência sobre os motivos objetivos da sentença

##### 4.5.1.1. Os princípios negativo e positivo

Inicialmente é interessante ressaltar que, além de ser considerada, conforme já mencionamos (item 2.1.3), a progenitora direta da teoria da eficácia material da coisa julgada,<sup>372</sup> a teoria de Friedrich Carl von Savigny teve o mérito de fornecer bases sólidas para a compreensão acerca da força dos motivos em que se baseia a decisão do juiz, a respeito da qual a doutrina, até então, era bastante equívoca.<sup>373</sup>

---

<sup>372</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 788.

<sup>373</sup> Sobre o tema, aduz José Carlos Barbosa Moreira (*Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 80) que “Até o segundo quartel do século XIX, era extremamente confusa a posição da doutrina sobre a força dos motivos em que se baseia a decisão do juiz. Diversas correntes digladiavam-se, propondo soluções as mais das vezes inspiradas em critérios empíricos e arbitrários. A enorme variedade de matizes dificulta a classificação das opiniões, que, aliás, não raro apenas em pontos secundários e acidentais se diferenciavam entre si. Em todo caso, é possível distinguir: (a) a tese que negava radicalmente aos motivos, quaisquer que fossem, a *auctoritas rei iudicatae*; (b) a que só lhes reconhecia essa autoridade quando fosse indispensável levá-los em consideração para esclarecer o dispositivo equívoco; (c) a que entendia fazerem coisa julgada os motivos quando insertos na parte decisória da sentença; (d) a que lhes reconhecia, sempre, a autoridade da coisa julgada, vendo neles a ‘*anima et quasi nervus*’ da decisão. A essa altura, pela pena autorizadíssima de um dos maiores juristas que o mundo já conheceu, fez sua entrada em cena uma teoria destinada a produzir intensa e duradora influência, embora, paradoxalmente, menos talvez na terra de origem que alhures, inclusive em nosso país. Sobre a maioria das anteriores tinha ela a grande vantagem de ser clara e ministrar base mais sólida para a solução de dificuldades antigas.”

Construindo seu *Sistema* com alicerces no direito romano,<sup>374</sup> Savigny explica que, num primeiro momento, o princípio que sustentava a coisa julgada seria o da consumação da ação, o qual estaria fundado na mera existência da sentença, e não em seu conteúdo, tendo escopo e efeito apenas *negativos*, resumidos no óbice à propositura de ação idêntica a outra já julgada.<sup>375</sup> A insuficiência dessa perspectiva, que permitiria que essa exceção fosse oposta, até mesmo, nos casos em que o mérito não tivesse sido julgado (*de eadem re bis ne sit actio*<sup>376</sup>), teria levado a uma reformulação, voltada a permitir que o instituto assegurasse a eficácia da sentença para o futuro.<sup>377</sup>

Para isso, a *exceptio rei iudicatae* viria amparada não mais na mera existência da sentença, mas também no *princípio positivo*, segundo o qual a sentença posterior não poderia contradizer o *conteúdo* de uma sentença já julgada.<sup>378</sup> Desse modo, quando estivesse perante uma questão sobre a qual já se houvesse pronunciado uma coisa julgada anterior, o novo juiz deveria admitir como verdadeiro o seu conteúdo, colocando-o à base da sua própria sentença.<sup>379</sup> Esse princípio positivo da coisa julgada, que traduziria um *dever*

---

<sup>374</sup> BUZZACCHI, “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 164.

<sup>375</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 293. Com efeito, conforme elucida Chiara Buzzacchi (“Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 162), “Nelle fonti giuridiche classiche l’espressione *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* risulta, come si sa, attestata per indicare la clausola formulare con la quale il convenuto può paralizzare una azione, ancora proponibile secondo il *ius civile*, condizionando la condanna a che il rapporto litigioso (*res*) non sia stato già oggetto di sentenza o non sia stato già dedotto in giudizio, con la *litis contestatio*, in presenza di determinati requisiti formali e sostanziali.”

<sup>376</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 138-139. A propósito, explica James Goldschmidt (*Teoría general del proceso*, p. 36) que a concepção negativa, que rege o direito romano antigo e também o direito penal alemão, identifica a coisa julgada com a consumação da ação (*ne bis in idem; bis de eadem re ne sit actio*), sendo o precedente histórico da concepção positiva, dominante no processo civil moderno, que compreende como seu efeito a declaração. Antes dele, Hellwig e Stein haviam afirmado que, no direito romano, a função negativa da coisa julgada importava perda do direito material, o que já não ocorreria no direito alemão, em que, portanto, se haveria de considerar apenas a função positiva. Posteriormente, Leo Rosenberg e Eduard Bötticher retomaram a discussão, afirmando que a regra do *ne bis in idem*, além de se aplicar ao direito moderno alemão, traduziria a essência da eficácia da coisa julgada, como decorrência necessária da teoria processual (cf.: HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 89-91). Ainda, sobre a inaptidão do *ne bis in idem* para explicar o vínculo para os juízos seguintes a conformar-se ao conteúdo da declaração, cf.: ATTARDI, “La cosa giudicata”, p. 32-38.

<sup>377</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 294-295.

<sup>378</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 295-296.

<sup>379</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 296.

de pronúncia conforme, seria, para Savigny, expressão imediata da ficção da verdade, *i.e.*, da força legal da sentença,<sup>380</sup> esta que se manifestaria como o verdadeiro significado e verdadeiro escopo prático da coisa julgada.<sup>381</sup>

O princípio positivo, porém, segundo esclarecera Friedrich Ludwig von Keller antes mesmo de Savigny,<sup>382</sup> não iria além de impedir uma pronúncia – em particular, não implicava conferir à coisa julgada uma eficácia prejudicial, no sentido do que posteriormente se denominou de sua “eficácia positiva” (cf. item 4.1). O que essa formulação possibilitaria, impondo a consideração do conteúdo da sentença, seria a compreensão da coisa julgada como algo além do *ne bis in idem*, *i.e.*, da mera consumação da ação (princípio negativo), voltando-se a impedir uma sentença disforme daquela já pronunciada (princípio positivo), pelo surgimento de uma nova relação obrigatória, feita valer pelo autor com a *actio iudicati*.<sup>383</sup>

Considerando-se, a partir daí, o conteúdo da sentença, haveria apenas duas espécies de sentenças admissíveis, que teriam “força legal”,<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> “L’istituto di altissima importanza, col quale si consegue lo scopo indicato, si può in generale designare come la *forza legale* della sentenza del giudice, che altro non è che la *finzione della verità*, merce la quale la sentenza passata in giudicato è garantita contro ogni futuro tentativo d’impugnazione o di invalidazione.” (SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 287).

<sup>381</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 296. Apesar disso – e embora reforce que “L’istituto della forza legale del giudicato è destinato ad assicurare per l’avvenire l’efficacia al contenuto di ogni sentenza” –, Friedrich Carl von Savigny deixa claro que a opção por atribuí-lo a decisões que não tratem da lide em si, como é o caso da interlocutória sobre a prova, é escolha política, logo, uma questão de oportunidade do direito processual (*ibidem*, p. 326-327).

<sup>382</sup> BUZZACCHI, “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 163-164. A esse respeito, elucida Miguel Teixeira de Sousa (“Preclusão e caso julgado”. Disponível em: <<https://bit.ly/3AWF2J8>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 17), “KELLER, num trabalho pioneiro sobre o tema, acrescentou uma função positiva à então genericamente aceite função negativa da *exceptio rei iudicatae*: enquanto esta função negativa se referia à consumpção da *actio* e visava impedir a repetição de uma acção, aquela função positiva respeitava à ‘imposição (*Geltendmachung*) do resultado positivo de um litígio anterior’ e destinava-se a impor o ‘conteúdo positivo de uma sentença contra uma nova e com esta contraditória acção’. KELLER fornecia, como exemplo desta função positiva da excepção de caso julgado, a seguinte situação: A propõe contra B uma *rei vindicatio*; o juiz reconhece A como proprietário e condena B a restituir; depois da restituição, B instaura contra A uma *rei vindicatio*; a função positiva da *exceptio rei iudicatae* impede esta segunda *rei vindicatio*.” Opondo-se, à época, a tal concepção, L. A. Becker defendeu que o direito romano não conheceu outro efeito que não o negativo (cf.: HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 88-89).

<sup>383</sup> BUZZACCHI, “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 163.

<sup>384</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 327.

a saber, a que *condenasse*<sup>385</sup> o réu e a que o *absolvesse*.<sup>386</sup> As *sentenças mistas*, alusivas àquelas em que o autor obtivesse menos do que pretendesse, não formariam uma terceira espécie, sendo em parte condenação e em parte absolvição;<sup>387</sup> ao passo que na *sentença condenatória do autor* (admissível na *duplex actio* e na reconvenção), este seria condenado na qualidade de réu, o que confirmaria a regra.<sup>388</sup> Savigny ainda menciona as *sentenças indeterminadas* – *i.e.*, com *non liquet* –, as quais, porém, jamais seriam admissíveis, nem mesmo no campo criminal.<sup>389</sup>

---

<sup>385</sup> A sentença que condenasse o réu poderia dizer respeito a (i) ação pessoal, quando a condenação conteria determinados atos ou omissões impostos ao réu, segundo o conteúdo da obrigação; ou (ii) ação *in rem*, fundada sobre direito real, hereditário ou de família, que o autor atribuisse a si, quando a condenação conteria, sobretudo, o reconhecimento da relação jurídica controvertida a favor do autor, e apenas como consequência, a imposição ao réu de uma ação ou omissão. Neste caso, a relação jurídica teria, ordinariamente, a nota da exclusividade, de sorte que a sentença que reconhecesse ao autor o direito implicaria apenas a afirmação de que o direito não diria respeito ao réu (SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 340-341).

<sup>386</sup> A sentença que absolvesse o réu importaria rejeição do direito do autor, e não reconhecimento do direito do réu. Desse modo, em caso de condenação, o autor poderia extrair tanto uma ação como uma exceção, ao passo que da absolvição surgiria, para o réu, apenas uma exceção (SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 348-349). Isso seria aplicável, inclusive, diante das ações *in rem*, e ainda que, para contestar o pedido do autor, o réu afirmasse e provasse o seu próprio direito, cuja nota de exclusividade impediria um concomitante direito do autor (*ibidem*, p. 350).

<sup>387</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 328-330. Por isso, aliás, toda sentença seria, em última análise, mista, mesmo que atendesse ou rejeitasse integralmente a pretensão do autor, pois estaria subentendido, em caso de condenação, que o autor não poderia postular a mais do que aquilo que lhe fora reconhecido, e em caso de absolvição, que o réu não deveria pagar nem o pretendido nem quantia inferior (*ibidem*, p. 330-333).

<sup>388</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 356.

<sup>389</sup> Segundo Friedrich Carl von Savigny (*Sistema...*, vol. VI, p. 336-339), no procedimento criminal romano eram entregues aos juízes três tabuinhas assinaladas com C (*condemno*), A (*absolvo*) e NL (*non liquet*). Se a maioria dos votos fosse por NL, o réu não permaneceria impune, pois a decisão do pretor-presidente não seria “*Non liquet*”, e sim, “*Amplius*”, o que implicaria o adiamento da discussão a um dia próximo, até que os juízes acreditassem poder pronunciar a sentença. Logo, nos procedimentos criminais, a conclusão seria sempre pela absolvição ou condenação, jamais pela indecisão. Da mesma forma, no procedimento civil, nunca foi possível uma sentença com *non liquet*: “*Si paret condemna, si non paret absolve, non lasciava campo ad una terza specie di sentenza, ed il secondo membro dell’alternativa: si non paret abbracciava non solo i casi, nei quali il giudice aveva la precisa persuasione che il convenuto non fosse obbligato, ma anche quelli, nei quali mancava di qualsiasi persuasione riguardo ad ambo le parti*” – essa, aliás, seria a origem remota da regra do ônus da prova. Ainda a propósito, há textos, antigos e atuais, que aludem à existência, nas fontes romanas, de um julgamento de Aulus Gellius, como representativo de decisão fundada em *non liquet* (na doutrina atual, cf.: GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 102-103). O caso teria envolvido um homem muito honesto que pleiteava, sem provas, a restituição de uma quantia emprestada em face de um réu de

#### 4.5.1.2. A extensão da coisa julgada aos motivos objetivos da sentença

Ocorre que (e aqui reside o ponto crucial da teoria de Savigny quanto aos limites objetivos), por conta do princípio positivo, a abrangência da coisa julgada iria além da absolvição e da condenação, nos termos aludidos, para alcançar igualmente os seus *motivos objetivos*, ou seja, as relações jurídicas, afirmadas ou negadas, das quais dependesse a parte puramente prática da sentença.<sup>390</sup> Adverte o autor, porém, ser necessário não os confundir com os *motivos subjetivos*, estes respectivos à persuasão sobre aqueles elementos, que o juiz adquiriria por meio de considerações de ordens diversas, como o conhecimento das regras jurídicas e os meios de prova, porque apenas os primeiros (*i.e.*, os motivos objetivos) ostentariam “força legal”.<sup>391</sup>

Para concluir, cabe consignar que, no Brasil, a tese de Savigny acerca da abrangência da coisa julgada sobre os motivos objetivos foi adotada, *v.g.*, no séc. XIX, por Francisco de Paula Baptista,<sup>392</sup> e no início do

---

caráter suspeito. Diante disso, Gellius teria jurado *mihi non liquere*, liberando-se, assim, do constrangimento de dever julgar contrariamente à sua opinião pessoal. Ocorre que, como consequência disso, o caso não terminou sem decisão, mas sim, que outro juiz fosse colocado em seu lugar. Isso também aconteceria se, em um colégio de juízes, um deles jurasse *sibi non liquere* (não está claro), enquanto os outros julgassem em conformidade; e enfim, se a um árbitro fosse imposto um prazo, e ele jurasse *sibi nondun liquere* (ainda não está claro), seu prazo seria prolongado. Enfim, em nenhum caso, haveria sentença com *non liquet* (SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 338-339).

<sup>390</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 386.

<sup>391</sup> “Ma se noi cerchiamo di esaminare più addentro le considerazioni, per le quali il giudice arriva alla decisione meramente pratica (condanna o assoluzione), ci dobbiamo persuadere che queste considerazioni sono di doppia specie. Anzitutto troviamo i già menzionati elementi dei rapporti giuridici, che, se il giudice li ha riconosciuti, fanno parte integrante della sentenza e perciò partecipano della forza legale. – La persuasione su questi elementi peraltro il giudice l’acquista mediante considerazioni di genere affatto diverso: mediante la propria conoscenza delle regole giuridiche; mediante i mezzi di prova, che lo determinano a ritenere veri o falsi i fatti importanti in questa lite. Stando a ciò, noi possiamo, nell’intera serie di pensieri e considerazioni, mediante i quali il giudice perviene alla meta della sentenza, distinguere due specie di motivi determinanti: gli *obiettivi*, che veramente sono parte integrale del rapporto giuridico, cioè quelli per i quali si è di sopra usata la denominazione di *elementi*; – i *subiettivi*, dai quali il giudice è personalmente condotto a concepire una precisa convinzione di quegli elementi, ad affermarli o a negarli. Or qui dobbiamo subito aggiungere la massima: I motivi obiettivi ammessi dal giudice (gli elementi) acquistano forza di cosa giudicata, i motivi subiettivi no.” (SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 388-389).

<sup>392</sup> “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*, e não abrange

séc. XX, por Manoel Aureliano de Gusmão.<sup>393</sup> Particularmente acerca dessa extensão, enfim, é que versou a crítica de Giuseppe Chiovenda, de que falaremos no tópico seguinte.

#### 4.5.2. Chiovenda: restrição ao acolhimento ou rejeição da demanda

##### 4.5.2.1. Coisa julgada como ato de vontade estatal

Expressando sua oposição à extensão da coisa julgada aos motivos objetivos, Giuseppe Chiovenda observa que o grande equívoco de Friedrich Carl von Savigny estaria em ver na coisa julgada uma “ficção da verdade”, porque o princípio *res iudicata pro veritate accipitur*, constante do texto de Ulpiano e que germinara essa teoria, não expressaria o significado por ele pretendido, mas apenas que aquilo que o juiz decida se tenha “*pro veritate*”, ou seja, não como ficção da verdade, mas *no lugar* da verdade.<sup>394</sup> Por outro

---

o que é simplesmente indicado em forma de enunciação. [...] Está visto que não professo a opinião daqueles que, na aplicação da coisa julgada, se não atendam os motivos ou fundamentos do julgado. A comparação da questão, que se agita com aquela que já fora decidida, é uma operação lógica e delicada, na qual se não pode abstrair dos motivos objetivos do julgamento, que são a expressão fiel do pensamento do juiz assim, v.g., o julgamento que tiver rejeitado uma ação de *reivindicação* pelo motivo de o autor não haver provado o seu direito de propriedade, jamais pode ter autoridade de *coisa julgada* quanto ao ponto de ser ou não o réu o verdadeiro proprietário” (PAULA BAPTISTA, *Teoria e prática do processo civil*, p. 207).

<sup>393</sup> Embora Manuel Aureliano de Gusmão (*Cousa julgada*, p. 64-65) recuse cientificidade à distinção, sugerida por Friedrich Carl von Savigny, entre motivos objetivos e subjetivos, reconhece que “Aos motivos [...] só deve ser atribuída a autoridade da *cousa julgada*, quando eles como que fazem corpo com o dispositivo da sentença, como partes integrantes d’este, de maneira que nelles esteja a razão mesma de ser do dispositivo, de maneira que, abstrahindo-se d’elles, a contenda ou a relação jurídica disputada pelos litigantes não teria ficado dirimida só pelo dispositivo, e se poderia dizer que não existe a sentença; numa palavra: a *cousa julgada* se deve procurar em qualquer parte da sentença onde esteja resolvida a relação de direito controvertida na demanda, e, conseqüentemente, nos motivos, só quando nestes estiver expressa tal relação como causa imediata do dispositivo da sentença.” Assevera, ademais, com Cogliolo, que a coisa julgada alcança as relações jurídicas que tenham sido controvertidas e julgadas (ibidem, p. 65), o que revela o alinhamento à teoria de Savigny.

<sup>394</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 246. No mesmo sentido, assim observa Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [storia]”, p. 749), comentando o significado da referida máxima: “la *res iudicata* tiene il luogo della *veritas*’ (oppure ‘vale come la *veritas*’) [...] l’equiparazione della *res iudicata* alla *veritas* non significava, secondo l’originario punto di vista di Ulpiano, che i fatti accertati i dichiarati nella sentenza si dovessero considerare veri, bensì che il riconoscimento giudiziale dell’ingenuità operava alla stessa stregua di quegli



giro verbal, a aludida máxima nada afirmaria além da ilicitude de se questionar a veracidade de um fato, com o escopo de se infirmar um ato de tutela jurisdicional.<sup>395</sup>

Reconhece Chiovenda que ao criar o conceito de “verdade formal ou fictícia”, os processualistas da baixa Idade Média não pretendiam sustentar um poder do juiz de, efetivamente, modificar a realidade concreta (tornar o branco preto; o quadrado redondo; o falso verdadeiro), mas, simplesmente, que tal modificação se haveria de admitir para efeitos jurídicos,<sup>396</sup> a fim de obstar nova prova acerca da questão objeto da decisão.<sup>397</sup>

Apesar disso, essa formulação teria sido suficiente para introduzir no espírito dos juristas uma concepção “irreal” da coisa julgada, determinante de equívocos teóricos e práticos,<sup>398</sup> especialmente porque teria inspirado as “extravagâncias” que depois se traduziriam na teoria da verdade fictícia ou formal, implicando a sua extensão ao elemento lógico do processo – em particular aos motivos objetivos, consoante acima elucidado (item 4.5.1). Em sua concepção, a ideia de que a conclusão do julgamento deveria ser verdadeira teria sugerido que fossem também verdadeiros os seus

---

elementi di fatto. Insomma Ulpiano non si poneva sul terreno probatorio, attribuendo alla *res iudicata* l'effetto di fare ritenere provata l'ingenuità, ma su quello sostanziale, dando alla sentenza pronunciata nel senso dell'ingenuità lo stesso valore della nascita *ex iustis nuptiis* o, comunque, da madre libera.”

<sup>395</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 402. A propósito, cabe notar que como a coisa julgada valeria “no lugar” da verdade, e não “criaria” a verdade, contra ela seria admitida a “*probatio per confessionem*”. Ademais, segundo Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [storia]”, p. 774-775), os juristas medievais teriam sugerido uma coisa julgada com eficácia *erga omnes* (em alusão às sentenças de *status*), que, ao contrário das demais, propriamente criaria a verdade, já que nem sequer admitiria confissão em sentido contrário. Pressupunhasse, como requisitos para essa coisa julgada *erga omnes*, que (i) tivesse sido proferida entre os legítimos contraditores; (ii) não tivesse sido pronunciada em processo à revelia; (iii) a pronúncia fosse declaratória, de modo direto e expresso; (iv) que a cognição fosse plena, e não sumária; (v) que não tivesse havido colusão.

<sup>396</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 403. “Negli sviluppi successivi, invece, la massima ‘*res iudicata pro veritate accipitur*’ fu interpretata in senso probatorio e le scuole medievali e moderne vi scorsero il principio che quanto era stabilito nel giudicato si presumeva vero e giusto senza praticamente possibilità di prova in contrario.” (PUGLIESE, “Giudicato civile [storia]”, p. 750).

<sup>397</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 244.

<sup>398</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 403.

pressupostos,<sup>399</sup> alcançando-se, com isso, um material que não se expressaria como “vontade concreta estatal”.

Como corolário dessas ideias, a decisão teria força probante, até mesmo, acerca dos fatos por ela admitidos, vinculando os juízos seguintes a esse respeito.<sup>400</sup> Ocorre que, aduz Chiovenda, não existe uma verdade fictícia ou formal: os fatos à base da relação jurídica são verdadeiros em si, não comportando declaração sobre sua veridicidade pelo órgão jurisdicional.<sup>401</sup> Demais disso, embora pudesse constituir a base social da coisa julgada,<sup>402</sup> a “ficção da verdade” não lograria explicar sua natureza

---

<sup>399</sup> “Quei processualisti loicizzanti videro dunque nel processo soprattutto la *quaestio*, nella sentenza la *disputatio*, la *diffinitio*, la conclusione di un sillogismo. Senonchè mentre in logica la conclusione è vera solo se son vere le premesse, nel processo essi trovarono una conclusione che deve esser necessariamente vera, quando la sentenza è passata in giudicato. Accadde allora che la necessaria verità della conclusione, riverberandosi sulle premesse e in particolare sulla minore, che è la questione di fatto, inducesse a ritenere necessariamente vero il fatto ammesso dal giudice. [...] La dottrina che la cosa giudicata si estenda ai motivi della sentenza, cioè alle questioni pregiudiziali decise, dottrina così profondamente svolta da Savigny, era infatti la rigorosa conseguenza logica del principio della ‘finzione della verità’.” (CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 402-405).

<sup>400</sup> LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 244. Aliás, esse é um dos fundamentos pelos quais Friedrich Lent rejeita a corrente material, já que, em sua visão, “Non si può pensare che con il riferimento alla sentenza precedente venga offerta una prova, perché non ci troviamo di fronte ad un mezzo istruttorio previsto dalla legge; in particolare è inammissibile ogni analogia con la prova documentale, perché esibendo il testo del provvedimento si può dimostrare la sua avvenuta emanazione, non la sua giustizia. Chi allega il giudicato rende superflua la prova, non la fornisce: e non può trovare applicazione in questa sede il principio del libero apprezzamento del giudice. Il principio per cui le affermazioni contrarie alla precedente sentenza sono irrilevanti ha dunque natura processuale, ed analogo discorso vale per l’eccezione con la quale esso è fatto valere.” (ibidem, p. 244-245).

<sup>401</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 407.

<sup>402</sup> A propósito, explica Giuseppe Chiovenda (“Sulla cosa giudicata”, p. 406) que “Le dottrine che fanno capo alla ‘finzione di verità’, alla ‘verità formale’, alla ‘presunzione di verità’ (questa ultima, soprattutto) hanno un grande fondamento di vero, ed è che nella considerazione del maggior numero dei cittadini la sentenza del giudice di ritiene conforme alla verità. Dico del maggior numero di cittadini e non di tutti, perchè vi è sempre almeno una persona che considera come falsa la sentenza, ed è colui che perde! Ma dai più, da tutti coloro cioè che vedono il nembo della sconfitta scendere sui ‘campi che non hanno arati’ la sentenza si presume conforme alla legge. Se ciò non fosse, non potrebbe esistere né ordinamento giudiziario, né Stato. Questa presunzione di verità è adunque la base *sociale*, la giustificazione *sociale* della cosa giudicata.” Na mesma linha, consignou Ugo Rocco que “la teoria della *finzione* e della *presunzione di verità*, specialmente quest’ultima, può in certo modo spiegare il fondamento *politico* della cosa giudicata, in quanto rappresenta l’espressione di una probabilità statistica e di un sentimento giuridico comune nella maggioranza, la fiducia, cioè, nei giudici e nei giudicati.” (ROCCO, *L’autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 184).

jurídica, que, a partir das fontes romanas, se traduziria sempre em ato de vontade concreta estatal, a vincular como tal todo futuro juízo.<sup>403</sup>

A partir daí, Chiovenda assenta a sua compreensão de que a coisa julgada vale como ato de declaração da lei no caso concreto, e não pelas premissas lógicas de que se teria servido o juiz para decidir, alcançando, por conta disso, apenas o ato de concessão ou negação do bem da vida perseguido em juízo (cf. item 2.2.3.2).<sup>404</sup> Desse modo, tão-somente a sentença que acolhesse ou rejeitasse uma demanda teria aptidão para ser acobertada pela coisa julgada, ao passo que todas as demais questões decididas, ainda que de mérito, seriam alcançadas por preclusão.

Para reforçar a ligação entre “coisa julgada” e “bem da vida”, Chiovenda explora o aspecto etimológico, afirmando que “La cosa giudicata non è altro che la *res iudicata*”, a enfatizar, com suposta clareza linguística, o substantivo e o particípio de que se comporia essa locução.<sup>405</sup> Logo, o instituto corresponderia à própria *res in iudicium deducta* depois de *iudicata*, ou seja, ao bem da vida perseguido em juízo depois de reconhecido ou negado, de sorte que a sentença que se tornaria coisa julgada seria apenas a

---

<sup>403</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 406; idem, “Cosa giudicata e competenza”, p. 414.

<sup>404</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e competenza”, p. 415; idem, “Del sistema negli studi del processo civile”, p. 230 e ss. Essas ideias são compartilhadas por Piero Calamandrei (“La giurisdizione”, p. 66), como se extrai deste excerto: “Ma quando è arrivato alla conclusione del suo ragionamento, e quando tutti i mezzi offerti dal processo per controllare ch’essa sia esatta sono esauriti, a un certo punto questa si svincola dalle sue premesse logiche e acquista, indipendentemente da esse, *autorità di cosa giudicata*. Questo passaggio in giudicato significa che a un certo punto l’accertamento del giudice diventa legalmente indiscutibile: non vale per la esattezza e per la forza persuasiva della sua motivazione logica, ma vale perché esso costituisce, come la legge di cui è individuazione, un atto ufficiale di volontà, cioè un comando di autorità.” No Brasil, José Carlos Barbosa Moreira (*Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 88-89) aduziu que as teorias que estendiam a coisa julgada ao elemento lógico do processo poderiam ser consideradas “definitivamente sepultas”, porquanto aquela tendência teria “de há muito” cedido “o passo à contrária, que valoriza de preferência o elemento imperativo ou volitivo nas decisões judiciais, considerando que a missão do juiz, como órgão do Estado, consiste, de modo precípuo, em atuar concretamente a vontade da lei, e, uma vez atingido esse resultado, com o comando emergente da sentença, o trabalho intelectual realizado para chegar a ele, por maior que tenha sido o seu valor *instrumental*, só conserva interesse prático na medida em que ministre subsídios para iluminar e precisar o sentido e o alcance da norma concreta fixada, e assim contribua para assegurar-lhe plena eficácia.”

<sup>405</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 234-235.

que acolhesse ou rejeitasse a demanda.<sup>406</sup> Por conta disso, a locução *res iudicata* poderia ser substituída por *bene iudicato*, sem alteração de sentido, e aí ficaria evidenciado que não se confunde com o simples julgamento de questões, este atingido apenas por preclusão.<sup>407</sup>

Esclareça-se, ainda a propósito, que a construção de Chiovenda é sensível à distinção, fundamental ao direito romano, entre *res corporales* e *res incorporales*, segundo a qual apenas as coisas corpóreas poderiam ser objeto de direito, ao passo que as incorpóreas se identificariam com o próprio direito (direito de crédito, direito de servidão, direito de usufruto etc.).<sup>408</sup> Partindo dessa distinção, seria incorpórea a “*res*” *in iudicium deducta* que se tornaria, após o trânsito em julgado, *iudicata*, identificando-se, então, com a relação jurídica deduzida em juízo.<sup>409</sup>

Daí que o conceito de “bem”, segundo Chiovenda, seria complexo, não se confundindo com o objeto material (*corpus*) contestado, e sim,

---

<sup>406</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 235. Observa Giuseppe Chiovenda (ibidem, p. 245) que “la frase *res iudicata*, nella evoluzione del diritto romano, ha assunto anche un significato più largo e più generale, indicando talvolta non tanto la cosa o il bene che ha formato oggetto del giudizio, quanto il giudizio stesso, la sentenza e la sua autorità; ma inalterato è rimasto il riferimento al bene della vita che fu oggetto di giudizio, appunto perché *res iudicata* non si riferisce se non alla sentenza che pronuncia su questo bene, accogliendo o respingendo la domanda.”

<sup>407</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 236-238; idem, “L’idea romana nel processo civile moderno”, p. 90). No mesmo sentido, Sergio Costa (*Manuale di diritto processuale civile*. Torino: UTET, 1955, p. 214) assevera que “Il fondamento della cosa giudicata non può trovarsi che nelle esigenze sociali della sicurezza nel godimento dei beni. Astrattamente è concepibile un ordinamento processuale nel quale la sentenza non passi mai in cosa giudicata, e sia continuamente soggetta a nuove impugnative, onde si possa ottenere una miglior giustizia, ma come conseguenza ne deriverebbe una continua incertezza nel godimento dei beni. Perciò i romani accoglievano la regola che il bene giudicato diventa incontestabile, per poter garantire il pacifico svolgimento dei rapporti sociali; la cosa giudicata era quindi *caratteristica del giudizio di merito*.”

<sup>408</sup> SANFILIPPO, Cesare. *Istituzioni di diritto romano*. 5. ed. agg. Catania: Università di Catania-Istituto di Diritto Romano, 1964, p. 65.

<sup>409</sup> A propósito, observa Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 786) a inexactidão em se traduzir o vocábulo latino *res* como *coisa*: “Infatti nel linguaggio processuale romano ‘res’ aveva assunto un significato tecnico, indicando la situazione o il rapporto fatto valere in giudizio dall’attore e, di regola, contestato dal convenuto, in sostanza la lite o controversia, che mediante il processo veniva sottoposta al giudice e da questi decisa, mentre in italiano ‘cosa’ (diversamente da ‘causa’, che sarebbe stato più calzante) non ha in genere valore tecnico e non appare di per sé termine idoneo ad esprimere simili concetti. Dando a ‘cosa’ il significato tecnico di ‘res’ (il che spesso si fa in pratica, ma con scarsa consapevolezza), se ne deduce che ‘cosa giudicata’ indica la situazione o il rapporto giudicato, ossia la lite o controversia al riguardo definitivamente decisa.”

guardaria relação, mais propriamente, com a *utilidade* perseguida em juízo.<sup>410</sup> Destarte, *v.g.*, no caso de uma reivindicação de posse, o bem não seria exatamente a coisa reivindicada, mas o direito de obter a coisa mediante prestação do réu; no de uma exceção de compensação, não seria o crédito, mas o direito de utilizar o crédito para extinguir, pela via compensatória, o débito postulado.<sup>411</sup> E reconhecida, nesses termos, a complexidade do conceito de bem, seria desnecessário estender a coisa julgada aos motivos objetivos, os quais serviriam apenas para especificar o bem da vida concedido ou negado pelo juiz.<sup>412</sup>

Ainda a esse respeito, saliente-se o equívoco de se confundir a “coisa julgada chiovendiana” com pronúncia sobre o mérito, de forma generalizada, porquanto igualmente as questões de mérito, e não apenas as questões processuais, estariam sujeitas, em sua concepção, a simples preclusão.<sup>413</sup> Com efeito, de acordo com a teoria de Chiovenda, somente as questões relativas ao mérito que importassem concessão ou negação de um bem da vida – ou seja, acolhimento ou rejeição da demanda – produziriam coisa julgada, não se podendo considerá-las isoladamente.<sup>414</sup>

---

<sup>410</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 258 e 269; idem, “Sulla influenza delle idee romane...”, p. 98.

<sup>411</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 269.

<sup>412</sup> Nas palavras do autor, “ai motivi della sentenza si deve risalire se ed in quanto ciò sia necessario per stabilire quale sia il bene della vita riconosciuto o negato dal giudice.” (CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 269). Quanto ao exemplo da reivindicação de posse, explica que o pedido poderia ser rejeitado com fundamento no fato de que o autor não seja proprietário ou no de que o réu não exerça posse sobre o imóvel. Nesse caso, reconhece que seria inaceitável que a rejeição fundada pelo segundo motivo impedisse o autor de propor reivindicação contra réu que viesse a se tornar possuidor da coisa. Todavia, para impedir esse resultado, não seria necessário estender a coisa julgada aos motivos, mas sim, compreender que o bem, no caso, negado não seria a propriedade, mas a utilidade traduzida no direito de obter a coisa mediante a prestação do réu. E conclui, desse modo, assentando que “il bene negato risulta dai motivi della sentenza” (ibidem), ou seja, deve ser compreendido à luz da fundamentação.

<sup>413</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 267. A propósito, esclarece Clarisse Frechiani Lara Leite (*Prejudicialidade no processo civil*, p. 118) que “não se pode confundir o *mérito* com as *questões de mérito*. Quando o juiz resolve as questões relacionadas com o mérito está apenas lançando as premissas que conduzirão à conclusão quanto ao pedido formulado na demanda (acolhimento ou rejeição). As premissas são essenciais para alcançar a conclusão (ou para justificá-la), mas com ela não se confundem.”

<sup>414</sup> “È un altro errore comune confondere pronuncia sul merito e cosa giudicata. Certo la risoluzione d’una questione di merito ha maggior importanza della decisione d’una questione processuale rispetto al futuro risultato del processo, perché rappresenta non solo un passo avanti, ma l’acquisto d’un elemento, d’un materiale della futura pronuncia sulla domanda. Ma

#### 4.5.2.2. Coisa julgada e preclusão de questão

No intuito de reforçar a restrição da coisa julgada à sentença que acolhesse ou rejeitasse a demanda, Chiovenda desenvolveu o conceito de *preclusão de questão*, alertando para o perigo de se confundirem esses institutos,<sup>415</sup> notadamente quando a confusão transcendesse o aspecto terminológico para implicar a incidência do regime desta sobre aquela – o que teria acontecido, segundo informa, no processo germânico.<sup>416</sup>

A coisa julgada e a preclusão de questão apresentariam, em comum, o fato de aludirem a questões que se não poderiam mais deduzir – até porque a coisa julgada repousaria sobre uma preclusão de questão, qual seja, a definitividade da sentença, identificada com a coisa julgada formal.<sup>417</sup> Todavia, enquanto a preclusão atenderia a razões de utilidade prática, atinentes à necessidade de se limitar a discussão judicial sobre a questão internamente ao processo, a coisa julgada não significaria apenas julgamento de uma questão, mas também, que o bem da vida perseguido em juízo fora concedido ou negado.<sup>418</sup>

Desse modo, enquanto a “coisa julgada chiovendiana” seria peculiar à sentença que acolhesse ou rejeitasse a demanda, baseando-se em razões de ordem e segurança da vida social e se destinando a agir em processos

---

fintantoché la risoluzione d'una questione di merito rimane isolata; finché rimangono altre questioni di merito da risolvere prima che il giudice possa pronunciare sulla domanda, accogliendola o respingendola; finché vi è la possibilità che quell'elemento o materiale raccolto rimanga inutilizzato [...]; la decisione della singola questione di merito è sempre preclusione, la sentenza che la contiene è interlocutoria e non definitiva.” (CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 267-268).

<sup>415</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 408; idem, “Del sistema negli studi del processo civile”, p. 238.

<sup>416</sup> Cita Giuseppe Chiovenda (“Cosa giudicata e preclusione”, p. 238-239 e 244), entre as causas dessa “pericolosa confusione”, o fato de a lei italiana, sob a influência germânica, atribuir o nome e a disciplina da sentença aos provimentos interlocutórios, o que não se teria verificado em Roma, onde a sentença, ato final do *iudicium*, era perfeitamente diferenciada dos pronunciamentos emitidos no curso do processo, as *interlocutiones*. Ocorre que, afirma o autor, a imutabilidade da sentença probatória do processo germânico, em que a decisão sobre a vitória ou sucumbência da parte se resumiria a uma constatação formal sobre o resultado da prova, não teria qualquer razão de ser no processo italiano, fundado no princípio do livre convencimento do juiz.

<sup>417</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 237.

<sup>418</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 235.

futuros,<sup>419</sup> a preclusão de questão – quer estivesse contida em “sentenças” interlocutórias, quer na definitiva; dissesse respeito a questões de fato ou de direito, processuais ou substanciais – produziria uma eficácia mais limitada, que se imporia por razões de ordem e de segurança no desenvolvimento do processo, no âmbito do qual se exauririam os seus efeitos.<sup>420</sup>

#### 4.5.2.3. Coisa julgada e ação declaratória incidental

Nessa toada, a questão prejudicial estaria sempre aberta a uma nova decisão em juízos subsequentes, a menos que, por disposição legal ou pela vontade da parte interessada, fosse elevada ao grau de *azione d'accertamento incidentale*<sup>421</sup> – esta por meio da qual seria deduzido um novo bem da vida, correspondente à certeza jurídica sobre a relação incidental.<sup>422</sup> Como condições dessa demanda incidental, Chiovenda elenca que: (i) pudesse constituir objeto de ação declaratória autônoma; (ii) se tratasse de um ponto prejudicial, *i.e.*, cuja resolução fosse necessária para a pronúncia acerca da demanda principal; e (iii) o ponto tivesse sido

---

<sup>419</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 267.

<sup>420</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 267. Nas palavras do autor, “*la cosa giudicata è un bene della vita riconosciuto o negato dal giudice; la preclusione di questione è l'espedito di cui il diritto si serve per garantire al vincitore il godimento del risultato del processo.*” (idem, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 236). Em caráter excepcional, porém, Giuseppe Chiovenda reconhece eficácia de coisa julgada a sentenças que, embora não definam o juízo, sobrevivam à extinção do processo, quais sejam, a que decida sobre a admissibilidade de um meio de prova (nesse caso, explica, o bem da vida concedido ou negado consistiria na possibilidade de provar em juízo o próprio direito), e a que decida sobre exceções processuais que ensejariam temporária exoneração da ação adversária, como a exceção de compromisso arbitral e a de ausência de execução de uma sentença precedente. Em relação a essas sentenças, todavia, Chiovenda exclui a resistência perante lei nova (idem, *Principii...*, p. 913 e nota de rodapé (2)).

<sup>421</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 325.

<sup>422</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 268. A atuação da vontade da lei, assim, “non deve servire soltanto al conseguimento coattivo delle prestazioni che sono dovute; all'infuori di questa funzione, nella quale il processo si presenta come organismo di coazione e sanzione, esso ha un compito più elevato e più raffinato: esso serve a tutti coloro che indipendentemente dal conseguimento attuale d'un bene della vita, hanno interesse ad ottenere la certezza giuridica intorno a un determinato rapporto. In questa figura il processo è un strumento autonomo di produzione dei beni della vita (certezza giuridica); esso serve alla facilitazione della vita sociale mediante la eliminazione dei dubbi che intralciano il normale svolgimento dei rapporti giuridici; esso assicura le relazioni fra gli uomini e previene gli altri illegittimi, anziché colpirli col peso di gravi responsabilità.” (idem, “Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni”, p. 96-97).

controvertido, sendo, por isso, inadmissível em face de réu revel.<sup>423</sup> Ademais, o *accertamento* de fatos jurídicos dependeria de expressa previsão legal, como aconteceria com a falsidade documental.<sup>424</sup>

Além disso, ressalvada a hipótese em que a lei exigisse uma demanda formal, a vontade da parte em realizar o *accertamento* acerca da questão prejudicial poderia ser inferida de qualquer elemento; todavia, em caso de dúvida quanto à interpretação dessa vontade, haveria que se considerar como *incidenter tantum* a pronúncia jurisdicional a respeito.<sup>425</sup> Bem aqui, cabe dizer que, a despeito dessa conexão com a ideia de vontade, não nos parece exato o rótulo de “privatista” por vezes atribuído à teoria de Chiovenda<sup>426</sup> – a não ser que se queira identificar o milenar princípio dispositivo com privatismo processual, o que seria obviamente insustentável.<sup>427</sup>

Com efeito, a limitação da coisa julgada à questão principal despontava, na teoria de Chiovenda, como consectário da inércia jurisdicional na instauração do processo – princípio esse observado nos mais diversos ordenamentos jurídicos, inclusive autoritários.<sup>428</sup> Afinal, não se pode deslembrar que, em sua teoria, a coisa julgada se traduzia na eficácia da declaração, e o órgão jurisdicional não certificaria o direito sem que a parte o requeresse.<sup>429</sup> Além disso, seu esforço teórico nunca se direcionou a conferir

---

<sup>423</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 345.

<sup>424</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 345.

<sup>425</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 345.

<sup>426</sup> Em sentido contrário, cf.: AZAMBUJA, *Rumo a uma nova coisa julgada*, p. 59-60.

<sup>427</sup> Conforme Rodrigo Ramina de Lucca (*Disponibilidade processual...*, p. 27), “O princípio dispositivo é um dos mais antigos e duradouros princípios do Direito Processual Civil ocidental. Foi um dos pilares fundamentais do *ordo iudiciorum privatorum* romano, do processo dos povos germânicos, do *ordo iudiciarius* do Direito Comum, do processo europeu pós-Revolução Francesa, do sistema adversarial do *common law* – especialmente o estadunidense – e, em maior ou menor medida, foi consagrado e respeitado em praticamente todos os sistemas processuais ao longo da história. Até mesmo nos regimes autoritários que se formaram no século XX, o princípio foi parcialmente preservado.”

<sup>428</sup> “Até mesmo Códigos de Processo redigidos com a declarada intenção de restringir o princípio dispositivo preservaram a inércia jurisdicional. [...] era o caso do CPC soviético de 1964, cujo art. 6º estabelecia que o juiz só era ‘investido da cognição da causa’ depois de proposta a demanda pelo interessado.” (LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 27).

<sup>429</sup> Para Giuseppe Chiovenda (*Istituzioni...*, vol. I, p. 137), “La domanda giudiziale, in generale, è l’atto con cui la parte (attore), affermando la esistenza d’una volontà concreta della legge che le garantisce un bene, dichiara la volontà che questa sia attuata di fronte all’altra parte (convenuto) e invoca a questo scopo l’autorità dell’organo giurisdizionale.”



às partes um poder de definição dos limites objetivos da coisa julgada,<sup>430</sup> mas sim à superação da sua teorização como ficção da verdade ou presunção legal (esta, aliás, expressa no *Codice Civile del 1865*, então vigente<sup>431</sup>), para que fosse, ao invés, enaltecido o ato final decisório, de vontade estatal.<sup>432</sup>

Finalmente, consigne-se que Chiovenda até mesmo chegou a reconhecer que, do ponto de vista prático, a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais evitaria decisões contraditórias e novas demandas. No entanto, o inconveniente de tal alargamento seria ainda mais grave, pois a falta de precisão quanto aos limites dessa estabilidade imporia às partes ônus de ataque e de defesa excessivos, perturbando a rápida definição do litígio,<sup>433</sup> esta que seria interesse precípua do Estado no processo jurisdicional.<sup>434</sup> Ademais, por conta da estrutura do Judiciário e da repartição de competências, e considerando-se o vínculo insuprimível entre coisa julgada e competência, seria necessária uma contínua suspensão dos

---

<sup>430</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 99.

<sup>431</sup> Art. 1350 c.c. del 1865: “La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o a certi fatti. Tali sono [...] 3.º L’autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata [...]”

<sup>432</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 99. Também da seguinte crítica, feita a Federico Cammeo, observa-se que a vontade das partes não era, para Giuseppe Chiovenda, o elemento norteador do tema em alusão, e sim, a necessidade de se afastar a coisa julgada do elemento lógico: “Si è osservato (CAMMEO), che, una volta sorta la ‘questione’ pregiudiziale, non può dipendere dalla volontà delle parti di determinare l’efficacia della pronuncia, la quale è d’ordine pubblico. Ma questa osservazione sarebbe esatta solo se fosse vero che la cosa giudicata sia un fenomeno necessariamente collegato alla ‘questione’, che si formi dovunque è una ‘questione’. Secondo le premesse nostre [...] la cosa giudicata è la indiscutibilità del provvedimento preso dal giudice sulla *domanda* accogliendola o respingendola: la risoluzione delle questioni è semplice mezzo. Inoltre è da osservare che la ‘questione’ in sé nulla aggiunge alla materia logica del giudizio, ma non fa che sviluppare un punto pregiudiziale già appartenente alla causa e intensificare l’esame che il giudice dovrebbe farne in ogni caso. Sarebbe quindi in contraddizione colla distribuzione stessa della giurisdizione, che il solo avvenarsi d’una ipotesi così prevedibile come la *contestazione* d’un punto pregiudiziale bastasse a spostare e perturbare l’ordine delle competenze.” (CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 343-344).

<sup>433</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 340.

<sup>434</sup> “Lo Stato tende alla definizione della lite per la via più rapida e col minimo possibile impiego d’attività processuale: lo Stato ha fretta di liberare i propri organi dal peso e dalla responsabilità del processo. Pur garantendo alle parti la maggior libertà di difesa, la legge procede per via di *preclusioni*, in ogni caso in cui da considerazioni generali, e più o meno esatte, di equità approssimativa, di probabilità, di normalità, si sente autorizzata a farlo.” (CHIOVENDA, “Del sistema negli studi del processo civile”, p. 237).

juízos, para que a questão prejudicial fosse encaminhada e decidida pelo juízo competente,<sup>435</sup> o que se revelaria igualmente temerário.

#### 4.5.2.4. Parênteses: os limites objetivos na teoria de Liebman

Oportunamente, consigne-se aqui que as conclusões a que chegou Enrico Tullio Liebman acerca dos limites objetivos da coisa julgada estavam perfeitamente alinhadas à teoria de Giuseppe Chiovenda, exposta neste tópico, com a diferença de que, devido ao viés puramente adjetivista, tenha Liebman deslocado a problemática para a eficácia da sentença, no sentido que já elucidamos (itens 3.1.2 e 3.1.3). Portanto, a eficácia da sentença é que estaria limitada ao objeto sobre o qual a sentença se pronunciara, não alcançando os motivos, as certificações sobre os fatos, nem as questões prejudiciais eventualmente examinadas, e sim, concentrando-se na tutela jurídica, ou seja, no comando contido na sentença e destinado a valer como disciplina do caso concreto.<sup>436</sup> Em relação à coisa julgada, concluiu Liebman, tratando-se de uma pura qualidade, essa teria “os mesmos limites da eficácia da sentença”.<sup>437</sup>

Logo, temos aqui mais uma confirmação de que a perspectiva liebmaniana acabou imprimindo à coisa julgada compreensões convergentes com o que já propugnava a teoria processual, à vista do caráter declaratório e processual por ele reconhecido à eficácia da sentença.

#### 4.5.3. Limites objetivos no ordenamento brasileiro

No tocante ao ordenamento brasileiro, quando analisamos as disciplinas conferidas aos limites objetivos da coisa julgada pelos CPC de 1939 e de 1973, bem como os debates doutrinários à época articulados a

---

<sup>435</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 340.

<sup>436</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 277-278.

<sup>437</sup> “Avendo trattato a suo luogo dei limiti oggettivi dell’efficacia della sentenza, non molto resta da dire sullo stesso tema relativamente alla cosa giudicata. Essa ha infatti gli stessi limiti dell’efficacia della sentenza. Vale perciò il principio che la cosa giudicata si estende all’oggetto del processo, identificato con i tre noti elementi dei soggetti, del *petitum* e della *causa petendi*. Entro gli stessi limiti, quella che era semplice efficacia, diviene ora autorità della cosa giudicata.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 293).

respeito, é perceptível que estes e aquelas são representativos da celeuma acima explanada, instalada entre Friedrich Carl von Savigny e Giuseppe Chiovenda, acerca da extensão da estabilidade sob foco ao elemento lógico do processo.

Com efeito, o CPC/39 trazia em seu art. 287, *caput*, a previsão de que teria “força de lei” a sentença que decidisse total ou parcialmente a lide, “nos limites das questões decididas”, acrescentando, no parágrafo único do mesmo dispositivo, que seriam consideradas decididas todas as questões que constituíssem premissa necessária da decisão. À vista disso, parte da doutrina brasileira, na linha da teoria de Savigny, afirmava que a coisa julgada se estenderia à motivação;<sup>438</sup> ao passo que outra parte, já influenciada pela mais recente teoria de Chiovenda, a restringia ao dispositivo, excluindo-a do elemento lógico do processo.<sup>439</sup>

Esse estado de controvérsias foi, no entanto, suplantado com o advento do CPC/73,<sup>440</sup> que, nesse aspecto, encampou sem ressalvas a teoria de Chiovenda, ao afastar expressamente a coisa julgada da decisão sobre questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (art. 469, III), admitindo, porém, seu alcance se assim requeresse o autor, mediante ação declaratória incidental, desde que o juízo fosse competente em razão da matéria e que constituísse pressuposto necessário para o julgamento da lide (art. 325).

---

<sup>438</sup> Afirmando a extensão da coisa julgada ao elemento lógico do processo, sob a égide do CPC/39, cf.: BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 113; ALVIM, *Questões prévias...*, p. 67-85.

<sup>439</sup> Nesse sentido, Luiz Machado Guimarães (“Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 21) sustentava que “não apenas as questões prejudiciais, como tôdas as demais questões de fato e de direito sôbre as quais se há de pronunciar o juiz, ao decidir, a final, o *meritum causae*, são antecedentes lógicos e, sob êste aspecto, premissas necessárias da conclusão. Mas o *caput* do mesmo art. 287 só atribui fôrça de lei à sentença que *decidir a lide*. Apenas a questão que é objeto do *decisum*, e não aquelas que constituam suas premissas, adquire a *auctoritas rei iudicatae*. Estas premissas são atingidas pelo *efeito preclusivo da coisa julgada*, mas não adquirem, elas próprias, autoridade de coisa julgada. Podem, por isso, tais questões ser ressuscitadas em nôvo processo cujo objeto seja diverso do objeto do processo precedente.” Igualmente rejeitando a extensão da coisa julgada ao elemento lógico do processo, sob a égide do CPC/39, cf.: NEVES, *Coisa julgada civil*, p. 494; BARBOSA MOREIRA, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 108-109.

<sup>440</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil”. *Revista de processo*. vol. 252. São Paulo: RT, fev./2016, p. 79-110 (consultada a versão eletrônica), p. 2-3.

É verdade que o CPC/73 repetiu aquela disposição do CPC/39 (art. 287, *caput*) de que teria “força de lei” a sentença que decidisse total ou parcialmente a lide, agora “nos limites da lide e das questões decididas” (art. 468). A propósito, apesar de inegável o “corte carneluttiano” da redação, a teoria que orientou a compreensão do dispositivo foi a chiovendiana, lendo-se “lide” como “mérito”.<sup>441</sup> A limitação, ademais, então sugerida pelo Código foi encampada quase sem ressalva<sup>442</sup> pela processualística, e as discussões dali em diante gravitariam em torno do conceito de mérito – notadamente, se este contemplaria apenas o pedido ou também a causa de pedir, e se esta seria formada apenas pelos fundamentos fáticos, ou também pelos jurídicos (cf. item 12.2, *infra*).

Essa escolha restritiva, importa notar, era coerente com o sistema processual visualizado por aquele Código. Com efeito, a limitação da incidência da coisa julgada sobre a decisão sobre o mérito condizia com o

---

<sup>441</sup> A definição de “lide” como “mérito” consta da própria exposição de motivos do CPC/73, embora não se ignore a ausência de linearidade desse significado em diversos dos dispositivos desse Código, conforme notou Cândido Rangel Dinamarco (“O conceito de mérito em processo civil”. *Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 232-276 [232-233]). Acerca da inadequação do conceito de “lide” para definir o mérito, cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, item 3.1.

<sup>442</sup> Sob a égide do CPC/73, Ronaldo Cunha Campos (*Limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1988) sustentou, de *lege lata*, a extensão da coisa julgada ao elemento lógico do processo, particularmente, às razões da decisão. Sua proposta é resumida nestes itens: “a) a coisa julgada encontra seus limites nas soluções das questões; b) estas soluções são as razões e as resultantes da decisão; c) a estrutura das razões consiste na afirmação de fatos jurídicos; d) os fatos jurídicos afirmados na decisão são os constantes das razões da pretensão, ou da contestação, ou da contraprestação; e) estes fatos são de duas ordens: a primeira, os afirmados como existentes; a segunda, os fatos que se pretendem constituir através da decisão; f) a decisão contém a afirmação das duas ordens de fatos, pois a afirmação da segunda implica juridicamente a afirmação da primeira; g) estas duas ordens de fatos como conteúdo da decisão são o conteúdo das soluções das questões; h) as duas ordens de fatos dão origem respectivamente à razão da decisão e à resultante da decisão; i) estes fatos são, portanto, os limites objetivos da coisa julgada, visto que sua interdependência é jurídica, e não só lógica, estando vinculados por relação de causa e efeitos jurídicos. A autoridade da coisa julgada estende-se, pois, a todos estes fatos jurídicos.” (ibidem, p. 65-66). Igualmente sob a égide do CPC/73, porém como proposta de *lege ferenda*, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 67-68) defendeu haver “fundadas razões de interesse público para a extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão. [...] O máximo aproveitamento do processo impõe que se atribua força de coisa julgada a todas as decisões ou partes da decisão que respeitem: a existência de *cognição prévia e exauriente e de contraditório*. Estando presentes tais requisitos, o princípio da economia processual tornará incompatível com a ordem constitucional a rediscussão de questões já enfrentadas pelo Poder Judiciário.”

conceito de mérito como pretensão processual e com a regra da correlação entre demanda e sentença, além de não deixar desabrigada a posição do réu, que sempre poderia reconvir quando titular de uma pretensão conexa à do autor, admitindo-se, ademais, a ação declaratória incidental, com o propósito de se estender a coisa julgada às questões prejudiciais.<sup>443</sup>

Apesar disso, o cenário foi alterado a partir da vigência do CPC de 2015, o qual houve por bem reconhecer “força de lei” não apenas à decisão que julgue total ou parcialmente o mérito (art. 503, *caput*), mas também, satisfeitos determinados requisitos, à questão prejudicial decidida expressa e incidentalmente no processo (art. 503, § 1.º). Com isso, ampliou-se o objeto da coisa julgada para além do objeto litigioso, este identificado pelo mérito,<sup>444</sup> estabelecendo-se, contudo, regimes jurídicos diversos para uma e outra hipótese.<sup>445</sup> Voltaremos a esse tema no cap. 12, em que esclareceremos as nuances desses regimes jurídicos, especialmente partindo da ênfase que então colocaremos sobre o aspecto normativo da coisa julgada e da sentença (cf. cap. 11).

---

<sup>443</sup> LUCCA, “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 3-5.

<sup>444</sup> Nesse sentido, Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos da coisa julgada...*, p. 520) aduz que “a situação prejudicial idônea à coisa julgada na forma do art. 503, § 1º, do CPC/15 *não integra o objeto do processo*, razão pela qual sua análise deve ser feita em caráter *incidental*, como parte da *fundamentação* da decisão de mérito (art. 489, II).” Na mesma linha: “as questões prejudiciais incidentais não compõem o objeto litigioso. São antecedentes lógicos à análise das pretensões deduzidas em juízo (mérito), mas não o compõem. Destarte, a conclusão inexorável é de que o CPC/2015 rompeu com a premissa de que os limites objetivos da coisa julgada permanecem restritos aos pedidos formulados pelas partes.” (ANDREATINI, Livia Losso. “Coisa julgada sobre questão prejudicial: o necessário equilíbrio entre segurança jurídica e liberdade das partes.” *Sistemas Judiciales*. vol. 22, 2019, p. 154-167 [164]). Em sentido diverso, Alexandre Câmara (“Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento [coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 697-705 [702]) defende que a previsão do CPC implica que a questão prejudicial seja, por força de lei, decidida *principaliter*, a despeito da ausência de pedido, integrando o objeto do processo.

<sup>445</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 535; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 197. Disparidade de regimes se verifica também entre a *claim* e a *issue preclusion* no direito estadunidense. Conforme David L. Shapiro (*Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 48), “the requirements for the application of the issue preclusion are generally recognized as more rigorous, and the exceptions (discussed in the following section) are broader and more subject to the exercise of judicial discretion.”

#### 4.6. Limites subjetivos e a esfera jurídica de terceiros

E por fim, igualmente conectada às concepções sobre a “natureza” material ou processual da coisa julgada, apresenta-se a problemática acerca de seus limites subjetivos e suas repercussões sobre a esfera jurídica de terceiros.<sup>446</sup> A esse respeito, tenha-se em conta, antes de mais, que entre o final do séc. XIX e o início do XX, despontaram no cenário europeu, fundamentalmente, as orientações francesa e alemã sobre o tema,<sup>447</sup> e que a passagem da influência francesa para a alemã, percebida assim na Itália como no Brasil, acompanhou igualmente o movimento de processualização da coisa julgada. Trata-se, em suma, das noções que desenvolveremos nos itens 4.6.1 e 4.6.2 deste tópico.

Em seguida, no item 4.6.3, apresentaremos as linhas gerais das concepções de Emilio Betti, Enrico Tullio Liebman e Francesco Carnelutti a esse respeito. A preferência pela abordagem de tais teorias, importa dizer, não é casual, mas sim se deve ao fato de serem essas bastante representativas dos termos como a temática dos limites subjetivos da coisa julgada se colocou na doutrina italiana – em cujos ensinamentos está, inegavelmente, também a compreensão tradicional articulada a propósito pela processualística brasileira.

E para concluir este capítulo, no item 4.6.4, analisaremos como a celeuma se apresentou no ordenamento doméstico, cujas compreensões, segundo se aduzirá, partiram da multirreferida distinção entre coisa julgada e sentença, adotada por Liebman. De resto, advirta-se que a nossa abordagem crítica sobre o regime tradicional de repercussão subjetiva da coisa julgada e da sentença advirá na parte III da presente tese, especialmente relacionada com a nossa defesa quanto à necessária amplificação subjetiva do processo jurisdicional, essa independente da incidência da coisa julgada ou de qualquer estabilidade processual (cap. 13).

---

<sup>446</sup> ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 25; ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 161.

<sup>447</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 876-877; TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 350.

#### 4.6.1. Teoria francesa da representação e o enquadramento da problemática na disciplina das presunções

A doutrina francesa do séc. XIX buscou justificar a expansão da coisa julgada sobre a esfera jurídica de terceiros interpretando o art. 1351 do *Code Napoléon*, o qual restringia a coisa julgada às “mesmas partes”, no sentido de que se haveria de considerar, para tal fim, não a identidade física, mas a *identidade jurídica*, entre as partes do processo antecedente e as do posterior.<sup>448</sup> A partir daí, utilizava-se do instituto da *representação* para consentir à coisa julgada abranger determinados sujeitos alheios ao processo em que tivesse sido proferida a sentença, como os herdeiros e sucessores a título particular, satisfeito que estaria, com isso, o pressuposto legal da identidade jurídica.<sup>449</sup> Aludia-se, ademais, a uma espécie de *representação imperfeita* dos cointeressados, a qual operaria apenas a seu favor, e não contrariamente aos seus interesses.<sup>450</sup>

Essa compreensão, cabe esclarecer, estava alinhada à teoria da coisa julgada como presunção de verdade, encampada pelo *Code Napoléon* e seus derivados.<sup>451</sup> Conforme já elucidamos (item 2.1.4), embora seja

---

<sup>448</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 874-875; TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 350.

<sup>449</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 351.

<sup>450</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 875.

<sup>451</sup> Na doutrina francesa, é interessante a contribuição de Henri Roland (*Chose jugée et tierce opposition*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1958, p. 147-155), segundo quem a teoria clássica da coisa julgada teria utilizado a expressão “autoridade da coisa julgada” de forma ambígua, ora confundindo-a com o efeito obrigatório do julgamento, ora com a exceção de coisa julgada. Esclarece, então, que a função do magistrado seria dupla e indivisível: fazer uma declaração sobre uma relação ou situação jurídica e tomar uma decisão quanto às consequências dessa declaração. Com isso, a estrutura do ato jurisdicional seria composta, respectivamente, pela força probante da declaração e pela força obrigatória da decisão, e a autoridade da coisa julgada diria respeito apenas ao primeiro aspecto, não sendo nada além de um meio de prova; a força obrigatória, a seu turno, seria o efeito próprio e fundamental do julgamento, que lhe asseguraria executoriedade. Por isso, conclui, a autoridade da coisa julgada (como presunção de verdade) se estenderia a todos, ao passo que a força obrigatória estaria limitada àqueles que tivessem participado do julgamento. Ademais, a autoridade da coisa julgada, na visão do autor, seria inconfundível com a respectiva exceção, pois esta despontaria como o procedimento para que fosse respeitada a “negação do direito de agir de novo”. Nessa toada, evitar a perpetuação dos litígios e a contrariedade da decisão seria uma função da exceção (e não da autoridade) da

usualmente incluída entre as correntes materiais, essa teoria entra no campo probatório – divergindo, assim, da teoria da ficção da verdade, a qual propõe que a coisa julgada altere o direito material. Sobre a base teórica da presunção de verdade, também a problemática dos limites subjetivos direcionava-se para o campo probatório, afirmando-se que a força dessa presunção seria menos intensa perante terceiros do que aquela que atingiria as partes, porque ao terceiro, representado, seria consentido a ela se opor. Desse modo, enquanto para as partes a coisa julgada teria força probatória própria a uma presunção *iuris et de iure*, para os terceiros essa presunção seria *iuris tantum*,<sup>452</sup> consentindo prova em sentido contrário.

À mesma época, na Alemanha, adotando a teoria da coisa julgada como ficção da verdade, Friedrich Carl von Savigny asseverou que a exceção de coisa julgada dependeria de a segunda lide versar entre as mesmas pessoas que tivessem sido partes na precedente, admitindo-se, porém, que alcançasse terceiros, nas hipóteses de (i) *extensão natural*, que diriam respeito aos sucessores das partes, a título universal ou particular, desde que a sucessão ocorresse depois de a sentença transitar em julgado;<sup>453</sup> e de (ii) *extensão positiva*, alusivas a situações em que se admitiria que a coisa julgada alcançasse terceiros que tivessem sido *representados* por alguma das partes.<sup>454</sup> Os casos em que os terceiros seriam representados no processo, todavia, não conformariam um princípio absoluto, tratando-se de casos singulares e excepcionais,<sup>455</sup> reconhecidos pelo direito positivo.<sup>456</sup>

---

coisa julgada; logo, também a identidade das partes seria um pressuposto da exceção (e não da autoridade) da coisa julgada.

<sup>452</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 351. No séc. XX, ademais, a teoria da representação continuou tendo o prestígio dos franceses, como se percebe nesta explicação de Henri Roland (*Chose jugée et tierce opposition*, p. 153): “il semble naturel qu’une décision judiciaire crée entre les parties litigantes une présomption *iuris et de jure*, et seulement une présomption *iuris tantum* à l’égard des tiers. En effet, le tribunal a décidé, entre les parties, en fonction d’éléments d’information et de moyens personnels que les plaideurs ont été à même de produire. S’agissant des tiers, il est permis de penser que l’orientation du débat aurait été nouvelle, si ceux-ci avaient pu soutenir leur prétention. La décision a donc plus de risques d’erreurs à leur égard que vis-à-vis dès personnes qui ont plaidé. De là la différence légitime dans la force de cette présomption.” (ibidem, p. 152-153).

<sup>453</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 502-504.

<sup>454</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 504-505.

<sup>455</sup> A propósito dos casos excepcionais por ele identificados, cf.: SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 505-519.

<sup>456</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. VI, p. 505.



Em todo caso, toca considerar que a teoria da representação, alinhada ao contexto privatista, prevaleceria enquanto não se alterassem as condições gerais de pensamento e não se enunciasse o *valor absoluto* da coisa julgada – este cuja viabilidade só se manifestou no contexto publicista<sup>457</sup> (cf. item 4.6.2, seguinte). Sendo assim, tal compreensão sobre os limites subjetivos da coisa julgada, fundada na ideia de representação dos terceiros no processo, foi perfilhada, v.g., na Itália do séc. XIX, por Emidio Pacifici Mazzoni,<sup>458</sup> que a concebia, ademais, como presunção da verdade.<sup>459</sup> Na doutrina brasileira, destacam-se, no séc. XIX, a construção de Francisco de Paula Baptista,<sup>460</sup> e no início do séc. XX, a de Manoel Aureliano de

---

<sup>457</sup> Nesse sentido, é a observação de Augusto Chizzini (*Pensiero e azione nella storia del processo civile*: studi. 2. ed. Torino: UTET, 2014, p. 215), de que “il principio dell’efficacia *erga omnes* del giudicato, sia penale che civile, nasce con la codificazione”, em alusão ao que designamos de valor absoluto dessa estabilidade.

<sup>458</sup> Segundo Emidio Pacifici Mazzoni (*Istituzioni di diritto civile italiano*. vol. II: parte generale. 3. ed. Firenze: Eugenio e Filippo Cammelli, 1881, p. 516-519): “Per parti s’intendono quelle persone, che sono intervenute nel primo giudizio sia come attore, sia come convenuti, sia come chiamati in causa: poco importa che esse abbiano o no prese delle conclusioni e si siano difese. Perchè vi sia identità giuridica delle parti si richieggono due condizioni; cioè: 1° Che le parti siano le stesse, cioè che nella seconda domanda figurino le medesime parti, che nella prima decisa della sentenza passata in autorità di cosa giudicata; 2° Che queste parti abbiano le stesse qualità, cioè che la seconda domanda sia proposta da esse o contro di esse nelle medesime qualità, colle quali figurarono nella prima (art. 1.351). Per quanto concerne il primo requisito, v’ha identità giuridica delle parti tanto se abbiano figurato personalmente nella dimanda, quanto se vi siano state rappresentate. Fra le parti che si hanno per rappresentate nella domanda, debbono noverarsi in primo luogo, gli eredi e successori universali; perciocchè questi si reputano rappresentati nelle sentenze rese in favore o contro del loro autore; [...]. In secondo luogo i successori a titolo particolari, si reputano rappresentati nelle sentenze pronunciate a favore o contro del loro autore; ove i loro titoli di acquisto siano posteriori alla introduzione delle azioni contro di lui promosse, o siano divenuti efficaci in riguardo ai terzi dopo la medesima; [...] In terzo luogo i creditori chirografari si hanno per rappresentati dal loro debitore in tutte le sentenze rese fra questo e terze persone sopra diritti e obbligazioni concernenti il patrimonio di lui; [...] In quarto luogo quelli che non hanno l’amministrazione dei loro beni, si hanno per rappresentati da coloro ai quali essa è affidata; [...] In quinto luogo le persone morali si hanno parimente per rappresentate dai rispettivi amministratori dei loro beni, quali sono i sindaci dei comuni o i presidenti o direttori d’istituti, gli amministratori o i gerenti di una società, e simili. [...] Da ultimo l’erede vero si ha per rappresentato dall’erede apparente, a senso dell’articolo 933.”

<sup>459</sup> “L’effetto principale della cosa giudicata consiste nel rendere legalmente certa l’esistenza o l’inesistenza del rapporto giuridico, che formò il soggetto della lite: *res iudicata pro veritate habetur*. Quando una sentenza non più può essere attaccata con nessun mezzo nè ordinario né straordinario la presunzione di verità, che le si attribuisce è assoluta e irrefragabile.” (MAZZONI *Istituzioni...*, vol. II, p. 522-533).

<sup>460</sup> PAULA BAPTISTA, *Teoria e prática do processo civil*, p. 212.

Gusmão,<sup>461</sup> ambos justificando os efeitos da coisa julgada sobre terceiros com base no instituto da representação.

#### 4.6.2. Teoria alemã do valor absoluto da coisa julgada e a redução de seus limites subjetivos aos objetivos

Na Alemanha do final do séc. XIX, no mesmo passo da publicização do processo e da processualização de seus institutos, percebeu-se uma tendência de se admitir que a coisa julgada alcançasse, como ato de vontade estatal, também determinadas categorias de terceiros, abandonando-se paulatinamente, para tal finalidade, o instituto da representação.<sup>462</sup> Os alicerces dessa compreensão haviam sido fixados por Rudolf von Ihering, em sua teoria sobre a *eficácia reflexa dos atos jurídicos (Reflexwirkungen)*, esta caracterizada, basicamente, pela *involuntariedade* dos efeitos reflexos e pela sua *não coincidência com o lugar em que se observasse sua eficácia direta*.<sup>463</sup> Por esse caminho, acabaria se assentando a noção de que os efeitos do fato jurídico não se isolariam em seus interessados diretos, repercutindo também, reflexamente, sobre terceiros.<sup>464</sup>

---

<sup>461</sup> GUSMÃO, *Cousa julgada*, esp. p. 52-61.

<sup>462</sup> TROCKER, "Enrico Allorio...", p. 351-352.

<sup>463</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 72.

<sup>464</sup> Quanto à *fonte dos efeitos reflexos*, Rudolf von Ihering realiza esta distinção: (i) se a fonte fosse um direito, que seria uma relação permanente, o terceiro seria afetado pelos efeitos reflexos enquanto o direito permanecesse com o interessado, desaparecendo junto com este; (ii) se, ao invés, fosse um comportamento, um ato transitório, o efeito se produzia logo que fosse o ato realizado, não se sujeitando mais a desaparecer. Quanto aos *efeitos reflexos em si*, haveria que se considerar que quando adviesse de um direito, o interessado direto poderia dele renunciar ou dispor, fazendo também cessar, para o futuro, o efeito reflexo; essa possibilidade de disposição, porém, não se aplicaria aos efeitos advindos de um ato, uma vez perfectibilizados; a partir daí, o legislador poderia associar um mesmo efeito reflexo seja a um direito, seja a um ato, e a sua permanência ou não seguiria a mesma lógica do efeito direto. E enfim, quanto à *causa dos efeitos reflexos*, Ihering não formula uma regra geral, podendo esses advirem da identidade das situações jurídicas (*v.g.*, copropriedade); de conexão (*v.g.*, relações entre credores hipotecários); de interesses paralelos (*v.g.*, herdeiro e legatário) ou antagonistas (*v.g.*, aceitação do herdeiro instituído em relação ao substituído); podendo, ademais, advirem de relações entre os sujeitos, inclusive, anteriores à verificação do efeito reflexo. Demais disso, os efeitos reflexos poderiam resultar da natureza, da lei ou da lógica (*cf.*: LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 73-76).

Essa compreensão foi importada para o processo civil e, particularmente, para o estudo da coisa julgada, por Adolf Wach,<sup>465</sup> que a partir daí, afirmaria o *valor absoluto* desse instituto, segundo o qual a ninguém seria dado contestar uma relação jurídica declarada ou negada por sentença, como relação jurídica estabelecida *inter partes*.<sup>466</sup> Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, em seguida, adotando essa mesma linha, assentaria a redução dos limites subjetivos aos objetivos, pela qual a autoridade da coisa julgada produziria efeitos jurídicos também perante terceiros, porém como consequência do seu próprio âmbito objetivo.<sup>467</sup>

A partir daí, outrossim na Itália notou-se o paulatino abandono da base teórica da representação para justificar a repercussão da coisa julgada sobre a esfera jurídica de terceiros<sup>468</sup> – sendo essa uma amostra, vale dizer, do fenômeno genérico de renovação do direito processual, com a passagem da influência teórica francesa para a alemã, verificado naquele país no final

---

<sup>465</sup> Com efeito, segundo explicação de José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. Tese apresentada para concurso ao cargo de Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 57), Wach estava “convicto de que realmente, em algumas situações, concretas, havia uma repercussão, na esfera do direito de terceiros, de efeitos que se manifestaram diretamente em face de uma das partes. Afirmava, então: ‘eu penso em casos, nos quais sentença não vincula o terceiro como se fosse uma regulamentação formal-autoritativa de sua relação jurídica, mas, pelo contrario, apenas, como consequência dos efeitos que aquela produz em relação a uma das partes, e que, como efeitos reflexos, atingem a pessoa do terceiro como um fato que gera obrigações ou destrói direitos ou, ainda, restringe o gozo dos mesmos.’ Assim, concluiu: ‘Quando uma sentença tiver sido pronunciada entre os legítimos contraditores, a coisa julgada entre as partes se produz, enquanto tal, perante todos.’”

<sup>466</sup> Segundo Enrico Tullio Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 82), a teoria de Wach “logrou pouca repercussão e foi depois decididamente repelida de modo quase sumário por toda a doutrina tedesca posterior”, porém “conseguiu na Itália eco muito mais extenso, influenciando largamente sobre as principais correntes doutrinárias.”

<sup>467</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 352; ; PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 876-877. Na teoria de Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, “‘A sentença final é válida para as partes. Isso não significa, entretanto, que ela seja eficaz apenas para as partes; ela tem abrangência mais ampla. É eficaz sempre que a matéria definitivamente decidida seja posta em dúvida num posterior processo. Não somente os herdeiros, o sucessor singular e o fiador de uma das partes, mas qualquer terceiro deve também reconhecer a eficácia da sentença definitiva proferida entre as partes.’ Desse modo, numa variedade de hipóteses nas quais a questão controvertida dissesse respeito a um terceiro, deveria ser ela considerada já decidida, e, por isso, imutável.” (CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 58-59).

<sup>468</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 352.

do séc. XIX e início do XX.<sup>469</sup> Atribui-se, então, a Giuseppe Chiovenda a importação da fórmula de Mendelssohn-Bartholdy,<sup>470</sup> asseverando que, segundo a doutrina moderna, a coisa julgada “fa stato”<sup>471</sup> perante todos, porque a tutela jurídica concedida ou negada a uma das partes constitui um fato real para todos – fenômeno esse que, todavia, nada teria de excepcional, tampouco seria necessário desvirtuar o conceito de representação, como fizera a doutrina antiga, para explicá-lo.<sup>472</sup>

Dali em diante, a doutrina italiana seria quase unânime em reconhecer à coisa julgada uma eficácia reflexa em relação a sujeitos diversos daqueles que tivessem sido partes no processo, visualizando-se esse fenômeno como a repercussão, sobre terceiros, dos efeitos que operariam diretamente sobre as esferas jurídicas das partes.<sup>473</sup> À base de

---

<sup>469</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 352; BUZZACCHI, “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria...”, p. 170. Assim, Lodovico Mortara (“Lettera”. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento* [a cura di CASTELLARI, Antonio; et al.]. Padova: Cedam, 1927, p. XIII) se autodeclararia o último expoente da Escola da Exegese na Itália.

<sup>470</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 877.

<sup>471</sup> Conforme observa Egas Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 245 e nota de rodapé 558), a locução “fa stato” é de difícil tradução; Jaime Guasp a traduz como “causa estado” e Ada Pellegrini Grinover prefere não a traduzir; em todo caso, a ideia transmitida é de “vinculação”. A propósito, afirma Andrea Proto Pisani (“Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”, p. 389) que “il fare stato a ogni effetto significa che l’accertamento immutabile del diritto è destinato ad esplicare non solo efficacia diretta in ordine al diritto stesso – e quindi nel secondo processo in cui questo sia di nuovo fatto valere come *petitum* –, mas anche efficacia riflessa in ordine ai diritti da esso giuridicamente dipendenti – e quindi nel secondo processo in cui il diritto oggetto del primo giudicato rileva come diritto pregiudiziale rispetto al diritto che in esso è fatto valere come *petitum*”.

<sup>472</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 408. No mesmo sentido, aduz Sergio Costa (*Manuale...*, p. 219): “La cosa giudicata ha luogo *tra le stesse persone*, i loro eredi ed aventi causa. La cosa giudicata perchè abbia un’efficacia pratica, deve esser riconosciuta da tutti, ma allo stesso tempo non fa stato che tra le sole parti. Questa affermazione, apparentemente contraddittoria, si spiega nel modo seguente. Tutti debbono riconoscere il giudicato tra *A e B*, ma come giudicato tra *A e B*; allo stesso modo noi cittadini italiani riconosciamo una legge francese, ma come legge che obbliga i cittadini francese, non noi.”

<sup>473</sup> Explica, a propósito, Francesco Paolo Luiso (*Principio del contraddittorio...*, p. 67) que “la più recente dottrina italiana è quasi unanime nel sostenere che la sentenza possa esplicare effetti ‘riflessi’ nei confronti di soggetti diversi da quelli che hanno preso parte al processo: quindi nei confronti di ‘terzi’. Agli stessi risultati giunge anche la doutrina tedesca, seppure utilizando una terminologia che, al contrario di quella italiana, non è uniforme: ma il fenômeno è sempre lo mesmo, ancorché lo si indichi come *Thatbestandwirkung* [Wach], *Reflexwirkung* [Hellwig], *Drittwirkung* [Schwab] oppure *Rechtskrafte streckung kraft o infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit* [Bettermann]. Il fenômeno, in via di prima approssimazione, può essere definito come la ripercussione, sul terzo, di effetti che si verificano direttamente nella sfera giuridica di una delle parti. Il Wach, uno dei primi teorizzatori dell’efficacia riflessa, così

todas essas teorias, ainda que de forma não verbalizada, estava a compreensão então difundida, própria ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, da jurisdição como uma função objetiva, puramente declaratória de direitos. Afinal, dado que caberia ao órgão jurisdicional apenas subsumir a vontade da lei no caso concreto,<sup>474</sup> sobre a coisa julgada – concebida como eficácia dessa declaração (cf. item. 2.2.3) – pouco ou mesmo nada interferiria a atividade das partes, sendo igualmente irrelevante a participação dos terceiros eventualmente atingidos.

Sendo assim, nos termos que serão expostos no item 4.6.3, a seguir, a noção acerca do valor absoluto da coisa julgada influenciaria – embora em moldes menos ortodoxos do que os sugeridos por Albrecht Mendelssohn-Bartholdy – não apenas as concepções processuais (como de Emilio Betti e Enrico Tullio Liebman), mas outrossim as materiais desenvolvidas no contexto publicista (como a de Francesco Carnelutti), porquanto igualmente encampam a teoria declaratória da jurisdição (cf. item 2.1.5).

Além disso, cabe ainda neste ponto observar que, de um modo geral – e neste ponto, vislumbra-se um paradoxo na teoria processual –, a afirmação do valor absoluto da coisa julgada implicou que suas repercussões em relação à esfera jurídica de terceiros acabassem sendo equacionadas sobre o direito material.<sup>475</sup> Desse modo é que, sobre os alicerces da teoria da eficácia da declaração, a coisa julgada (*i.e.*, a eficácia da declaração) vincularia apenas as partes e seus sucessores, ao passo que os efeitos por ela produzidos sobre o direito material valeriam em relação a todos, assim como ocorreria com qualquer ato estatal ou, até mesmo, qualquer ato privado constitutivo de situações jurídicas substanciais.<sup>476</sup>

---

la definiva: 'lo penso ai casi, in cui la sentenza vincola il terzo non come la regolamentazione formale-autoritativa dei suoi rapporti, ma solo in conseguenza degli effetti, che essa ha per una delle parti'."

<sup>474</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 132.

<sup>475</sup> HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 85.

<sup>476</sup> "L'efficacia costitutiva della sentenza riveste lo stesso carattere di ogni altro atto costitutivo dello Stato, ed anche dei negozi giuridici privati; come ogni mutamento prodotto nel mondo del diritto, esso vale per e contro tutti. Si può quindi, esattamente come negli altri casi, domandare soltanto quali siano gli estremi della validità della sentenza, ma se la sentenza è valida, allora l'effetto prodottosi deve riconoscersi da tutti ed anche dalle parti. Tutto ciò non ha nulla a che vedere con la cosa giudicata. In cosa giudicata passa però l'accertamento sulla sussistenza del diritto al mutamento giuridico; questo accertamento è vincolativo

### 4.6.3. *Limites subjetivos na doutrina italiana*

#### 4.6.3.1. Teoria dos princípios negativo e positivo (Betti)

Na Itália, coube a Emilio Betti o desenvolvimento mais refinado dos limites subjetivos da coisa julgada pelo prisma da teoria processual,<sup>477</sup> esclarecendo, com isso, o modo como se admitiria que a coisa julgada alcançasse certas categorias de terceiros. Assim como, de modo geral, a doutrina italiana, Betti perfilhou o caráter absoluto da coisa julgada – porém, como alertado acima, não nos moldes ortodoxos sugeridos por Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, pelos quais a eficácia da sentença válida para as partes haveria de ser reconhecida por qualquer terceiro. Com efeito, partindo da distinção entre os princípios negativo e positivo, por ele idealizados como regentes da coisa julgada, Betti delineou compreensões bem próximas das ainda hoje vigentes.

O *princípio negativo* expressaria a irrelevância jurídica da coisa julgada, formada entre as partes, em relação a terceiros estranhos ao processo e à “ragione fatta valere in giudizio”.<sup>478</sup> Neste ponto, seria necessário diferenciar os terceiros titulares de uma relação praticamente compatível com a decisão, os quais não lhe poderiam desconhecer a

---

soltanto fra le parti” (HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 106). No mesmo sentido, cf.: LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, p. 259.

<sup>477</sup> Para Emilio Betti (“Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 549), “la cosa giudicata ha, immediatamente, carattere processuale e solo mediamente rilevanza sostanziale. Anzitutto, nel senso che essa opera direttamente appunto sul terreno del diritto processuale, e solo pel tramite della ragione fatta valere investe il rapporto di diritto sostanziale da quella rappresentato. Inoltre, nel senso che solo nell’ordinamento processuale essa trova il fondamento e la disciplina giuridica sua propria, ma dalle situazioni di diritto sostanziale, cui si riferisce, desume pure taluni presupposti della propria estensione.”

<sup>478</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 556. “‘Ragione fatta valere in giudizio’ è quella pretesa di cui l’un litigante (normalmente l’attore, ma nelle cause di accertamento negativo e nelle domande riconvenzionali, il convenuto) chiede il riconoscimento giurisdizionale in confronto dell’avversario, affermando esistente con un contenuto determinato un dato rapporto o stato giuridico regolato da norma di diritto sostanziale privato o pubblico.” (ibidem, p. 545).

eficácia, como coisa julgada entre as partes;<sup>479</sup> dos titulares de relação com ela incompatível, que poderiam legitimamente desconhecê-la.<sup>480</sup>

Pelo *princípio positivo*, a seu turno, seria reconhecido aos terceiros o valor da coisa julgada formada entre as partes.<sup>481</sup> Aqui, porém, haveria que se diferenciar os terceiros titulares na mesma relação ou estado deduzido em juízo, aos quais seria estendida a coisa julgada quando enquadrados em uma posição subordinada à das partes;<sup>482</sup> dos terceiros àqueles estranhos, os quais, desde que titulares de relação compatível, não poderiam (por força do princípio negativo) desconhecer a coisa julgada.<sup>483</sup>

Nesses termos, os princípios negativo e positivo seriam complementares e aplicáveis a terceiros bem especificados.<sup>484</sup> Elucida Betti, então, que os âmbitos de atuação desses princípios se expressariam como dois círculos secantes: (i) na zona interferente, de incidência de ambos os princípios, estariam os terceiros ditos “*juridicamente indiferentes*”, que seriam estranhos à razão decidida e titulares de uma relação praticamente

---

<sup>479</sup> Nesse caso, “i terzi ivi in discordo si trovano nella naturale condizione di non poter ricevere dalla decisione un pregiudizio giuridico, e che essi, per conseguenza, non possono disconoscere l’efficacia come cosa giudicata fra le parti, quantunque essa possa ledere un loro interesse non elevato al grado di diritto soggettivo o possa influire in senso sfavorevole sulla convinzione del giudice d’una loro causa futura.” Esses seriam os terceiros ditos “giuridicamente indifferenti, che *non possono* essere pregiudicati in un loro diritto, né quindi possono neppure disconoscere il valore della decisione come cosa giudicata fra le parti” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 556).

<sup>480</sup> Em tal hipótese, “il principio assume un significato ben più vivo ed energico. Esso significa cioè che, nonostante la possibilità di fatto e l’apparenza del contrario, i terzi ivi in questione non debbono – per una esigenza dell’ordine giuridico – ricevere dalla sentenza quel pregiudizio ch’essa tenderebbe a recar loro nel diritto lor proprio, con l’escludere per implicito un loro rapporto giuridico siccome incompatibile praticamente con la decisione. Il principio significa, per conseguenza, che codesti terzi possono legittimamente disconoscere, nella misura in cui ne sarebbero pregiudicati, l’efficacia giuridica della decisione, anche come cosa giudicata fra le parti.” Esses seriam os terceiros ditos “giuridicamente interessati, che *non debbono* esser pregiudicati dalla decisione, e quindi possono disconoscere l’efficacia, anche come cosa giudicata fra le parti.” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 556).

<sup>481</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 556.

<sup>482</sup> Nesse caso, “la cosa giudicata formatasi fra le parti si comunica a quei terzi partecipi del rapporto da essa investito, la posizione dei quali sia, rispetto a quel rapporto, subordinata alla posizione di una delle parti.” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 556-557).

<sup>483</sup> Aqui, “la cosa giudicata formatasi fra le parti si comunica a quei terzi che siano soggetti di un rapporto diverso, ma praticamente compatibile col rapporto dedotto in giudizio.” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 557).

<sup>484</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 557.

compatível com a decisão; (ii) nas zonas extremas, ocupadas pelos terceiros ditos “*juridicamente interessados*”, estariam, de um lado, os terceiros legitimados a desconhecer o valor da decisão, inclusive como coisa julgada entre as partes (zona de atuação do *princípio negativo*), e de outro, os terceiros alcançados pela coisa julgada como se fosse própria (zona de atuação do *princípio positivo*), podendo ser, neste caso, por eles e contra eles oposta, como exceção de coisa julgada.<sup>485</sup>

O fato de os terceiros juridicamente indiferentes poderem sofrer certos efeitos reflexos da coisa julgada, segundo Betti, não violaria o princípio negativo, da irrelevância, pois aludindo a prejuízo apenas fático, a ordem jurídica normalmente nem sequer teria justificativa para preveni-lo, tampouco condições de removê-lo.<sup>486</sup> Verdadeiro e próprio prejuízo jurídico poderiam sofrer os terceiros titulares da mesma relação jurídica deduzida em juízo, hipótese em que se aplicaria o princípio negativo, desde que a posição do terceiro fosse autônoma à das partes, situação esta em que a coisa julgada não o poderia alcançar.<sup>487</sup>

Pelo contrário, estaria sujeito à coisa julgada como se fosse própria, devido à incidência do princípio positivo, o terceiro cuja posição fosse subordinada<sup>488</sup> à das partes, o que resultaria de: (i) *sucessão* (universal ou particular) na relação jurídica deduzida em juízo; (ii) *substituição processual*; (iii) incidível *conexão* entre a relação titularizada pelo terceiro e a objeto da coisa julgada; ou (iv) *dependência necessária* da relação titularizada pelo terceiro e a objeto da decisão.<sup>489</sup> Essas, portanto, seriam as possíveis causas de subordinação no tocante às quais a coisa julgada formada entre as partes se comunicaria com terceiros estranhos ao processo, sendo que nas duas

---

<sup>485</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 557-558.

<sup>486</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 558.

<sup>487</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 558.

<sup>488</sup> “Chi dice ‘subordinazione’ dice in generale ordine di precedenza fra due soggetti: ordine, in virtù del quale l’uno di essi vien prima e l’altro dopo, così che questo rileva da quello. Orbene anche nel campo dei rapporti giuridici vi è un ordine di precedenza fra i soggetti che possono trovarvisi, in quanto la posizione occupata dall’uno rispetto ad un dato rapporto sia preminente e la posizione occupata dall’altro sia ad essa subordinata.” (BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 558).

<sup>489</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 559.



primeiras a extensão operaria de forma direta, e nas duas últimas, de forma indireta.<sup>490</sup>

Em todo caso, essa extensão da coisa julgada aos terceiros não seria accidental ou ocasional, mas um aspecto necessário e constante, próprio ao fato de que, primeiro, a *ragione fatta valere*, e depois, a coisa julgada, absorveriam a relação jurídica titularizada pelo terceiro, de modo que a relação jurídica deduzida em juízo não poderia ser alcançada pela coisa julgada sem que também aquela titularizada pelo terceiro se submetesse à mesma decisão.<sup>491</sup> E conclui Betti, assentando que uma vez que a lei reconheça à parte o poder de fazer valer em juízo a própria razão, com ação autônoma e independente do terceiro, confere-lhe aptidão para colocar em jogo não apenas a própria relação jurídica, mas também aquela por ele titularizada.<sup>492</sup>

#### 4.6.3.2. Teoria da eficácia natural da sentença (Liebman)

Comentando a teoria de Emilio Betti – considerada, com razão, “complexa” e passível de ser “facilmente mal apreendida”<sup>493</sup> –, afirma Enrico Tullio Liebman que embora pudesse “em sua formulação abstrata parecer perigosa [...], na realidade atinge em concreto resultados prudentes e razoáveis”. Isso porque, argumenta, as conclusões a que chegou em relação às hipóteses de sucessão e substituição eram aquelas comumente acolhidas pela doutrina, ao passo que Betti demonstrou cautela quanto aos casos abrangidos pelas figuras da conexão incindível e da dependência necessária, alinhando-se, também nesse ponto, às vigorantes à época.<sup>494</sup>

---

<sup>490</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 559. “Fra la successione e la sostituzione processuale, dall’un lato e la connessione o dipendenza necessaria dall’altro, non vi è altra differenza che questa: che nelle prime la riferibilità della cosa giudicata al terzo è diretta, in quanto il rapporto giuridico del terzo è identicamente quel medesimo che venne ‘dedotto in giudizio’ sotto specie di ragione fatta valere; laddove nelle seconde la riferibilità di essa al terzo è riflessa, in quanto il rapporto giuridico del terzo non presenta altro elemento d’identità col rapporto investito della cosa giudicata se non quello che è costituito dallo stesso legame di connessione incindibile o di dipendenza necessaria.” (ibidem).

<sup>491</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 559-560.

<sup>492</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 560.

<sup>493</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 92.

<sup>494</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 92-93.

Segundo Liebman, porém, os casos de sucessão da relação litigiosa posterior à formação da coisa julgada não implicariam, propriamente, extensão da coisa julgada ao terceiro, pois ao suceder, ele já o faria na posição em que se havia tornado titular da situação jurídica, então caracterizada nos moldes ditados pela decisão coberta pela coisa julgada.<sup>495</sup> A seu turno, a sucessão que ocorresse na pendência do processo caracterizaria hipótese de substituição processual, e nestas, o substituído não seria exatamente um terceiro, ao passo que a coisa julgada o alcançaria em razão das peculiaridades desse instituto, que fariam com que os atos praticados pelo substituto repercutissem sobre o substituído.<sup>496</sup>

A divergência central de Liebman, de todo modo, tocava aos âmbitos daquilo que Betti denominou de “conexão incidível” e de “dependência necessária”. Quanto ao primeiro, citando o exemplo da impugnação contra deliberações societárias, Liebman opõe-se à doutrina que vinha afirmando que a coisa julgada atingiria todos os cotitulares da relação jurídica, inclusive alheios à relação processual, independentemente do resultado do processo. Para ele, baseando-se na distinção entre sentença e coisa julgada (cf. item 3.1.2), apenas os “efeitos naturais” da decisão alcançariam os cotitulares ausentes, sem os prejudicar nem impedir eventuais ações subseqüentes, porquanto permaneceriam estranhos à coisa julgada.<sup>497</sup>

Com relação à dependência necessária, afirma Liebman que a extensão da coisa julgada ao terceiro, ao contrário do que defendera Betti, “longe de ser a *consequência* da necessária dependência de uma relação alheia”, seria “precisamente a causa do fato de não poder subsistir para o terceiro a relação condicionada, por ter sido declarada a inexistência da condicionante.”<sup>498</sup> A partir daí, o problema consistiria em saber se seria dado

---

<sup>495</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 94-95.

<sup>496</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 95.

<sup>497</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 97-98. A tese central de Enrico Tullio Liebman permite concluir que também nos casos de procedência do pedido de anulação, os sócios alheios ao processo seriam alcançados apenas pela “eficácia natural” da sentença, de sorte que se não lhes poderia tolher a possibilidade de buscar a declaração de validade da deliberação. Apesar disso, uma certa ambigüidade no texto de Liebman permitiu algumas discussões em torno do tema, conforme observa Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 101-103).

<sup>498</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 99.

à sentença projetar sobre o terceiro titular de relação dependente as consequências que dela adviriam; e a regra de direito positivo que restringia às partes a autoridade da coisa julgada responderia a isso negativamente.<sup>499</sup>

Desse modo, Liebman rejeita o então propagado caráter absoluto da coisa julgada,<sup>500</sup> defendendo que, de um lado, o titular de direito autônomo e incompatível com a sentença poderia livremente a ela se opor e provar seu direito, em demanda autônoma ou de forma incidental,<sup>501</sup> e de outro, o terceiro titular de uma situação jurídica dependente à decidida poderia demonstrar a “injustiça” da sentença<sup>502</sup> – sendo assim compreendida aquela que não houvesse aplicado com exatidão a lei ao caso concreto.<sup>503</sup> Em todo

---

<sup>499</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 99.

<sup>500</sup> “Na realidade, a coisa julgada que se formou entre as partes não tem nunca e em nenhum sentido valor para os terceiros, ao menos para aqueles que verdadeiramente são tais segundo a teoria geral das partes em juízo.” (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 93).

<sup>501</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 284-285.

<sup>502</sup> Com efeito, a tese de que o terceiro titular de relação dependente só poderia se sujeitar à eficácia natural da sentença que fosse “justa” pautava-se em uma preocupação com a garantia do contraditório: “La ragione per cui il terzo deve essere tenuto indenne da ogni coinvolgimento nella cosa giudicata altrui è già stata accennata: è il *principio del contraddittorio*, per il quale nessuno può essere giudicato senza che abbia avuto la possibilità di difendersi, ed è dunque la regola fondamentale del processo, di ogni forma di processo, garantita dalla Costituzione [...]. Sarebbe proprio una limitazione del suo diritto di difesa, se il terzo dovesse subire – senza poter reagire – che la parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto accertato nella sentenza dovesse considerarsi definitivamente fissata così come risulta dall’accertamento in essa contenuto. La difesa del terzo, per essere piena e integrale deve poter mettere in discussione anche quella parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto altrui accertato nella sentenza. Altrimenti è proprio la sentenza a rifrangere il suo vincolo sul rapporto del terzo.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 304).

<sup>503</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 282. “O terceiro, desde que tenha interesse, pode, em qualquer circunstância e em qualquer novo juízo, demonstrar que a sentença está errada e não lhe pode ser oposta. A sentença, quando não fortalecida pela coisa julgada, compartilha com todos os outros atos do Estado da vulnerabilidade própria dos atos promanados em um regime de Estado de direito, e por isso mesmo condicionados à sua conformidade ao direito. Por isso os terceiros, embora sujeitos à eficácia da sentença, podem opor-lhe razões de fato e de direito que demonstrem a sua contrariedade à justiça. Nem por isso podem os terceiros, é claro, modificar ou anular a sentença, mas podem torná-la inaplicável, paralisando sua eficácia no que lhes diz respeito.” (idem, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 283). Com isso, os vícios do processo não seriam relevantes tampouco arguíveis pelo terceiro: “Uma sentença, inatacável pelo que concerne à observância das normas processuais que disciplinam sua formação, pode ser injusta em seu conteúdo dispositivo; e vice-versa, pode ser substancialmente justa a sentença viciada como ato processual. Mas, os motivos de nulidade da sentença só podem ser arguidos por intermédio dos recursos, no mesmo processo e a pedido das partes [...], tornando-se, inoperantes depois do trânsito em julgado da sentença. Para o terceiro, que pode ser prejudicado pelo conteúdo decisório da sentença,

caso, salienta Liebman, os efeitos respectivos aos terceiros teriam natureza igual à daqueles incidentes sobre as partes.<sup>504</sup>

A principal oposição à tese de Liebman partiu de Francesco Carnelutti, que reafirmou o caráter absoluto da coisa julgada (embora, assim como Betti, não na visão ortodoxa de Mendelssohn-Bartholdy),<sup>505</sup> conforme explicitaremos no item seguinte (4.6.3.3). A especial preocupação de Carnelutti, a esse respeito, era de que a teoria de Liebman possibilitasse que também terceiros que não fossem juridicamente interessados pudessem se opor à coisa julgada (já que, no direito italiano, a *opposizione di terzo* prevista no art. 510 c.p.c. del 1865 já garantiria a insurgência dos juridicamente interessados).<sup>506</sup> Ocorre que Liebman não chegou a abdicar do interesse jurídico como critério para legitimar a insurgência do terceiro contra a “injustiça” da sentença, de sorte que as suas propostas acabariam, na prática, convergindo com o que já propugnada a doutrina italiana.

Com efeito, o que se nota é que Carnelutti, partindo do viés conteudista, assentava sua teoria no *caráter absoluto da coisa julgada*, e assim, reconhecia que ela própria alcançasse determinadas categorias de terceiros, admitindo, porém, que terceiros juridicamente interessados, legitimados à *opposizione* (art. 510 c.p.c. del 1865), contra ela se insurgissem. A seu turno, partindo da distinção entre coisa julgada e sentença, Liebman deslocou o problema dos limites subjetivos da coisa julgada para a eficácia da sentença, afirmando então o caráter absoluto desta, e não daquela, a qual seria restrita às partes.<sup>507</sup> Ainda assim, e

---

só os vícios dela podem ser relevantes. É a mesma razão pela qual não cabe a oposição de terceiro que se funde na nulidade da sentença.” (ibidem, p. 302-303).

<sup>504</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 130. Segundo Antonio do Passo Cabral (“Alguns mitos...”, p. 61), a “originalidade liebmaniana [...] não residia na limitação da vinculação às partes, mas na igualdade dos efeitos que a sentença produz para partes e terceiros.” De todo modo, esses efeitos se produziriam com menos intensidade perante os terceiros, porquanto poderiam ser combatidos com a demonstração da “injustiça” da decisão (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, esp. p. 138 e 144).

<sup>505</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, esp. p. 207.

<sup>506</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 214.

<sup>507</sup> Nesse sentido, observa Francesco Paolo Luiso (*Principio del contraddittorio...*, p. 126-127), referindo-se a Enrico Tullio Liebman: “è vero che, secondo l'illustre A., non la cosa giudicata, ma la sola efficacia della sentenza ha valore assoluto; e che i terzi soggetti all'efficacia della sentenza possono contrastarla dimostrando l'ingiustizia del provvedimento. Ma, entro questi limiti, 'la sentenza vale per tutti come formulazione della concreta volontà

embora trouxesse à base uma verbalizada preocupação com a garantia do contraditório,<sup>508</sup> Liebman hesitou, também aqui, em “atravessar o Rubicon”,<sup>509</sup> para desenvolver formas mais efetivas de se resguardarem os interesses dos terceiros no processo, além daquelas já consagradas à época, como a *opposizione di terzo*.

Em suma, o que se nota é que Liebman manteve o *valor absoluto*, embora *da eficácia da sentença*,<sup>510</sup> enaltecendo-a como fonte privilegiada de efeitos jurídicos.<sup>511</sup> Nesse sentido, aliás, não sem razão observou José Maria

---

dello Stato per il caso deciso’; e il terzo che vuole sottrarsi a questa efficacia ‘deve reagire attivamente, prendere l’iniziativa e assumere l’onere di dimostrare che essa è intrinsecamente ingiusta.”

<sup>508</sup> “La ragione per cui il terzo deve essere tenuto indenne da ogni coinvolgimento nella cosa giudicata altrui è già stata accennata: è il *principio del contraddittorio*, per il quale nessuno può essere giudicato senza che abbia avuto la possibilità di difendersi, ed è dunque la regola fondamentale del processo, di ogni forma di processo, garantita dalla Costituzione [...]. Sarebbe proprio una limitazione del suo diritto di difesa, se il terzo dovesse subire – senza poter reagire – che la parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto accertato nella sentenza dovesse considerarsi definitivamente fissata così come risulta dall’accertamento in essa contenuto. La difesa del terzo, per essere piena e integrale deve poter mettere in discussione anche quella parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto altrui accertato nella sentenza. Altrimenti è proprio la sentenza a rifrangere il suo vincolo sul rapporto del terzo.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 304).

<sup>509</sup> Reproduzindo a expressão de José Carlos Barbosa Moreira (“Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 3).

<sup>510</sup> Por isso, deveriam “todos, por igual, sujeitar-se ao ato que é pelo ordenamento jurídico destinado a valer como sua aplicação imparcial. E esse ato não é dirigido a uma pessoa antes que a outra, mas incide objetivamente sobre a relação que foi objeto de decisão. [...] Por isso, enquanto, abstratamente, estão todas as pessoas submetidas à eficácia da sentença, praticamente lhe sofrem os efeitos aqueles em cuja esfera jurídica entra mais ou menos diretamente o objeto da sentença.” (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 124-125).

<sup>511</sup> “A sentença, como ato autoritativo ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado, para um caso determinado. As partes, como sujeitos da relação a que se refere a decisão, são certamente as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrê-la igualmente. Uma vez que o juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e todos os sujeitos que nele operam.” (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 123). E ainda: “O juiz que, na plenitude de seus poderes e com todas as garantias outorgadas pela lei, cumpre sua função, declarando, resolvendo ou modificando uma relação jurídica, exerce essa atividade (e não é possível pensar diversamente) para um escopo que outra coisa não é senão a rigorosa e imparcial aplicação e atuação da lei; e não se compreenderia como esse resultado todo objetivo e de interesse geral pudesse ser válido e eficaz só para determinados destinatários e limitado a eles. Concepção assim restrita dos efeitos da sentença podia ser lógica quando tinha o processo caráter de atividade privada, e o fundamento da eficácia da sentença era um contrato ou quase-contrato pelo qual se

Tesheiner que “No fundo, é a própria coisa julgada que ele [Liebman] estende ao terceiro, tão difícil é a demonstração da injustiça da sentença proferida em processo alheio.”<sup>512</sup> Desse modo, comprova-se também a respeito dos limites subjetivos aquela assertiva (cf. item 3.1.3) de que a teoria de Liebman não significou uma ruptura relevante, do ponto de vista prático, em relação às compreensões fundadas na coisa julgada como eficácia da sentença.

Finalmente, ainda acerca da concepção liebmaniana sobre os limites subjetivos da coisa julgada, talvez esteja aqui a principal demonstração de que a sua construção não conseguiu se manifestar, ao contrário do que pretendia, como “puramente adjetivista” (cf. item 3.1.2). Com efeito, temos nesse aspecto a evidência de que, mesmo na teoria de Liebman, a coisa julgada não conseguiu despontar como uma simples qualidade, absolutamente “neutra e incolor”, pois enquanto a eficácia subjetiva da sentença não encontraria limites, incidindo sobre as partes e sobre terceiros, a eficácia subjetiva da coisa julgada estaria restrita às partes. Logo, o próprio Liebman acabou tendo que consentir à coisa julgada uma eficácia subjetiva particular, que não se reduz à mera imutabilidade da eficácia da sentença.

#### 4.6.3.3. Teoria das eficácias direta e reflexa da coisa julgada (Carnelutti)

Embora reconheça, conforme aludimos no tópico anterior, o caráter absoluto da coisa julgada, Francesco Carnelutti rejeita as categorias (teorizadas por Emilio Betti) dos terceiros juridicamente indiferentes e interessados,<sup>513</sup> assentando que, por servir o processo à certificação de situações jurídicas materiais bem individuadas, as quais diriam respeito somente às partes, a eficácia que atingiria os terceiros seria sempre

---

submetiam as partes, mais ou menos voluntária e livremente, ao *iudicium* e à sentença que se devia prolatar.” (ibidem).

<sup>512</sup> TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 122.

<sup>513</sup> CARNELUTTI, *Lezioni...*, vol. IV, esp. p. 487. Para o autor, “la situazione di tutti i terzi ‘è fondamentalmente unica’ perchè tutti i terzi, chiunque siano, in quanto sono terzi e non parti, sono pregiudicati di riflesso.” (idem, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 211).

reflexa,<sup>514</sup> de sorte que o prejuízo que sofreriam seria invariavelmente indireto.<sup>515</sup>

Destaca, contudo, que essa eficácia reflexa não seria propriamente uma extensão do julgado, mas um fenômeno atinente ao direito material, próprio às múltiplas conexões existentes, em tal âmbito, entre as relações jurídicas – compreensão essa alinhada, vale dizer, à sua teoria material da coisa julgada. A tese de que seria sempre reflexa a eficácia sobre terceiros, todavia, embora adequada para os terceiros interessados em virtude de vínculos de “conexão incidível” e “dependência necessária”, acabaria impelindo Carnelutti a compreender os sucessores das partes e os substituídos processuais (sobre os quais, segundo a teoria de Betti, operaria a eficácia direta) como partes, com o que atrairia o instituto da representação para justificar que esses terceiros fossem atingidos pela coisa julgada.<sup>516</sup>

A tutela, enfim, dos interesses do terceiro atingido pela eficácia reflexa se manifestaria, conforme sinalizamos anteriormente, por meio da *opposizione di terzo* (art. 510 c.p.c. del 1865), além das intervenções de terceiros,<sup>517</sup> em todo caso a pressuporem um prejuízo jurídico.<sup>518</sup> A propósito,

---

<sup>514</sup> CARNELUTTI, *Lezioni...*, vol. IV, esp. p. 490-492.

<sup>515</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 211. É interessante, a propósito, a comparação feita por Francesco Carnelutti (ibidem, p. 210): “Non è impossibile che il colpo di fucile il quale uccide un uomo, determini la morte o, comunque, la eliminazione di un altro uomo; ma le ragioni per cui può avvenire sono diverse: altro è che il secondo muoia di crepacuore o di fame, per essergli mancato il sostegno; altro che, se l’ucciso ha un fratello siamese, la sua morte faccia venir meno le condizioni di vita di chi è a lui fisicamente congiunto; altro infine che, se viene uccisa una donna gravida, venga soppressa anche la *spes hominis*, che essa porta nel seno. Ora, nella massa dei conflitti di interesse ve ne sono di quelli tra loro congiunti come il figlio alla madre e altri come i fratelli siamesi e altri in fine come il datore e il prenditore di alimenti; i fenomeni di ripercussione del giudicato (come anche del contratto) variano appunto per ragioni analoghe a quelle ora accennate. Quando, per esempio, si nota che il giudicato contro l’autore vale anche contro il successore la cosa somiglia alla soppressione della vita del feto per conseguenza della uccisione della madre; viceversa che la condanna del debitore principale nuoccia al fideiussore richiama alla figura dei fratelli siamesi; infine il caso dell’alimentato che patisce per la uccisione dell’alimentante trova riscontro nel creditore che vede per la soccombenza del suo debitore verso un terzo diminuite le sue garanzie.”

<sup>516</sup> BETTI, “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, p. 560.

<sup>517</sup> Nessa linha, explica Giuseppe Chiovenda (*Istituzioni...*, vol. I, p. 363) que, devido à usual indiferença dos terceiros em relação à *res inter alios iudicata*, compreende-se que o direito moderno tenha aceitado aqueles institutos de origem alemã que consentem, a quem pretenda que a sentença prejudique terceiros, envolvê-los em sua eficácia: “Ciò accade nell’intervento coatto (*ad citatio*), nella *litis denuntiatio*, nella *laudatio auctoris*, nella chiamata in garanzia [...], nella chiamata in causa *del terzo pretendente* [...]” Ademais, aduz,

merece ênfase a crítica de Enrico Tullio Liebman, segundo quem a compreensão de Carnelutti teria ignorado “o caráter facultativo que a história e a lei concedem à oposição de terceiro”, além de desconsiderar que, para o terceiro, a possibilidade de ignorar a sentença e defender a própria posição jurídica sem o óbice da coisa julgada teria uma importância superior à da legitimidade para apresentar oposição, tendo-se em conta os “ônus, riscos, despesas e incômodos” inerentes a esta.<sup>519</sup>

É curioso, porém, esse argumento de Liebman, considerando-se que tanto a oposição à coisa julgada, como a ignorância em relação à sentença, aqui e ali para que o terceiro pudesse defender a sua posição jurídica, seriam necessariamente exercidas no âmbito de um processo jurisdicional, com todos os “ônus, riscos, despesas e incômodos” correspondentes, qualquer que fosse a via manejada.<sup>520</sup> Com isso, não parece prosperar a suposta superioridade da liberdade para se ignorar a sentença em relação à legitimidade para a oposição,<sup>521</sup> até porque o âmbito de atuação desta

---

compreende-se porque a legislação italiana, igualmente na linha da alemã, tenha providenciado a tutela dos terceiros, em relação a processos pendentes ou já definidos, mediante as intervenções voluntárias e a *opposizione del terzo*. Quanto a esta, explica que seriam pertinentes tanto aos terceiros titulares de uma relação jurídica incompatível (juridicamente interessados), como àqueles que, não sendo juridicamente prejudicados pela sentença, tivessem que reconhecer a coisa julgada, citando como exemplo os credores em relação à sentença de condenação de seu devedor (ibidem, p. 363-364).

<sup>518</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 213-214.

<sup>519</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 109.

<sup>520</sup> É o que se conclui, v.g., da seguinte explicação de Enrico Tullio Liebman (*Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 143-144): “Não está, porém, o terceiro obrigado a esperar que a sentença lhe seja oposta em causa posterior. Querendo, pode tomar a iniciativa de fazer declarar a injustiça da sentença em relação a ele próprio, podendo propor com este fim a oposição de terceiro, com fundamento no art. 510 do Cód. de Proc. Civil italiano, a qual é, precisamente, o remédio específico concedido pela lei ao terceiro para impugnar o efeito danoso que a sentença *inter alios* é capaz de lhe causar; é necessário, todavia, que se trate verdadeiramente de terceiro e, portanto, não sujeito à coisa julgada, e que sofra com a sentença um prejuízo jurídico. Ora, como se acentuou, são esses também os requisitos para que possa o terceiro demonstrar simplesmente a injustiça da sentença produzida e causa contra ele. Assim, coincide essa faculdade exatamente com a legitimação à oposição; trata-se de dois remédios paralelos, diversos somente nas consequências, porque a oposição leva à declaração da injustiça da sentença em ação principal, tirando-lhe vigor em relação ao terceiro para todos os efeitos, ao passo que a demonstração dada incidentalmente da injustiça da sentença impede somente que, no próprio processo, se deduza da mesma sentença o efeito danoso que dela se queria tirar contra ele, com resultado limitado ao mesmo processo.”

<sup>521</sup> A propósito, observou Augusto Chizzini (*Pensiero e azione...*, p. 233), que “la proposta di Liebman non riesce nel concreto a svincolarsi da una tragica alternativa che ne dimostra



abrange todo o raio de liberdade sugerido por Liebman, dizendo respeito, em ambos os casos, apenas aos terceiros juridicamente prejudicados.

#### 4.6.4. Limites subjetivos no ordenamento brasileiro

Ao analisarmos a doutrina brasileira, um primeiro ponto a se considerar é que a compreensão acerca dos limites subjetivos da coisa julgada reflete amplamente a teoria de Enrico Tullio Liebman, sendo lugar-comum o reconhecimento de que a “eficácia natural” da sentença repercute sobre todos, porém a coisa julgada se restrinja às partes da relação processual.<sup>522</sup> Por esse caminho – como corolário, aliás, do reconhecimento da distinção entre coisa julgada e sentença –, rejeitou-se a tese italiana de que a coisa julgada alcançaria sujeitos estranhos ao processo, os quais então disporiam de expedientes como a *opposizione di terzo*.<sup>523</sup>

Apesar disso, identificam-se hipóteses, no direito material, em que a própria coisa julgada se projeta sobre terceiros,<sup>524</sup> desde que não lhes implique prejuízo jurídico – v.g., art. 274, CC, pelo qual se admite que o julgamento favorável a um dos credores solidários seja invocado contrariamente ao devedor comum;<sup>525</sup> e art. 103, §§ 1.º e 2.º, CDC, segundo

---

l'implausibilità. Delle due l'una: o si ricollega all'efficacia naturale della sentenza nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti il potere di questi soggetti di difendersi esclusivamente con la opposizione di terzo revocatoria, [...] ma così se vanifica il potere di reazione del terzo e lo si equipara ad ogni effetto alla piena soggezione al giudicato; o si ammette che la mera contestazione del terzo imponga al giudice un nuovo accertamento sul rapporto pregiudiziale, sicché al contrario si rende del tutto illusoria quella postulata efficacia.”

<sup>522</sup> Nesse sentido, cf.: CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 18-19; DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 963, p. 315-318; TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 96; LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 225; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 511-513; THAMAY, Rennan. *Coisa julgada*. São Paulo: RT, 2018, p. 106.

<sup>523</sup> ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada...*, p. 304.

<sup>524</sup> CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 21.

<sup>525</sup> Neste ponto, sublinhe-se que embora o Código Civil apenas contemple, expressamente, a solidariedade ativa (art. 274), as mesmas balizas norteiam a solidariedade passiva. Assim, sendo improcedente pretensão de cumprimento de contrato deduzida em face de parte dos devedores solidários, não há como possa o respectivo credor pretender o seu cumprimento em face dos demais, que lhe poderão opor a coisa julgada, salvo se a decisão se tiver fundado em exceção pessoal. Nesse sentido, asseverou José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 218-219) que “a despeito da lacuna da lei brasileira, mas pelo examinado princípio da isonomia processual, a coisa julgada que emerge da sentença de procedência do pedido favorável ao devedor que litigou

o qual a coisa julgada, nas ações coletivas, não prejudicará os direitos individuais dos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe. Diante disso, assentou-se que a coisa julgada vincula as partes entre as quais é dada a decisão, não podendo prejudicar terceiros – concepção essa que veio, aliás, estampada no CPC de 2015 (art. 506).

Para elucidar, então, a forma como a coisa julgada se apresenta no ordenamento doméstico, diferenciaremos as hipóteses em que a própria *coisa julgada logra se comunicar com a esfera jurídica de terceiros* (esclareça-se: a de terceiros que intervenham ou que, tendo permanecido alheios, possam invocá-la contrariamente às partes), daquelas em que apenas a *eficácia da sentença se estende sobre eles*, considerando-se, aqui e ali, as formas como as relações jurídicas titularizadas pelas partes e pelos terceiros se relacionem com a relação jurídica objeto da decisão coberta por tal estabilidade.<sup>526</sup>

#### 4.6.4.1. Coisa julgada e terceiros

No âmbito em que se reconhece uma potencial comunicação entre a coisa julgada e a esfera jurídica de terceiros, interessa-nos analisar os vínculos de *cotitularidade*, *sucessividade* e *oponibilidade* entre a relação

---

sozinho, no âmbito de ação (des)constitutiva, também beneficia os demais devedores solidários, estranhos ao processo, se fundada em argumento comum a todos os devedores. Estes poderão opô-la à nova investida de eventuais credores comuns.” Ainda a respeito do tema, cf.: TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 107; ZUFELATO, Camilo. “Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada”. *Estudos de direito processual civil: em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci* (coord.: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 101-114 (esp. 111-113); DIDIER JR., Fredie. “CPC-15, coisa julgada, obrigações solidárias, e a nova redação do artigo 274 do Código Civil”. *Revista de doutrina e jurisprudência*. vol. 106, n. 2, jan.-jun./2015, p. 332-335 (333). Disponível em: <<https://bit.ly/2NLIUZx>>. Acesso em: 25.jul.2021.

<sup>526</sup> Conforme Cândido Rangel Dinamarco (*Intervenção de terceiros*, p. 27), “A consciência da situação legitimante a cada modalidade interventiva e dos efeitos que produz no processo (objetiva e subjetivamente) mostra que cada uma delas amplia os efeitos da sentença a ser dada, seja no tocante ao objeto do julgamento, seja quanto aos sujeitos que serão destinatários diretos desses efeitos. E a coisa julgada, que não tem dimensão própria e se amolda às dimensões objetivas e subjetivas dos efeitos da sentença, sofrerá as alterações objetivas e subjetivas que cada intervenção operar sobre o processo, seu objeto e seus sujeitos.”

jurídica por esse titularizada e aquela objeto da decisão a ser acobertada pela coisa julgada.

Quanto aos *cotitulares* da relação substancial litigiosa, a coisa julgada alcançará, em benefício ou prejuízo, aqueles que tiverem sido inseridos na relação processual, na posição de litisconsorte originário ou ulterior, de forma espontânea ou provocada. Espontaneamente, admite-se o ingresso desses terceiros na condição de *assistente litisconsorcial* (CPC, art. 124), hipótese em que serão igualmente alcançados pela coisa julgada.<sup>527</sup> Ademais, quando a situação de cotitularidade se traduzir em solidariedade e autorizar o *chamamento ao processo* (CPC, art. 130), havendo essa intervenção provocada, a coisa julgada atingirá também o chamado.<sup>528</sup>

Os credores e devedores solidários, além disso, poderão intervir, espontaneamente, como assistentes litisconsorciais, ressalvada a hipótese do fiador que pretenda assistir o devedor afiançado. A propósito, embora não se admita o chamamento ao processo, pelo devedor afiançado, do fiador que não tenha sido conjuntamente demandado pelo autor, o ingresso espontâneo do fiador será admissível na condição de assistente simples, e não litisconsorcial, vinculando-se, com isso, à justiça da decisão (cf. item 10.2.4, *infra*). Afinal, nesse caso, o fiador não é titular da relação jurídica controvertida, mas da relação de fiança, que tem com a relação afiançada um vínculo de prejudicialidade-dependência. Diversamente, quando seja o fiador demandado pelo autor, isoladamente ou em conjunto com o devedor principal, também a relação jurídica de fiança integrará o objeto litigioso do processo, alcançando-lhe, então, a coisa julgada.

No mais, em relação aos cotitulares que permaneçam alheios ao processo, incidirá, com toda a força, o art. 506, CPC, segundo o qual a coisa julgada não os prejudicará, ou seja, não lhes obstará a rediscussão e nova decisão. Apesar disso, o julgamento favorável a um dos cotitulares do direito controvertido aproveita aos demais, salvo se fundado em exceções pessoais, o que importa dizer que, *dentro dos seus limites objetivos, admite-se que a coisa julgada seja invocada por um terceiro contrariamente às partes a ela*

---

<sup>527</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 2017, p. 76.

<sup>528</sup> RODRIGUES, *Intervenção de terceiros*, p. 95.

*vinculadas*.<sup>529</sup> Isso, porém, advirta-se desde já, não equivale a estender a coisa julgada para titulares de relações jurídicas distintas, conexas à decidida porque originadas do mesmo fato ou de fato análogo, o que importaria ampliação dos próprios limites objetivos dessa estabilidade (a propósito, cf. item 12.5, *infra*).

Acerca da *sucessão* (*inter vivos* ou *mortis causa*) na relação substancial litigiosa que seja posterior à formação da coisa julgada, concordamos com a afirmação de Liebman, de que nem sequer se coloca o problema da extensão da coisa julgada ao terceiro, pois ao suceder, ele o faz na posição em que se tornara titular da situação jurídica, a qual estava já anteriormente caracterizada nos moldes definidos pela decisão coberta por tal estabilidade.<sup>530</sup> A seu turno, se a sucessão *inter vivos* ou *mortis causa* tiver ocorrido previamente à instauração da relação processual, o sucessor, e não o sucedido, é quem detém legitimidade para nela figurar; sendo assim, se o processo envolver apenas o sucedido, a coisa julgada não alcançará o sucessor.

Na pendência da relação processual, a sucessão<sup>531</sup> material por ato *inter vivos* enseja sucessão processual, apenas, se houver aquiescência da parte adversária (CPC, art. 109, § 1.º); caso contrário, será reconduzida ao regime da substituição processual, cujas peculiaridades fazem com que o substituído seja alcançado pela coisa julgada,<sup>532</sup> salvo se demonstrar que não tinha ciência da pendência do processo.<sup>533</sup> De todo modo,

---

<sup>529</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 107.

<sup>530</sup> “Com a sucessão são transferidas todas as posições jurídicas relativas ao objeto da sucessão (universal ou singular), inclusive as de caráter processual, como é a coisa julgada. Nesse sentido, o sucessor não detém a condição de terceiro. Ele assume as próprias posições materiais e processuais do sucedido, nos limites do objeto da sucessão.” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 111).

<sup>531</sup> Explicam, a propósito, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (*Curso avançado de processo civil*. vol. 1: teoria geral do processo. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 350) que “O princípio geral é o de que as partes, tal como definidas ao ingressarem na relação processual, não serão modificadas até o fim do processo – o que recebe o nome de *perpetuatio legitimationis* (ou estabilização das partes no processo). O art. 108 prevê a possibilidade de haver troca de um sujeito por outro na condição de parte, com um sucedendo o outro – o que constitui exceção ao princípio da *perpetuatio legitimationis*.”

<sup>532</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 95.

<sup>533</sup> LEITE, *Prejudicialidade no processo civil*, p. 165. Segundo Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 114-115), “não parece compatível com o ordenamento brasileiro vigente a afirmação generalizada de que o substituído ficaria atingido pela coisa julgada

independentemente de anuência, admite-se nesses casos que o sucessor ingresse no processo como assistente litisconsorcial.<sup>534</sup> A seu turno, na sucessão *mortis causa* ocorrida na pendência do processo, é imperativo que a posição ocupada pela parte seja assumida pelo espólio ou sucessores, sendo nesta situação irrelevante a concordância da parte contrária (CPC, art. 110);<sup>535</sup> por conseguinte, tornando-se partes no processo, estarão vinculados à coisa julgada.

Finalmente, temos a situação do titular de relação substancial *autônoma e incompatível* com a litigiosa, a quem são conferidas legitimidade e interesse para apresentar *oposição* à pretensão, enquanto esta não seja sentenciada. A oposição vinha disciplinada no CPC/73 como intervenção de terceiro; no de 2015, foi prevista como um procedimento especial. Em todo caso, trata-se do mecanismo pelo qual se possibilita ao terceiro submeter à apreciação jurisdicional, na pendência do processo de que esteja alheio, a relação jurídica de que seja titular, o que não exclui a possibilidade de fazê-lo após o término, neste caso, apenas em face daquele que venha a se sagrar vitorioso. Como consectário, sujeita-se o oponente à coisa julgada, sendo-lhe obstada a rediscussão e uma nova decisão a respeito.

#### 4.6.4.2. Eficácia da sentença e terceiros

Na categoria dos terceiros cuja esfera jurídica sujeita-se a se comunicar não com a coisa julgada, mas com a eficácia da sentença, enquadram-se os titulares de relação jurídica dependente daquela

---

decorrente do processo de que participou apenas o substituto. Cabe definir balizas dentro das quais essa solução é constitucional. Para tanto, alguns critérios podem ser lançados: (i) se o sujeito teve a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez, é razoável que, em certos casos, a lei atribua a legitimidade a outrem para atuar em juízo e vincular o substituído. Afinal, se a lei poderia até prever a perda do direito ou da pretensão, pelo decurso do tempo, não há o que impeça essa outra solução, menos grave; ou (ii) se o sujeito tinha (ou, conforme parâmetros de razoável diligência, *deveria ter*) ciência do processo em que ocorria sua substituição, também é legítimo que a coisa julgada o atinja, (iii) especialmente nessa segunda hipótese, a extensão da coisa julgada ao substituído fica ainda condicionada à possibilidade de ele, querendo, participar do processo como assistente.”

<sup>534</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 1, p. 352.

<sup>535</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 1, p. 351-352.

(prejudicial)<sup>536</sup> objeto da decisão. A propósito, observa José Rogério Cruz e Tucci que “a extensão *ultra partes* dos efeitos da sentença ocorre toda vez que houver, entre a causa decidida e a relação jurídica que envolve o terceiro, um nexo de prejudicialidade-dependência”, hipóteses essas em que “o terceiro prejudicado, para afastar a consequência jurídica da sentença, mesmo antes do respectivo trânsito em julgado, poderá valer-se dos meios processuais colocados à sua disposição pela legislação em vigor.”<sup>537</sup>

Nessa toada, afirma-se serem esses terceiros titulares de um interesse jurídico fraco, mediato, indireto, no tocante à vitória de uma das partes, o qual lhes confere legitimidade para intervir, espontaneamente, na condição de assistente simples, hipótese em que ficarão vinculados à “justiça da decisão” (CPC, art. 123, *caput*). As exceções a tal vinculação constam do mesmo dispositivo legal, que consente ao terceiro interveniente demonstrar ter sido obstado de produzir provas aptas a influir na sentença ou que desconhecia a existência de alegações ou provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se tenha valido (CPC, art. 123, I e II).

Além disso, quando a hipótese de prejudicialidade-dependência ensejar denunciação da lide (CPC, art. 125), a coisa julgada atingirá o denunciado quanto à pretensão subsidiária (regressiva) em face de si formulada e, salvo se tiver sido revel ou se adstrito a contestar a pretensão regressiva, ficará também vinculado à justiça da decisão proferida em relação à pretensão principal, igualmente ressalvadas as hipóteses a que acima se aludiu.

Isso porque embora seja réu na ação que lhe mova o denunciante, o denunciado é assistente simples do réu, naquela que lhe mova o autor.<sup>538</sup> Com efeito, havendo ou não a denunciação da lide, o ingresso do terceiro

---

<sup>536</sup> A propósito, cabe consignar que coube a Enrico Allorio aprofundar a problemática sobre o nexo de prejudicialidade-dependência, apontado como fundamento da influência que a coisa julgada possa haver perante terceiros alheios à relação jurídica objeto da decisão. Segundo o autor, prejudicialidade e dependência conformam termos inversos e correlativos, sendo prejudicial a relação jurídica que se insira no suporte fático de outra relação jurídica, de sorte que a parte do suporte fático da relação dependente que seja constituída pela relação prejudicial reste fixada nos termos da declaração a propósito desta (cf.: TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 356-358).

<sup>537</sup> CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 22-23.

<sup>538</sup> TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 108.

garantidor na demanda principal será sempre *espontâneo*, portanto, na modalidade de *assistente*; e sendo titular de relação jurídica *dependente* da objeto da decisão, a qual o vincule ao denunciante, e não ao adversário deste, a forma dessa assistência só poderá ser a *simples*.<sup>539</sup>

Importa notar, a esse respeito, que o denunciado pode escolher entre as seguintes posturas processuais.

Em primeiro lugar, pode ser *revel*, caso em que será alcançado pela coisa julgada no tocante à demanda regressiva (procedente ou não), porém quanto à demanda principal, não será alcançado nem pela coisa julgada nem pela justiça da decisão. Em segundo, pode *contestar apenas a pretensão regressiva*, *i.e.*, a condição de garantidor que lhe seja imputada, quando igualmente será alcançado pela coisa julgada no que diz respeito à demanda regressiva (procedente ou não), todavia, quanto à demanda originária, não será alcançado nem pela coisa julgada nem pela justiça da decisão. Note-se que em nenhuma dessas duas situações o denunciado comparece para assistir o denunciante a vencer a demanda principal, mantendo-se alheio à respectiva relação processual.

A terceira possibilidade consiste na *intervenção espontânea do denunciado na demanda principal*, com o propósito de auxiliar o denunciante a vencê-la, neste caso contestando ou não, simultaneamente, a pretensão regressiva. Apenas em tal hipótese, o denunciado será alcançado pela justiça

---

<sup>539</sup> No mesmo sentido, Clarisse Frechiani Lara Leite (*Evicção e processo*, p. 185-186) esclarece que “a relação de direito material invocada na denunciação não envolve o adversário do assistido. De um lado, põe-se a relação de moléstia entre o denunciante e seu adversário e, de outro, a distinta relação de garantia entre o denunciante e o denunciado, que é totalmente estranha ao molestante. [...] Em todas as hipóteses de denunciação da lide, o que autoriza a intervenção do denunciado na relação processual originária – paralelamente à sua participação na relação instaurada com a demanda regressiva – é seu interesse na vitória do denunciante, para afastar a responsabilização que lhe poderia advir da sucumbência desse sujeito.” E prossegue, assentando ser “*simples* a assistência prestada pelo denunciado ao denunciante com relação à causa de moléstia. Isso porque, como visto, a relação de garantia que legitima a intervenção não envolve o adversário do garantido, dizendo respeito apenas a este e ao garante. Não há, portanto, *relação jurídica entre o denunciado-assistente e o adversário do denunciante-assistido* a autorizar a configuração da *assistência litisconsorcial*.” (ibidem, p. 188-189). Embora manifestada sob a vigência do CPC/73, entendemos que essa compreensão de Leite mantém-se hígida sob a do CPC/15. Em sentido contrário, afirmando que, segundo o CPC/15, o denunciado que ingresse na demanda principal assuma a condição de litisconsorte, cf.: WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 1, p. 391; CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis do processo civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 158.

da decisão proferida, quanto à relação principal, para além de se vincular à coisa julgada pertinente à pretensão subsidiária em face de si deduzida.

Por esse caminho, note-se que a atuação do denunciado na demanda principal só poderá ser espontânea, não havendo como se qualificá-la de litisconsórcio. Aliás, nem mesmo quando a denúncia da lide seja proposta pelo autor pode-se confundir as coisas: haverá uma cumulação subjetiva de demandas, em ordem subsidiária (litisconsórcio passivo eventual), porém a pretensão deduzida em face do denunciado permanece sendo apenas a subsidiária, e a sua intervenção na demanda principal, ainda assim, somente ocorrerá de modo espontâneo.

Demais disso, consigne-se que nem mesmo o fato de que possa ser requerido o cumprimento da sentença também contrariamente ao denunciado, nos limites da sua condenação na ação regressiva<sup>540</sup> (CPC, art. 128, parágrafo único), tem o condão de convertê-lo em litisconsorte, pois permanece a inexistência de relação de direito material entre denunciado e o adversário do denunciante. Nesse sentido, a previsão de cumprimento *per saltum* consiste apenas numa técnica para se facilitar a satisfação da obrigação, não subvertendo a relação de prejudicialidade-dependência que caracteriza o direito material.<sup>541</sup>

Quanto a esse aspecto, interessa notar que, sob a égide do CPC/73, Clarisse Frechiani Lara Leite<sup>542</sup> advertia acerca da excepcionalidade da hipótese do seguro de responsabilidade legalmente obrigatório, que segundo o art. 788, CC, comporta condenação direta do segurador ao pagamento da indenização pelo prejudicado. Segundo a autora, nesse caso o próprio direito material teria estabelecido uma relação direta entre o denunciado e o adversário do denunciante, de sorte que a intervenção de terceiro cabível, ao

---

<sup>540</sup> Opção legislativa que, vale dizer, fora criticada por José Roberto dos Santos Bedaque (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 131), ainda na vigência do CPC/73, justamente devido à “total inexistência de vínculo jurídico que justifique o reconhecimento da obrigação de um em favor do outro.” No mesmo sentido, Clarisse Frechiani Lara Leite (*Evicção e processo*, p. 226) afirmava que “Essa sujeição aos efeitos e à estabilidade da decisão não transforma contudo o denunciado em parte principal na causa de moléstia, não autorizando que se lhe estenda a condenação imposta ao denunciante em face do molestante.”

<sup>541</sup> LEITE, *Evicção e processo*, p. 262.

<sup>542</sup> LEITE, *Evicção e processo*, p. 227-228.



invés da denunciação da lide, seria o chamamento ao processo. Esse raciocínio permanece íntegro sob a égide do CPC/15, e nos vem, ademais, advertir que, caso se atribuísse ao denunciado tratamento de litisconsorte, a denunciação da lide se esvaziaria de sentido e assumiria as feições do chamamento ao processo, o que não parece ter sido a opção legislativa.

De mais a mais, é importante sublinhar que não se trata de uma escolha sem repercussões, sendo a mais relevante delas o fato de a atuação do denunciado, na demanda principal, estar subordinada à do denunciante, de modo que aquele não poderá se opor a atos de disposição do direito que sejam por este celebrados, nos termos do art. 122, CPC. E tampouco, enfim, o previsto nos arts. 127 e 128, I, CPC, infirma essa conclusão<sup>543</sup> – embora possam esses dispositivos ser invocados, com fundamento na boa-fé objetiva, para justificar a incidência de certas regras, como a contagem de prazos em dobro (CPC, art. 229, *caput*). Afinal, insistimos, o caráter subsidiário da atuação do denunciado advém do caráter subsidiário da própria relação de direito material, e o *nomen iuris* que se queira atribuir ao instituto não o altera.<sup>544</sup>

Outro ponto a ser abordado, ainda neste tópico, diz respeito à estabilidade processual que alcança terceiros titulares de relação jurídica alheia e dependente em relação àquela (prejudicial) objeto da sentença e que não tenham sido incluídos na relação processual – logo, sem que tenha ocorrido assistência nem denunciação da lide. Esses terceiros, em nossa compreensão, nem mesmo à justiça dessa decisão ficarão vinculados,

---

<sup>543</sup> No mesmo sentido, em lição que permanece hígida sob o CPC/15, Clarisse Frechiani Lara Leite (*Evicção e processo*, p. 189-190) expôs que “A despeito da referência feita nos arts. 74-75 do Código de Processo Civil a *litisconsorte* (e da ponderação de que não seria legítimo interpretar a lei como se contivesse palavras inúteis), não parece possível ignorar a conformação da relação de direito material entre as partes e atribuir ao denunciado legitimação para portar-se como assistente litisconsorcial, inclusive com poderes de obstar a prática de atos de disposição do direito pelo denunciante. Assim como ‘não pode o legislador criar vínculo material inexistente’ para transformar o denunciado em litisconsorte, também não pode erigi-lo forçadamente em assistente litisconsorcial. Inevitável concluir portanto que o legislador disse mais do que devia.”

<sup>544</sup> Com efeito, “Sabendo-se que o processo é instrumento de atuação do direito material, é natural que os poderes das partes fiquem limitados por sua legitimação a interferir na própria relação substancial. Assim, não sendo (nem afirmando ser) o assistente parte na relação de direito material debatida em juízo, não tem ele poderes de disposição sobre a relação nem sobre o processo, não podendo opor-se à prática de atos de disposição por parte do assistido.” (LEITE, *Evicção e processo*, p. 262).

restando absolutamente alheios, ademais, aos prejuízos advindos da coisa julgada.

Isso porque não há como se recusar a esses terceiros legitimidade para questionar a justiça da decisão que tenha disciplinado a relação prejudicial, integrante do suporte fático da sua própria relação jurídica, inclusive com base em provas e argumentos já aventados no processo anterior. Essa noção decorre não apenas da garantia do contraditório, mas da própria disciplina legal da assistência simples, da qual se extrai, como dito, que intervindo o juridicamente interessado, ficará vinculado à “justiça da decisão”, do que resulta que, deixando de intervir, nem mesmo a essa estará submetido, podendo demonstrar o contrário, *i.e.*, a injustiça. Voltaremos ao tema no item 10.2.4, em que aprofundaremos o significado dessa estabilidade processual.

Por fim, é necessária aqui uma advertência para as circunstâncias em que o assistente simples atue como *substituto processual* do réu – a saber, revelia ou qualquer omissão, conforme art. 121, parágrafo único, CPC. A análise dessa condição terá que ser visualizada *ad actum*, considerando-se os âmbitos específicos em que a omissão do assistido seja suprida pelo assistente simples. E nesses específicos confins, submetendo-se ao regime da substituição processual, o assistente simples será alcançado pela coisa julgada, de sorte que nem mesmo a injustiça da decisão estará aberta à sua argumentação, em eventual demanda subsequente.

#### **4.7. O valor histórico, teórico e prático da antítese “material vs. processual”**

À vista do exposto neste cap. 4, parece agora indiscutível que o duelo entre as teorias materiais e processuais da coisa julgada transcende a mera retórica acadêmica, pois além de se comunicar com a história política e a cultura jurídica do seu tempo (cf. cap. 2), repercute sobre diversos dos contornos que lhe têm sido atribuídos. Com essa consciência, é outrossim inevitável reconhecer que a teorização acerca do formato atual da coisa julgada não pode ser indiferente a essa problemática, tampouco se furtar de uma tomada de posição a seu respeito.

Em nosso sentir, segundo esclareceremos adiante, as considerações sobre as múltiplas transformações que vêm atravessando a cultura jurídica desde a segunda metade do séc. XX possibilitam um repensar também acerca desse tópico. Como então se notará, não é o caso de se negar relevância à antítese, seja dos pontos de vista histórico e teórico, seja do prático, porém é possível reconhecê-la *esmorecida*, a partir da ênfase que colocaremos sobre o aspecto normativo da coisa julgada e da sentença (cap. 11, *infra*).

Antes, porém, de evidenciarmos tais descontinuidades, queremos, ainda nesta parte I, elucidar os três referenciais que, analisando-se as teorias que vimos expondo e o quadro cultural em que estavam insertas, acabaram sendo assimilados, no curso do desenvolvimento relatado, como o “núcleo precioso” da coisa julgada – porquanto da sua ressignificação, vale dizer, partirá a enunciação do formato atual desse instituto, a ser proposta nas partes II e III. São eles: a (i) *obligatoriedade* da sua incidência e dos vínculos como se manifesta; a (ii) *imutabilidade* como seu cerne semântico; e (iii) a posição de *exclusivismo* ocupada no quadro da estabilidade processual.

Trata-se, basicamente, do que abordaremos no capítulo seguinte.

## 5. O “NÚCLEO PRECIOSO” DA COISA JULGADA CLÁSSICA

A alusão à identificação de um “núcleo” na coisa julgada clássica justifica-se pelo fato de que os três referenciais (obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo) que serão aqui elucidados acabaram sendo assimilados, ainda que de forma nem sempre consciente, por quase todas as teorias mencionadas nesta primeira parte da tese, uma vez que são conseqüências do próprio contexto em que essas foram articuladas.

O qualificativo “precioso”, a seu turno, serve para enfatizar o modo como esse núcleo continua presente na maioria das enunciações atuais a respeito, reproduzindo aquela postura entificadora (cap. 1), própria ao conhecimento científico moderno, que traz latente uma convicção de que a processualística teria identificado aspectos essenciais e incontingentes ao instituto, dos quais não se poderia, por conta disso, abdicar.

É válido, ademais, advertir que esses três referenciais estão entrelaçados e se alicerçam nos mesmos baldrames culturais e dogmáticos que deram corpo à processualização da coisa julgada – característicos, vale dizer, ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, assim como à correlata dogmática positivista (cf. item 2.2.1). Apesar disso, a sua compreensão será facilitada pela cisão da abordagem, nos termos seguintes.

### 5.1. A obrigatoriedade da incidência e dos vínculos

O primeiro referencial característico à coisa julgada clássica consiste na *obrigatoriedade da sua incidência e dos vínculos como se manifesta*. Para a sua compreensão, importa retomar os já relatados percursos de publicização do processo e processualização da coisa julgada, que acompanharam, conforme exposto, o movimento de consolidação do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica (cap. 2). Em especial, interessa agora atentar para o fato de que, a partir destes e daqueles, passou-se a exaltar sobremaneira os interesses estatais contemplados pelo instituto sob foco, diante dos quais, no entanto, acabaria diminuída a perspectiva dos jurisdicionados a seu respeito.

Com efeito, viu-se como a passagem do “sistema de direitos subjetivos” para o “sistema de direito objetivo” implicou o deslocamento da atenção, que até então recaía sobre o indivíduo, para o Estado, este que se passou a considerar como matriz de todo o ordenamento jurídico.<sup>545</sup> Nesse passo, o polo metodológico do processo civil alterou-se para a jurisdição; seu escopo convolou-se em escopo do Estado no exercício jurisdicional, identificado com a declaração objetiva da vontade concreta da lei; e a coisa julgada despontou como a eficácia dessa declaração, assumindo uma dimensão abstracionista quanto ao direito material, pretensamente redutível ao âmbito processual.

Essa polarização (material vs. processual), enfatize-se agora, representa uma das demonstrações (assim como são os dualismos “direito objetivo e direito subjetivo”;<sup>546</sup> “direito material e processo”; “modelo inquisitivo e dispositivo”;<sup>547</sup> “teorias unitária e dualista do ordenamento”) do fato de que a ciência jurídica tem-se mantido presa a um pêndulo entre uma visão “atomística” da sociedade, que coloca no vértice o direito subjetivo, sujeitando o Estado ao indivíduo; e uma visão “monística”, que coloca no vértice o direito objetivo e submete o indivíduo ao Estado.<sup>548</sup> Como

---

<sup>545</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 820.

<sup>546</sup> Nesse sentido, “Il dualismo fra diritto oggettivo e diritto soggettivo [...] non è che un riflesso del dualismo fra Stato e individuo, attribuendo al primo il carattere divino che già fu dei re e degradando il secondo a una formula tecnica, somnesso alla volontà se non all’arbitrio di quello” (SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”. *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova: Cedam, 1968, p. 62-71 [64]).

<sup>547</sup> Com efeito, “Os modelos processuais, como sistematizados e ensinados, fazem supor que qualquer iniciativa judicial é sempre contrária a um modelo dispositivo de processo, ainda que essa iniciativa judicial não suprima nenhuma liberdade das partes. Por outro lado, a dicotomia dispositivo-inquisitivo incentiva a repulsa às noções de disponibilidade e autonomia privada no âmbito processual, pois associa a valorização das partes a um processo privatístico desenvolvido perante um juiz inerte. Assim, ou se estabelece um sistema autoritário totalmente controlado pelo juiz ou se estabelece um sistema liberal totalmente controlado pelas partes. Esse pernicioso maniqueísmo impede que se encontre um equilíbrio saudável entre a autonomia privada e os interesses públicos que são inerentes à atividade jurisdicional.” (LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 35).

<sup>548</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 820. A propósito, Enrico Tullio Liebman (“L’azione nella teoria del processo civile”, p. 48-49) atribui a dificuldade de sistematização teórica dos conceitos processuais fundamentais à convivência, no processo civil, de duas “almas” diversas: “l’una in cui si prolunga lo spirito del diritto privato, che viene a cercare nel processo la protezione per i diritti soggettivi che formano la sua viva sostanza; l’altra in cui si esprime l’esigenza di una funzione pubblica, con cui lo Stato assolve uno dei suoi compiti primari, quello si assicurare l’effettivo vigore dell’ordine giuridico.” E prosegue: “Quasi a rappresentare queste

consectário, tem o processo civil historicamente oscilado entre privatismo e publicismo, fazendo com que a ênfase recaia ora sobre o público, realçando-se a posição do juiz, ora sobre o privado, reforçando-se a das partes.<sup>549</sup>

No entanto, se de um lado é inegável a milenaridade dessa oscilação pendular (reportável, vale dizer, ao direito romano), de outro é perceptível que a fratura entre Estado e indivíduos característica à consolidação do Estado Moderno<sup>550</sup> (sécs. XVII e XVIII) manifestou-se com profundidade até então sem precedente, seja por conta da filosofia liberal<sup>551</sup> que lhe subjazia, seja em virtude do seu forte caráter centralizador.<sup>552</sup> Nas palavras de Paolo Grossi, construiu-se na modernidade uma “muralha chinesa” entre sociedade e Estado, assim como entre sociedade e direito; e o universo jurídico se acabou reduzindo a uma mera projeção da vontade estatal.<sup>553</sup>

---

due anime, coi loro rispettivi bisogni, interessi e mentalità, stanno da un lato le parti, a loro volta in conflitto tra loro, dall'altra il giudice; e finalmente il nodo giungerà al suo naturale scioglimento mediante l'imposizione di una regola giuridica concreta, con cui si raggiungerà la finalità perseguita dallo Stato, e nella cui obbiettività troveranno soddisfazione anche le ragioni soggettive delle parti, nella misura in cui saranno ad essa conformi.” Conclui, então, que “Queste che si sono venute accennando sono le vere ragioni che rendono argomento di così viva controversia la sistemazione teorica dei concetti fondamentali del processo civile.”

<sup>549</sup> A propósito, cf.: LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 69-119, que aborda ciclos entre publicismo e privatismo desde o processo civil romano, passando pela Baixa Idade Média e pela formação do Direito Comum, até o processo civil moderno.

<sup>550</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 87 e ss.; 122-123. Segundo observa o autor, a acentuada publicização do processo moderno deita raízes no Direito Comum, identificando-se em tal momento histórico “cinco características que estabeleceram as bases para a formação do processo moderno e implicaram a transição ‘do juízo ao processo’ e a superação da ordem isonômica do *ordo iudiciarius* por um processo assimétrico e estatal: (i) centralização, (ii) especialização, (iii) afastamento das instituições democráticas, (iv) controle estatal e (v) racionalização da instrução processual.” (ibidem, p. 85-87).

<sup>551</sup> CAPONI, “Autonomia...”, p. 44.

<sup>552</sup> CAPONI, “Autonomia...”, p. 44.

<sup>553</sup> GROSSI, PAOLO. “Sulla odierna ‘incertezza’ del diritto”. Disponível em: <<https://bit.ly/3aKYuNI>>. Acesso em: 25.jul.2021, s.p. Seria sintomático, então, que as principais discussões da processualística, a partir daí, invariavelmente se acabassem por reconduzir, de alguma forma, à prevalência de interesses privados ou públicos, conforme nota Rodrigo Ramina de Lucca (*Disponibilidade processual...*, p. 70): “A evolução da teoria da ação, a sistematização dos pressupostos processuais, a função atribuída à jurisdição e ao processo, os limites aos poderes judiciais, o gerenciamento processual pelo juiz, os poderes instrutórios, os desdobramentos do *iura novit curia*, a feição instrumental do processo, as relações entre tutela jurisdicional e verdade dos fatos e, mais recentemente, a possibilidade de acordos processuais entre as partes ou a extensão, ou não, dos limites objetivos da coisa julgada. Todas essas polêmicas, entre muitas outras, estão relacionadas com a forma como se compreende o Direito Processual, com os fins atribuídos à jurisdição e com o papel que se confere ao juiz e às partes no processo.”

Por esse caminho, o processo jurisdicional se transformou em um âmbito onde sobressairia o poder estatal de declarar objetivamente a lei e, por consequência, um espaço muitas vezes de restrições dos direitos subjetivos que, aparentemente, haviam sido reconhecidos pela codificação.<sup>554</sup> Afinal, embora proclamados como direitos do indivíduo a serem tutelados inclusive contra ingerências estatais, essa filosofia acabaria por terra a partir da sujeição da sua efetiva proteção ao escrutínio do sistema.<sup>555</sup> Nessa toada, competiria ao órgão jurisdicional assegurar a estrita declaração dos direitos que a codificação desejava reconhecer, mas dos quais, na realidade, apenas se prefiguraria um simulacro.<sup>556</sup>

Nesse caldo de ideias, o percurso traçado pelo publicismo processual, na primeira metade do séc. XX, só poderia ser de progressivo enrijecimento, ocasionando uma descompensada distribuição de poderes no processo jurisdicional, com a correlata expressão de onipotência e onipresença da figura do juiz.<sup>557</sup> Por esse caminho, ademais, o processo jurisdicional se transformaria, de forma sempre mais rigorosa, em “coisa do juiz”,<sup>558</sup> resultando inevitável o esmorecimento das prerrogativas das partes nesse âmbito,<sup>559</sup> com o encolhimento do seu desígnio de realizar os direitos subjetivos.<sup>560</sup>

---

<sup>554</sup> CHIZZINI, *Pensiero e azione...*, p. 82-83.

<sup>555</sup> CHIZZINI, *Pensiero e azione...*, p. 82-83.

<sup>556</sup> CHIZZINI, *Pensiero e azione...*, p. 82-83.

<sup>557</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 151.

<sup>558</sup> GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 32.

<sup>559</sup> Segundo Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 151-152), “o hiperpublicismo, com a inflação dos poderes judiciais, levou a uma descompassada distribuição de poderes no processo. O inchaço dos poderes do magistrado, nota mais sensível do publicismo exacerbado, sufocou as prerrogativas das partes, alimentando a premissa não justificada de que a solução para o conflito judicializado só pode ser tomada pelo Estado-juiz ao aplicar normas legisladas. A função do magistrado seria uma função de soberania, de aplicação do direito objetivo, que não poderia jamais ser resultado, nem mesmo parcial, da atuação privada.” Na mesma linha, Robson Renault Godinho (“A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”. *Negócios processuais* [coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 407-416 [408-409]) assevera que “ao menos nos países de tradição romano-germânica, a formação doutrinária do processualismo coincidiu – e, em certa medida, foi derivada – com a reação ao ‘liberalismo’ e, conseqüentemente, deu início ao que normalmente é denominado publicismo do processo. Essa reação ao denominado liberalismo processual, entretanto, significou uma exclusão da autonomia das partes, como

Esclareça-se, no entanto, ainda a respeito dessas considerações, que a exacerbação do elemento publicístico, traduzida na prevalência da posição do Estado-juiz no processo, não necessariamente estava conectada a regimes autoritários<sup>561</sup> – até porque estes costumam fortalecer o Poder Executivo, e não fatalmente o Judiciário<sup>562</sup> –, mas sim, à ideologia própria ao Estado Moderno, caracterizada pelo império da lei, esta monopólio estatal e de incidência cogente.

E o fato é que – para ficar no que aqui nos interessa –, imersa nesse caldo de ideias, seria espontâneo que também a coisa julgada – concebida seja como eficácia inerente à declaração, seja como algo externo que a qualificaria de imutável (cf. cap. 2 e 3) –, se manifestasse como um *vínculo obrigatório e indisponível pelos indivíduos*. Importa dizer que, fundamentando-se nas aludidas condições culturais, *a coisa julgada estaria orientada a preservar a própria potestade estatal*, sendo o referencial da obrigatoriedade, portanto, um notório produto daquele tempo.

Essa perspectiva, que podemos aqui designar *ultrapublicista*,<sup>563</sup> justifica por que, v.g., na teoria de Ugo Rocco, a coisa julgada vinha

---

se, para evitar que o processo continuasse a ser ‘coisa das partes’, fosse necessária uma reação radical transformando-o em uma *coisa sem partes*.”

<sup>560</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 121.

<sup>561</sup> De acordo com Leonardo Greco (“Publicismo...”, p. 36), não parece “possível estabelecer uma correlação direta e homogênea entre regimes políticos e leis processuais, para daí extrair que regimes ou governos autoritários editam leis processuais autoritárias e de que leis processuais são sempre o reflexo dos regimes políticos dominantes em que elas são editadas. Pode-se admitir que governos e regimes autoritários pretendam exercer sobre a justiça e sobre os cidadãos o mais completo domínio. Entretanto, a edição de leis que imponham esse domínio pode tornar-se mais ou menos necessária, correlacionada à própria reação e ao próprio comportamento do Judiciário em face daqueles governos e regimes.” No mesmo sentido, cf.: DA SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 45-46.

<sup>562</sup> Nesse sentido, conforme José Carlos Barbosa (“El neoprivatismo en el derecho procesal”. *Proceso civil e ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos (coord.: AROCA, Juan Monteiro). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 203): “Conviene poner en evidencia el equívoco fundamental de la suposición de que gobiernos autoritarios acostumbran inclinarse al fortalecimiento de los jueces. Los poderes que ellos se empeñan en fortalecer son, generalmente, los del Ejecutivo, no los del Judicial. [...] Para interesar a regimenes autoritarios el ejercicio, por los jueces, de poderes extensos, es preciso, en regla, que el Judicial esté enteramente privado de autonomía y reducido a la mera posición de instrumento del Ejecutivo.”

<sup>563</sup> Bem aqui, cabe esta especial advertência de que, no desenvolvimento deste tópico, não pretendemos qualificar nenhum doutrinador, em específico, de “ultrapublicista”. Qualquer pretensão nesse sentido, vale dizer, seria temerária, porquanto inviável a identificação, no posicionamento teórico de cada um, de uma linearidade nesse sentido, o que demandaria,



enunciada como um *direito subjetivo* do Estado, supostamente derivado de sua soberania, de não decidir uma segunda vez a mesma demanda,<sup>564</sup> para além de configurar, para os jurisdicionados, uma *obrigação* de respeitá-la.<sup>565</sup> Daí também Enrico Allorio enunciaria a coisa julgada como algo *essencial à jurisdição*,<sup>566</sup> e James Goldschmidt a conceberia como um *objetivo a ser perseguido pelo processo jurisdicional*.<sup>567</sup>

Igualmente sob essas influências, tratando-se de um vínculo obrigatório, a coisa julgada seria enunciada, no âmbito das teorias clássicas, como *elemento lógico da ordem jurídica*<sup>568</sup> e, até mesmo, como um *instituto*

---

além do mais, o aprofundamento de suas teorias em específico, considerando-se seus posicionamentos perante as mais diversas temáticas, até mesmo externas ao Direito. Nossa pretensão, não por isso menos espinhosa, consiste em evidenciar que diversas enunciações a respeito da coisa julgada (ainda) orientam-se pelo pensamento que a alocou como um vínculo obrigatório, e que a origem dessa perspectiva para o enfrentamento do instituto é uma ideologia ultrapublicista característica ao Estado Moderno.

<sup>564</sup> ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 401-403. Segundo Ugo Rocco (ibidem, p. 404), "L'efficacia o la forza obbligatoria della cosa giudicata (*autorità della cosa giudicata*) è quindi duplice; da un lato, si presenta come un *obbligo giuridico* del cittadino di non pretendere la prestazione della attività giurisdizionale di cognizione, al quale obbligo giuridico corrisponde un *diritto soggettivo* dello Stato, per mezzo degli organi giurisdizionali, di non prestare l'attività giurisdizionale di cognizione dall'altro, si presenta come un *obbligo giuridico* dello Stato, per mezzo dei suoi organi giurisdizionali, di non esercitare il diritto di giurisdizione rivolto alla cognizione del diritto, al quale obbligo giuridico corrisponde un *diritto soggettivo* del cittadino di non sottostare alla giurisdizione di cognizione dello Stato."

<sup>565</sup> ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 404.

<sup>566</sup> Nessa linha, sustentou Enrico Allorio ("Nuove riflessioni...", p. 67) que todo ordenamento jurídico que atribuísse ao Estado, entre as funções por ele exercidas, a de certificar, quando necessário, as situações jurídicas materiais, haveria de conceber a coisa julgada. Isso porque, existindo função jurisdicional (declaratória), teria de haver também um efeito jurisdicional (declaratório), este por ele definido como o vínculo produzido pela coisa julgada ao quanto declarado, alcançando as partes e os juízos seguintes. Igualmente perfilhando a compreensão da coisa julgada como signo distintivo da jurisdição, Piero Calamandrei ("Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile", p. 79) decompôs a sentença constitutiva em certificação da vontade da lei e alteração do direito material, reservando àquela a coisa julgada e afirmando, por conseguinte, o caráter não jurisdicional desta última.

<sup>567</sup> Para James Goldschmidt (*Teoría general del proceso*, p. 37), "*el proceso es el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valga en el porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada.*"

<sup>568</sup> Alinhado à concepção da coisa julgada como elemento lógico da ordem jurídica, Jaime Guasp ("Los límites temporales de la cosa juzgada". *Estudios jurídicos* [edición al cuidado de Pedro Aragoneses]. Madrid: Editorial Civitas, p. 493-528 [496]) advertiu que haveria uma contradição essencial no ordenamento que abdicasse da coisa julgada, pois careceria de causa jurídica a pretensão que, satisfeita pela decisão de mérito, pudesse vir a ser reproposta – concepção essa, vale dizer, conectada com sua teoria institucionalista do

*de direito natural*, relacionado com a própria essência do direito, e não com exigências de índole política.<sup>569</sup> Por esse passo, ademais, argumentava-se que recusar seu caráter obrigatório significaria frustrar o próprio escopo do processo jurisdicional, porquanto sem a coisa julgada, esse teria função meramente consultiva, de sorte que o processo de cognição resultaria numa inútil declaração de direitos, e o de execução, numa execução meramente provisória.<sup>570</sup>

Em suma, assim como uma regra de direito desprovida de coação,<sup>571</sup> *a sentença sem coisa julgada seria um contrassenso*, como “um fogo que não queima ou uma chama que não ilumina”.<sup>572</sup> Desse modo é que se

---

processo, que adota a pretensão como seu elemento nuclear. Nas palavras de Guasp (“Los limites temporales de la cosa juzgada”, p 496-497), “Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir este postulado: tendría, en efecto, que reconocer que *la pretensión o se halla satisfecha* o que, *una pretensión, aun satisfecha, puede originar un proceso* (sobre el fondo), con lo cual claro está que habría que buscar por otro camino la fijación de la función procesal auténtica. [...] La *cosa juzgada* no es, por ello, un mero refinamiento artificial del proceso, sino una *consecuencia imprescindible del sentido básico de la institución*.” Outrossim Salvatore Satta e Carmine Punzi (*Diritto processuale civile*, p. 252) afirmaram a coisa julgada como elemento lógico do ordenamento, argumentando que, sem ela, nem a ação, nem a jurisdição, nem a decisão seriam concebíveis, como se nota deste excerto: “non concordiamo con l’opinione di coloro che considerano la cosa giudicata come un istituto fondato no sulla logica, ma sulla mera utilità, ammettendosi quindi che sia pure teoricamente la sentenza del giudice potrebbe anche non determinare mai il giudicato. Se di *utilitas* si vuol parlare, bisogna dire che si tratta di *utilitas* dell’ordinamento, la quale non è altro che la sua logica, perché senza la cosa giudicata né l’azione, né la giurisdizione, né il giudizio sarebbero concepibili.”

<sup>569</sup> MIGLIORE, *Autoridad de la cosa juzgada*, p. 24.

<sup>570</sup> ROCCO, *L’autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 15-17.

<sup>571</sup> Importa notar que, naquele quadro cultural, o Direito manifestava-se como sistema de normas imperativas distinguido pela possibilidade de imposição por meio da força organizada, logo, explicando-se a partir de sua materialidade punitiva. Afinal, as normas que não pudessem ser impostas (pelo Estado) nem sequer traduziriam direito (cf.: WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 57-58). Desse modo, sua função não estaria plenamente cumprida com a mera edição de leis, dado seu conteúdo abstrato e geral, e sim, dependeria da garantia de que, ausente a observância espontânea, seria assegurada sua atuação coercitiva sobre os acontecimentos da vida concreta, o que seria incumbência da jurisdição (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 3).

<sup>572</sup> Segundo Rudolf von Ihering (*El fin del derecho* [trad. Leonardo Rodríguez]. Madrid: B. Rodríguez Serra, 1911, p. 204): “La coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del derecho; una regla de derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; es un fuego que no quema, una antorcha que no ilumina. Poco importa que esta coacción sea ejercida por el juez (civil ó criminal) ó por la autoridad administrativa. Son *derecho* todas las normas realizadas de este modo; todas las demás, aunque de hecho

disseminaria a compreensão, que ainda hoje norteia muitas das reflexões sobre o tema – inclusive, toca realçar este ponto, entre juristas insuspeitos de qualquer postura autoritária –, de que a imunidade da decisão jurisdicional seria algo essencial à dinâmica do poder<sup>573</sup> ou a “enérgica afirmação do poder mesmo”,<sup>574</sup> reverberando a tese de que se a coisa julgada não existisse seria necessário inventá-la, porque a sua inexistência geraria um caos social.<sup>575</sup>

Demais disso, igualmente sob as aludidas influências, nota-se que a coisa julgada foi e ainda segue sendo entre nós enunciada como algo *essencial ao discurso jurídico*;<sup>576</sup> como uma *sanção, para o vencido*, consistente no óbice à relitigância; como algo *imprescindível à tutela dos direitos*.<sup>577</sup> É bastante atual, de mais a mais, a concepção de que haveria um

---

fueren universalmente obedecidas, no lo son. Sólo llegan á serlo cuando el elemento exterior de la coacción pública se les agrega.”

<sup>573</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 58-62.

<sup>574</sup> DINAMARCO, A *instrumentalidade...*, p. 114. Nesse sentido, afirma Lírio Hoffmann Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 251) que “Como o Estado, por imperativos constitucionais, promete ao cidadão um instrumento legítimo de resolução de conflitos, a possibilidade infinita de rediscussão das imposições judiciais nada mais exprimiria que uma ausência de autoridade e, por consequência, de poder estatal. Uma decisão proferida por juiz regularmente investido que fosse suscetível de constantes ataques, quando já esgotados os meios legais de impugnação, pouca autoridade teria, e certamente a ela não se poderia atribuir natureza de ato reflexo de soberania estatal.”

<sup>575</sup> NIEVA-FENOLL, *Coisa julgada*, p. 89; OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 36.

<sup>576</sup> É o que assevera Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada inconstitucional*, p. 56-57), ao definir a coisa julgada como “regra indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição. A decisão judicial é o elemento final do discurso jurídico, realizado para que o Estado possa exercer sua função de tutelar os direitos e, por consequência, as pessoas. [...] Porém, todo discurso, para valer como discurso, precisa terminar. O recrudescimento da decisão judicial, ápice do discurso jurídico, é imprescindível para que o próprio discurso tenha razão de ser, e, assim, realmente exista enquanto discurso jurídico. [...] Ora, um discurso jurídico incapaz de se estabilizar é uma contradição em termos, já que o poder, fundamento do discurso jurídico, impescinde do recrudescimento.” E, ademais, conclui: “Sem coisa julgada não há como falar em discurso jurídico e, por consequência, em Estado Democrático de Direito.” (ibidem, p. 184). No mesmo sentido, cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 62; HOFFMANN JÚNIOR, *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 248-250.

<sup>577</sup> Segundo Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada inconstitucional*, p. 62), seria “corolário do direito fundamental de ação” o “direito à obtenção de uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável”. Nesse sentido, Lírio Hoffmann Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 251-252) concebe a coisa julgada como “corolário do direito fundamental à tutela jurídica justa e efetiva.”

*dever estatal de revestir as decisões judiciais de tal estabilidade*,<sup>578</sup> sob pena de se admitir que a jurisdição estatal emita decisões de mera opinião ou simples pareceres aconselhadores, o que seria inaceitável.<sup>579</sup>

Nesse caldo de ideias, percebe-se ainda, costuma-se diminuir, nas elucubrações sobre a coisa julgada, os interesses dos jurisdicionados em resguardar os direitos reconhecidos na sentença, direcionando-se toda discussão envolvendo esse instituto a um enigmático interesse público – sobre o qual, vale dizer, o aspecto garantístico que assume nos novos constitucionalismos (cf. cap. 8, *infra*) custa muito para se sobressair. Isso também justifica que a coisa julgada seja conhecível de ofício, até mesmo contrariamente aos interesses dos jurisdicionados (cf. item 4.2), recusando-se, além disso, validade a eventual acordo pelo qual as partes convenham em não reconhecer o vínculo advindo da sua incidência e deixar em aberto o interesse em repropor a demanda.<sup>580</sup>

E enfim, importa realçar que esse referencial da obrigatoriedade está à base da teorização clássica sobre o *valor absoluto* seja da coisa julgada, seja da sentença, de que falamos no item 4.6. Por esse caminho, tem-se consentido, como expressão da autoridade da sua fonte, que terceiros sejam por elas atingidos, em suas esferas de interesses, mesmo quando não lhes

---

<sup>578</sup> Conforme Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*. São Paulo: RT, 2018, p. 215), “o Estado tem o dever de tutelar, mediante normas, a segurança jurídica e, assim, revestir as decisões judiciais de coisa julgada.” Na mesma linha, Paulo Mendes de Oliveira (*Coisa julgada e precedente...*, p. 47-48) sustenta, até mesmo, a existência de uma “proibição [constitucional] de exclusão”, pela qual se vedaria ao legislador, diante de uma decisão de mérito proferida com base em cognição exauriente, excluir a incidência da coisa julgada. Por isso, seria inconstitucional, segundo o autor, a exclusão das condições da ação do raio de abrangência da coisa julgada.

<sup>579</sup> “Uma solução que não se torna imutável e indiscutível é uma mera ‘opinião’ sobre um conflito, que poderia – guardadas as proporções – ser emitida por qualquer parecerista. Como seria fora de propósito transformar o direito fundamental à tutela jurisdicional em um direito a uma ‘opinião’ do juiz, é fora de qualquer dúvida que esse direito tem como corolário o direito à definitividade da solução do conflito.” (MARINONI, *Coisa julgada inconstitucional*, p. 62-63).

<sup>580</sup> BONACCORSO, Liborio Ciffo. *Il giudicato civile*. Napoli: Jovene, 1955, p. 32. No mesmo sentido, assevera Sergio Costa (*Manuale...*, p. 217) que “la cosa giudicata ha carattere assoluto e non relativo, come talora è stato sostenuto. La cosa giudicata è rilevabile d’ufficio e qualora le parti vi rinunziassero, il giudice che ne sia a conoscenza dovrà dichiararne l’esistenza; data la moderna concezione del processo è da ritenere che lo Stato sia tenuto ad attuare la legge, ma solo una volta, anche se le parti concordi proponessero una seconda volta la stessa causa.”

seja garantida uma adequada oportunidade de influenciarem em sua formação.<sup>581</sup> Nessa toada, pode-se dizer que as teorias clássicas lograram fornecer um critério claro e unívoco para se equacionarem os limites subjetivos da coisa julgada ou da sentença, tão-somente por lhes ter recusado, também como corolário do referencial da obrigatoriedade, qualquer limitação subjetiva.<sup>582</sup>

Para concluir este tópico, cabe ainda mencionar uma peculiaridade notada em sistemas processuais de tradição considerada “privatista”, como o estadunidense. Referimo-nos ao fato de que, em tais sistemas, o escopo basilar da coisa julgada não se fixou sobre a necessidade de afirmação do poder estatal, mas assumiu e assume um particular significado econômico,<sup>583</sup> orientando-se especialmente pelo propósito de se impedir que o processo se torne um mecanismo de opressão contra o economicamente mais fraco.<sup>584</sup>

---

<sup>581</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 365.

<sup>582</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 4-5.

<sup>583</sup> GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; PRATES, Marília Zanella. “Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana”. *Revista de processo*. vol. 194. São Paulo: RT, abr./2011, p. 101-138 [consultada a versão eletrônica], p. 14. É o que se extrai destas lições de Robert C. Casad e Kevin M. Clermont (*Res judicata...*, p. 30-31): “For a court to readdress the same matter inflicts some direct costs, i.e., the additional out-of-pocket costs to all of running the legal system.” Outrossim: “Disputes, or potential disputes, of one or more of these types are involved in all judicial proceedings, and the adjudicator must authoritatively resolve them before rendering a judgment. This cost time, energy, and money. Litigation is troublesome and expensive, not only for the litigants themselves but also for society in general.” Ainda: “Given the costliness of relitigation, the same parties should not be allowed to present the same matter for resolution to a court again. One full and fair day in court is enough.”

<sup>584</sup> Representativo desse argumento é o precedente firmado em *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313 (1971), no qual a U.S. Supreme Court abandonou a doutrina da mutualidade no âmbito do *defensive collateral estoppel*. Com efeito, o custo do processo e a necessidade de se evitar que esse se tornasse mecanismo de opressão contra o economicamente mais fraco estavam em primeiro plano, como se extrai deste excerto: “An examination of the economic consequences of continued adherence to *Triplett* has two branches. Both, however, begin with the acknowledged fact that patent litigation is a very costly process. Judge Frank observed in 1942 that ‘the expense of defending a patent suit is often staggering to the small businessman.’ *Picard v. United Aircraft Corp.*, 128 F.2d 632, 641 (CA2 1942) (concurring opinion). In *Lear, Inc. v. Adkins*, 395 U.S. 653, 395 U.S. 669 (1969), we noted that one of the benefits accruing to a businessman accepting a license from a patentee who was threatening him with a suit was avoiding ‘the necessity of defending an expensive infringement action during the period when he may be least able to afford one.’ Similarly, in replying to claims by alleged infringers that they have been guilty of laches in suing on their patents, patentees have claimed that the expense of litigating forced them to postpone bringing legal action. See, e.g., *Baker Mfg. Co. v. Whitewater Mfg. Co.*, 430 F.2d 1008, 1011015 (CA7 1970). In recent congressional hearings on revision of the patent laws, a

Destarte, não lhes parecem análogas as preocupações centrais que norteiam os sistemas em que se acentuou o publicismo, e ainda que tampouco nestes se ignorem essas preocupações econômicas, alguns questionamentos a respeito podem ser levantados.

Essas críticas, no entanto, direcionadas ao referencial da obrigatoriedade da coisa julgada, reservam-se para a parte II da presente tese, especialmente ao cap. 8, ao qual remetemos a leitura.

## 5.2. A imutabilidade como cerne semântico

O segundo referencial clássico é o da *imutabilidade como cerne semântico da coisa julgada clássica*, o qual estava perfeitamente alinhado com o *paradigma moderno de segurança jurídica como imutabilidade*.<sup>585</sup>

A esse respeito, considere-se que – reportando a uma cultura jurídica que se alicerçara no monopólio estatal de produção normativa, este assentado na mistificação da lei e do legislador (cf. item 2.2.1) – a segurança do direito só poderia encontrar na própria codificação (e no seu misticismo<sup>586</sup>) a sua realização. Em particular, tendo-se em conta o primado da lei, a segurança jurídica se haveria de embasar na existência de um significado previamente contemplado no texto legislativo e meramente revelado pelo

---

lawyer-businessman discussing a proposal of the American Society of Inventors for government-sponsored insurance to provide funds for litigation to individual inventors holding nonassigned patents stated: 'We are advised that the average cost for litigating a patent is about \$50,000.'

<sup>585</sup> Conforme Alex Antonio Mascaro (*Segurança jurídica e coisa julgada: sobre cidadania e processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 26-27), apenas na modernidade, a partir da expansão mundial das relações de comércio e da universalização de regras positivas, as situações factuais próprias e específicas de cada povo são reunidas em direitos similares. Importa dizer que “juridicamente, é só com o surgimento dos Estados nacionais, nos séculos finais medievais, que desponta um direito positivo universalizável”, e é apenas a partir daí “que a segurança jurídica – e por extensão a coisa julgada – deixa de ser um tema incidental das preocupações da arte jurídica para ser um tema central da técnica jurídica moderna.”

<sup>586</sup> “La certezza del diritto, che trova la sua realizzazione nel codice, non appartiene soltanto al mondo pratico ma si trasfonde nella dottrina. Mai un codice è stato oggetto di tanta venerazione e di tanto rispetto. È un misticismo del codice che si va formando fino alle famose dichiarazioni di Toullier di ripudio del diritto romano, delle consuetudini e della stessa giurisprudenza. E sulla base del *code civil* si erge la solenne architettura della scienza giuridica che il secolo XIX ci ha tramandato, e che ancora oggi noi tramandiamo dogmaticamente nell’insegnamento.” (SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”, p. 65).

órgão jurisdicional,<sup>587</sup> de modo que ao mito da univocidade da lei (atrelado ao da onipotência do legislador) corresponderia o da univocidade da sentença (vinculado ao do juiz “boca da lei”), e nem um nem outro comportariam outra certeza, que não a traduzida em imutabilidade.<sup>588</sup>

Além disso, cabe notar que se atribuíram à legislação conhecidas notas de generalidade e abstração que, pretensamente, garantiriam não apenas a liberdade e igualdade entre os cidadãos,<sup>589</sup> mas também que a *lei editada pelo legislador e declarada pelo juiz ostentasse uma certa permanência*. Com isso, estariam em tese eliminadas tanto a necessidade de edição de novas leis – que, se cogitáveis, colocariam em xeque a completude e coerência pressupostas ao sistema –, como a possibilidade de que o juiz, ao concretizar o significado previamente ditado pelo legislador, desbordasse da sua mera declaração.<sup>590</sup> Afinal, pretendendo-se inquestionável e imutável o “dever-ser” jurídico, o propósito do direito haveria de ser a orientação permanente e definitiva de condutas, e não a transitoriedade.<sup>591</sup>

---

<sup>587</sup> Segundo Christian Delgado Suárez (“De la inadecuación procedimental en la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer en el Código Procesal Civil Peruano”. *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni* [coord.: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel; org.: DOTTI, Rogéria]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 597-612 [598]), “esta idea de impedir que el proceso civil – o, específicamente, el juez – pueda impactar en la vida del ciudadano interfiriendo en ella u obligándolo a hacer o no hacer algo tiene una ideología vinculada con la libertad y seguridad del sujeto – de no verse afectado por el Estado – garantizaría que el juzgamiento y la decisión estén fijados únicamente en la ley. En otras palabras, en la equivalencia entre la ley y el juzgamiento se aseguraría la libertad política de los sujetos.”

<sup>588</sup> GROSSI, “Sulla odierna ‘incertezza’ del diritto”, s.p.

<sup>589</sup> “La generalità è l’essenza della legge nello Stato di diritto. In effetti, il fatto che la norma legislativa valga indifferentemente nei confronti di tutti i soggetti di diritto, senza distinzioni, appare necessariamente connesso ad alcuni postulati fondamentali dello Stato di diritto, quale la moderazione del potere, la separazione dei poteri e l’uguaglianza di fronte alla legge. [...] Collegata alla generalità, era l’astrattezza delle leggi. Essa può definirsi come ‘generalità nel tempo’ e consiste in prescrizioni destinate a valere indefinitamente e quindi formulate attraverso ‘fattispecie astratte’. L’astrattezza corrispondeva a un’esigenza della società liberale essenziale quanto la generalità: si trattava della garanzia della stabilità dell’ordine giuridico e quindi della certezza e prevedibilità del diritto.” (ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 32-33).

<sup>590</sup> SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, p. 144-145.

<sup>591</sup> Nesse sentido, assevera Rodolfo Pablo Migliore (*Autoridad de la cosa juzgada*, p. 24) que “el Derecho no pretende regimentar transitoriamente una conducta, porque el Derecho es un ‘deber ser’ normativo, y el ‘deber ser’ normativo involucra la idea de permanente y definitivo, conforme a su naturaleza, frente a lo contingente de la conducta concreta. Por ello, si la Cosa Juzgada involucra una preeminencia normativa jurídica, es de su esencia la

Sobre esse arcabouço, ademais, a dogmática positivista, predominante no séc. XX,<sup>592-593</sup> refletiria uma sistematização científica e uma universalização, por meio das quais se acreditava apta a fazer frente à conflituosidade tradicional e lhe fornecer, assim, respostas *previsíveis, regulares e perenes*.<sup>594</sup> Por aí, a admissibilidade de alguma abertura às vicissitudes do porvir importaria reconhecer que os significados da lei e, por conseguinte, da sentença pudessem não se manter uníssonos; e colocar, ademais, nas mãos do órgão jurisdicional qualquer moldabilidade das situações consolidadas pareceria uma ameaça com a qual o paradigma de legalidade e segurança jurídica em alusão não toleraria conviver.

Além disso, cabe considerar que o direito e, por conseguinte, o processo civil de então ocupavam-se principalmente da tutela da propriedade e do contrato,<sup>595</sup> trazendo à base um *patrimonialismo* que sugeria a possibilidade de “redução de todas as relações humanas à tradicional

---

incontrovertibilidad, porque en definitiva es la actuación del ‘deber ser’ jurídico, y el ‘deber ser’ jurídico es incontrovertible.”

<sup>592</sup> “O Direito escrito e formalizado da moderna sociedade burguesa-capitalista alcança o apogeu com sua sistematização científica e universalização representada pela Dogmática Jurídica. O paradigma da Dogmática Jurídica forja-se em proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (Judiciário) e por funcionários estatais (os juízes).” (WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 72).

<sup>593</sup> No Brasil, em particular, a cultura jurídica “liberal-tecnicista-formal-positivista” consolidou-se na virada do séc. XIX para o XX e predominou ao longo deste, manifestando-se como monista, estatal e dogmática, e assimilando a legalidade lógico-formal e a supremacia do oficialismo estatal sobre toda manifestação de pluralismo jurídico (ibidem, p. 92). Esse quadro, ademais, não se alterou sob a égide do denominado “Estado Social”, apesar da paulatina assunção, pelo Judiciário, de um papel proeminente na tutela dos direitos sociais a partir de então proclamados (VASCONCELOS; FRANCO, “Contribuição para a construção...”, p. 38).

<sup>594</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 78.

<sup>595</sup> A propósito, elucida Anderson Schreiber (*A proibição de comportamento contraditório...*, p. 40-41), “Livres e iguais perante a lei, os sujeitos de direito encontravam-se plenamente aptos a contratar e, desta forma, estimular a circulação de riquezas, como pretendiam os comerciantes burgueses. A associação entre o contrato e a circulação de bens era tão intensa, que, na França, chegou-se a situá-lo entre os meios de aquisição da propriedade. A propriedade privada, aliás, erigia-se, juntamente com o contrato, em pilar de todo o direito privado, definida, pelo *Code Napoléon*, como o poder de utilizar a coisa da forma mais absoluta. Em todos os códigos de inspiração liberal, dotou-se a propriedade de uma tutela que é, talvez, o registro do maior esforço de eficácia cometido pela codificação civil. Mesmo fora do âmbito dos direitos reais, o direito privado era marcado por um acentuado espírito proprietário, que muitas vezes acabava por enquadrar em modelos reais situações eminentemente pessoais.”



contraposição entre credores e devedores.”<sup>596</sup> Desse modo, a manutenção de um sistema (capitalista) que tinha esses institutos como pontos cardeais dependia de uma *imposição inabalável e imutável* de que todos respeitariam a propriedade e de que os contratantes cumpririam o contrato, pressupostos esses concebidos como indispensáveis à operacionalidade da circulação mercantil.<sup>597</sup>

De um modo geral, portanto, pela perspectiva moderna, *não haveria segurança jurídica onde não houvesse imutabilidade*,<sup>598</sup> sendo, por conseguinte, instintivo que a coisa julgada carregasse esse signo inexorável como seu cerne semântico. Além disso, assim como a generalidade dos institutos jurídicos,<sup>599</sup> a coisa julgada orientava-se à proteção das riquezas, não tolerando oscilações ou instabilidades. Por ambos os caminhos, a associação entre coisa julgada e imutabilidade se tornaria lugar-comum na doutrina,<sup>600</sup> estampando-se, ademais, no direito objetivo – no Brasil, *v.g.*, esse signo veio estampado na redação dos CPC de 1973 (art. 467) e 2015 (art. 502). Em outras palavras, as soluções advindas da sentença haveriam de ser, assim como a princípio pretendia ser a lei, regulares e permanentes, não havendo por que se cogitar em deitar a segurança jurídica (inclusive) processual sobre outro referencial, que não a imutabilidade.<sup>601</sup>

---

<sup>596</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 41.

<sup>597</sup> BECKER, L. A. “Sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil”. *Qual é o jogo do processo?* (org.: idem). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, p. 285-339 (309).

<sup>598</sup> Veja-se crítica a essa ideia em: CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 117.

<sup>599</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 42.

<sup>600</sup> Na doutrina brasileira, inclusive em obras atuais, cf.: ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada...*, p. 218 e 245; DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 952, p. 294-295; TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 30; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 62; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 285; MAGALHÃES DA SILVA, Daniel André. *A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 158.

<sup>601</sup> “Embora a ‘constância’ dessa imaginada ‘vontade da lei’ nunca venha explicitada, é certo que ela é uma qualidade pressuposta. Como seria possível afirmar que a lei tem uma vontade, a ser descoberta pelo intérprete, se essa vontade se modificasse periodicamente? Não seria correto supor que a lei tivesse ‘uma vontade’ quando as constantes modificações jurisprudenciais dão ao mesmo texto compreensões diferentes, aplicando-o muitas vezes em sentido diametralmente oposto ao proclamado pouco antes pelo mesmo tribunal.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Verdade e significado”. Disponível em: <<https://bit.ly/3bkGWXN>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 2).

De mais a mais, diante desses arranjos culturais, o problema da segurança processual (o qual, enfatize-se, é apenas uma projeção do problema da segurança do Direito como um todo) se resolveria num maniqueísmo “segurança vs. insegurança”,<sup>602</sup> ou seja, “mutável vs. imutável”, sem que se pudesse cogitar um espectro entre esses extremos, até porque isso seria inconciliável com o formalismo e tecnicismo característicos àquele contexto.<sup>603</sup> Nem mesmo a rescindibilidade de certas sentenças, toca ainda dizer, poderia infirmar essa assertiva, considerando-se sua absoluta excepcionalidade nos sistemas jurídicos modernos, assim como sua sujeição a um rigoroso procedimento e a hipóteses de cabimento bastante restritivas.

E finalmente, se a segurança do direito e, por conseguinte, a do processo valiam-se do signo na imutabilidade, onde esta não se verificasse, ou seja, onde não atuasse a coisa julgada, não haveria estabilidade processual.<sup>604</sup> Desse modo, percebe-se que a aludida lógica maniqueísta igualmente fundamentou a compreensão exclusivista de que trataremos no tópico a seguir (item 5.3), segundo a qual a segurança jurídica implementada pelo processo jurisdicional estaria forçosamente restrita ao raio de abrangência da coisa julgada. Quanto ao mais, as nossas críticas a respeito desse referencial da imutabilidade estão reservadas para a parte II da presente tese, em especial, ao cap. 9, a cuja leitura remetemos.

### **5.3. O exclusivismo no quadro da estabilidade processual**

Por fim, o terceiro referencial identificado, a propósito da compreensão clássica da coisa julgada, é o *exclusivismo com que então*

---

<sup>602</sup> GROSSI, “Sulla odierna ‘incertezza’ del diritto”, s.p.

<sup>603</sup> Assim, “Questões relacionadas ao âmbito de aplicação dos princípios de liberdade e dos princípios administrativos e à sua restrição não tinham hora, nem vez. O critério técnico e formal da consumação [dos pressupostos normativos] só admite ‘sim’ ou ‘não’ como resposta, nunca ‘mais ou menos’.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 377).

<sup>604</sup> Como expressão dessa lógica maniqueísta, Paulo Mendes de Oliveira (*Coisa julgada e precedente...*, p. 29-30) afirma que “o Constituinte tinha ‘opções’ em relação às decisões judiciais de mérito transitadas em julgado: a) poderia permitir sua permanente contestabilidade, a fim de evitar que injustiças fossem perpetuadas; b) poderia eleger um momento para pôr fim à discussão, dando prevalência à necessidade de conferir estabilidade, mesmo que eventualmente fosse chancelada uma decisão injusta.”

*despontou no quadro da estabilidade processual. A esse respeito, impõe-se evidenciar que, como alicerces daquelas teorias, estavam o conceito clássico de jurisdição e a ética da ordinaryness – diante dos quais a coisa julgada espontaneamente despontaria como a estabilidade processual por excelência; a “menina dos olhos”<sup>605</sup> da processualística; o paradigma moderno de segurança processual.*

### 5.3.1. A coisa julgada e a jurisdição clássica

No tocante ao perfil da jurisdição clássica, o afirmado exclusivismo conecta-se, basicamente, à predisposição da coisa julgada, em sua concepção tradicional, para absorver todo o padrão de conflituosidade então sujeitável à apreciação jurisdicional, notadamente, considerando-se os escopos e as funções que, à época, se atribuíam à jurisdição e ao processo. Como ponto de partida dessa análise, há que se considerar que a jurisdição clássica se resumia à *declaração retroativa de direitos voltada a dirimir o conflito individual, bipolar, patrimonial e estático*,<sup>606</sup> *caracterizado por uma pretensão resistida* (batizado por Carnelutti de *lide*<sup>607</sup>).

---

<sup>605</sup> Conforme também notado por Antonio do Passo Cabral (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 379)

<sup>606</sup> A propósito, conforme esclarece Sofia Temer (*Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 46, 47 e 53), a *bipolaridade* indica que os interesses presentes no processo são sempre “binários, contrapostos, polarizados e estanques, num esquema autor/réu, ativo/passivo” e que as “‘forças’ dos sujeitos têm sempre a mesma direção, em sentidos opostos, de forma linear e estável durante todo o processo”. Pressupõe-se, outrossim, a “uniformidade entre as posições e interesses dos sujeitos que venham a ser enquadrados no mesmo ‘polo’”, com o necessário “antagonismo entre as posições e interesses de sujeitos enquadrados em ‘polos’ opostos,” a implicar “o sufocamento da possibilidade de o sujeito exercer posição não alinhada a um dos dois polos.” De mais a mais, “Vige, entre nós, a ideia de que a relação processual, uma vez completa, (o que ocorre no início do procedimento, na fase postulatória), deve-se manter estável, o que se sustentaria no princípio da *perpetuatio legitimationis*.”

<sup>607</sup> “A função jurisdicional estaria ligada à existência de uma controvérsia, sem a qual não se justificaria. Por identidade de razões, o direito de ação apenas seria legitimamente exercido à luz de um conflito entre as partes. Sem lide, o que importa numa pretensão resistida, não haveria lugar à invocação da atividade jurisdicional. A lide, o litígio ou um caso controvertido seriam um pressuposto – uma *conditio sine qua non* – do processo. Em resumo: o que moveria a ação seria o interesse na composição da lide, de maneira que a intervenção do Estado-juiz em relação jurídica que não retratasse litígio não apresentaria justificativa.” (GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 95).

A esse respeito, enfatiza-se que, de um lado, as teorias clássicas que definiram a jurisdição como “atuação da vontade da lei” (na linha de Giuseppe Chiovenda) não deixaram de adotar a “lide” como referencial; e de outro, aqueles que acentuaram na jurisdição a função de “composição da lide” (na linha de Francesco Carnelutti), não a desconectaram do “*accertamento*”.<sup>608</sup>

Essa convergência, no conceito de jurisdição, da “composição da lide” e da “função declaratória”, que guardaria uma aparente incoerência,<sup>609</sup> parece todavia se justificar pela compreensão, de um lado, de que o publicismo ainda não se havia desvinculado das peias do individualismo que caracterizara a formação do Estado Moderno e o processo liberal do séc. XIX<sup>610</sup> – até porque os questionamentos de ordem democrática só entraram na pauta da processualística na segunda metade do séc. XX; e de outro, na de que, mesmo quem adotasse a “composição da lide” como referencial não

---

<sup>608</sup> Sobre o caráter declarativo do processo, explica Francesco Carnelutti: “Noi chiamiamo diritto (*oggettivo; ordinamento giuridico*) il complesso dei comandi giuridici (*precetti sanzionati*), i quali si costituiscono per garantire entro un gruppo sociale (*Stato*) la pace minacciata dai conflitti d’interessi tra i suoi membri. Il diritto si costituisce mediante la formulazione dei precetti e la imposizione delle sanzioni; si osserva mediante un contegno degli interessati conforme ai precetti; si attua mediante una forza che assoggetta alle sanzioni gli interessati ribelli alla sua osservanza. Noi chiamiamo (per antonomasia) *processo* un complesso di atti rivolti alla formazione o all’attuazione dei comandi giuridici, il cui carattere consiste nella collaborazione a tal fine delle persone interessate (*parti*) con una o più persone disinteressate (*giudici; ufficio giudiziario*) [...] La voce processo sta dunque a indicare un metodo per la formazione o per l’attuazione del diritto” (CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 3).

<sup>609</sup> GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, item 1.4.7. Como disparidades entre o finalismo-objetivo de Giuseppe Chiovenda e o finalismo-subjetivo de Francesco Carnelutti, que são “decorrentes das diversas formas de se ver a relação entre Estado/sociedade, partes/juiz e direito material/direito processual”, aponta Marcelo Barbi Gonçalves (*ibidem*, p. 87): “(i) publicismo e privatismo; (ii) teoria dualista e teoria unitária do ordenamento jurídico; (iii) lógica cognitivista e não-cognitivista de aplicação do direito; (iv) princípio da oralidade e princípio da elasticidade; (v) natureza cogente ou dispositiva das normas processuais; (vi) princípio da oficialidade e princípio dispositivo; (vii) princípio da comunhão de prova e princípio da alegação probatória da parte *cui interest*.”

<sup>610</sup> Nesse sentido, observa Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. 7. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 27), “Não é possível esquecer, ademais, que a escola sistemática formou-se sob a influência de um modelo de Estado de Direito de matriz liberal, o que significa que a doutrina chiovendiana ainda estava sob a influência da orientação que inspirou os juristas do século XIX. Esse modelo institucional de Estado, marcado por uma acentuação dos valores de liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, reflete-se sobre a concepção de tutela declaratória, enquanto tutela que regula apenas formalmente uma relação jurídica já determinada em seu conteúdo pela autonomia privada.”

poderia ignorar o contexto cultural – e o caráter declaratório da jurisdição era próprio, como visto (item 2.2.1), ao paradigma de legalidade e segurança jurídica então vigente.

Logo, não foi sem razão que Enrico Tullio Liebman afirmou que as teorias de Chiovenda e de Carnelutti sobre a jurisdição seriam complementares para a elucidação da função jurisdicional no âmbito cível.<sup>611</sup> Na mesma linha, ademais, Enrico Allorio asseverou que o processo seria tanto um meio para atuação da lei, como para composição da lide, e o problema estaria em definir qual desses escopos prevaleceria, ou seja, qual deles caracterizaria a jurisdição (em sua concepção, o segundo, cf. item 2.1.5.2).<sup>612</sup>

Por conseguinte, toda a estrutura do processo civil haveria de concordar com esses perfis da jurisdição clássica,<sup>613</sup> e a coisa julgada obviamente não passaria imune a isso. Assim é que – cabe reiterar este argumento –, a partir do encerramento da jurisdição na declaração de direitos, característico ao racionalismo legislativo então vigente<sup>614</sup> (cf. item 2.2.1), a coisa julgada se expressaria como *eficácia da declaração*, não se admitindo que a imutabilidade desbordasse a certificação da vontade concreta da lei – o que foi alvo, vale lembrar, da crítica de Liebman e da doutrina brasileira (cf. itens 3.1 e 3.2.1).

Outro ponto a se considerar é que o recurso à “relação jurídica” para se explicar a “natureza” do processo civil foi determinante para o aspecto individualista, bipolar e patrimonial do modelo de conflito então adjudicável (*i.e.*, da “lide”), pois refletindo aquele esquema teórico do direito privado (*i.e.*, a relação jurídica),<sup>615</sup> acabaria por espelhar, no processo, a própria relação

---

<sup>611</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 6.

<sup>612</sup> ALLORIO, “Natura della cosa giudicata”, p. 178-179.

<sup>613</sup> MARINONI, *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*, p. 27.

<sup>614</sup> “Uma das consequências do racionalismo legislativo é a ideia de que o código é uma obra completa, desprovida de lacunas e antinomias. Existiriam apenas omissões na lei, e não no direito. Considerando que o ordenamento legislativo pode ser lacunoso, mas que o ordenamento jurídico é pleno, o juiz deveria revelar a norma jurídica que incidiu quando se verificou o fato litigioso no mundo fenomênico.” (GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 104).

<sup>615</sup> Conforme já elucidamos (item 2.1.2), no intento de forjar as próprias fundações, a partir da ruptura com o direito material, ancorou-se o processo na ideia de relação jurídica, a refletir esquema próprio ao direito privado, o que, todavia, não surpreende, considerando que

substancial litigiosa.<sup>616</sup> Por outras palavras, reportando ao formato da relação privatista, seria também inevitável que a relação processual reproduzisse o conflito de pretensões que implicara a movimentação do aparato jurisdicional; a única diferença, em relação ao esquema privado, seria a presença do Estado-jurisdicção, assinalando a natureza pública e a assimetria dessa relação.

E o fato é que a própria relação material (ainda alheia aos influxos das teorias dos direitos humanos e de renovação do acesso à justiça<sup>617</sup>) era, à época, naqueles mesmos moldes (individualista, bipolar e patrimonial) relevada também pelo direito material,<sup>618</sup> preocupado que estava, conforme aludimos anteriormente, sobretudo com a proteção da propriedade e do

---

era o esquema conceitual de que se dispunha como parâmetro e que as influências do “sistema de direitos subjetivos” eram e ainda continuaram sendo sentidas. Nessa linha, observa Riccardo Orestano (“Azione...”, p. 803) que “anche quando i processualisti, raccogliendo l’incitamento e l’esempio del BÜLOW, si sforzarono di ‘rivendicare al diritto processuale la sua sostanza’, il loro ‘sistema’ continuò ad essere costruito in schemi paralleli a quelli del sistema dei diritti soggettivi. È stato visto in ciò un fenomeno di ‘imitazione’, di ‘immaturità’ o comunque una testimonianza di non raggiunta ‘autonomia’. Ma in realtà, in questo parallelismo vi era un’intima coerenza con tutta la visione soggettivistica del diritto, che non può essere misconosciuta, anzi va sottolineata, se si vuol comprendere il significato che la teoria dell’azione ha avuto nella problematica di una determinata fase della scienza giuridica.”

<sup>616</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, esp. cap. 1.

<sup>617</sup> Conforme explicam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*Acesso à justiça* [trad. Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 9-12), “Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. [...] À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove. [...] Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é ‘destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.”

<sup>618</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 15-23.

contrato.<sup>619</sup> Por aí, desde a caracterização da demanda (logo, da litispendência e da conexão); o regime de atuação no processo (das partes e de terceiros); a verificação da legitimidade *ad causam* e do interesse processual; a coisa julgada, enfim, todos os institutos processuais seriam articulados de acordo com as necessidades do conflito de direito substancial que então informava a jurisdição.<sup>620</sup>

Seria sintomático, portanto, à adoção do esquema teórico da relação jurídica, que as teorias sobre a repercussão subjetiva da coisa julgada, de cujas linhas gerais tratamos no item 4.6, gravitassem em torno da ideia de *interesse jurídico*, reputando-se relevante apenas a titularidade, seja pelos sujeitos principais, seja pelos terceiros legitimados a intervir, de uma relação jurídica que, de alguma forma, estivesse conectada com o objeto litigioso do processo.<sup>621</sup> Por outro lado, como consequência do caráter patrimonialista do direito, estariam alheios ao âmbito de jurisdicionalidade a generalidade dos conflitos pautados no aspecto existencial dos direitos, especialmente os de caráter transindividual.<sup>622</sup>

Daí também afirmava-se a atuação *retroativa* da jurisdição, pois esta se prestaria a dirimir lides reais, e não potenciais, voltando-se a revelar a norma jurídica incidente no momento em que o conflito de interesses (a lide) se estabelecera – assim, com caráter sempre repressivo.<sup>623</sup> Aliás, onde não

---

<sup>619</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 40-41.

<sup>620</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, esp. cap. 1.

<sup>621</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 71-80.

<sup>622</sup> Nesse sentido, aduz Thaís Amoroso Paschoal (*Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. São Paulo: RT, 2020, p. 24) que “por muito tempo, predominou o caráter individualista do processo. De fato, esse instrumento, não obstante toda a carga axiológica que carrega, foi tradicionalmente voltado à solução de conflitos puramente individuais. Era suficiente. Afinal, não havia ainda uma preocupação com os direitos de terceira geração, para os quais o modelo tradicional e individual de processo revelou-se pouco a pouco insuficiente, inaptidão que se ampliou também para outros direitos, decorrentes da evolução da sociedade de massa. Uma massa que revela não só um aglomerado de pessoas, mas que é composta por minorias que a tangenciam, constituindo sua própria massa social.”

<sup>623</sup> “Lembre-se que a condenação foi pensada para o caso de dano, ao passo que a sentença declaratória é completamente incapaz de evitar o ilícito ou o dano. Para que a função preventiva fosse possível – se desejável, deixe-se claro – seria necessário dar ao juiz o poder de ordenar mediante coerção indireta, o que não só foi expressamente vedado pelo Código Napoleão, como por muito tempo foi visto pela doutrina europeia como um atentado contra o princípio de liberdade.” (MARINONI, *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*, p. 28).

houvesse lide (como na jurisdição voluntária<sup>624</sup>), nem sequer haveria jurisdição<sup>625</sup> – por conseguinte, tampouco coisa julgada. Em razão disso, ademais, a tutela específica do direito material (principalmente a preventiva contra o ilícito e o dano) não seria cogitável<sup>626</sup> – até porque importaria uma ingerência sobre a esfera individual intolerável por aquele paradigma de legalidade e segurança jurídica (cf. item 2.2.1).<sup>627</sup> Desse modo, seriam excepcionais as hipóteses em que os efeitos da sentença se projetariam prospectivamente, como nas sentenças determinativas ou dispositivas, em relação às quais igualmente não incidiria a coisa julgada.<sup>628</sup>

E à vista, enfim, desse padrão clássico de conflituosidade, comprova-se a afirmação, feita do início deste tópico, de que *a imutabilidade sugerida*

---

<sup>624</sup> TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 231-237. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições...*, vol. III, n. 958-A, p. 305), “do próprio espírito do Código de Processo Civil brasileiro [de 1973] emana a exclusão da *auctoritas rei iudicatae* em relação às sentenças de jurisdição voluntária. Ele se apoia decididamente na *teoria da lide* e desenvolve as consequências que dela extrai o seu famoso autor (Carnelutti). Segundo essa teoria, inexistente lide no processo voluntário; e, como a coisa julgada material se destina aos efeitos da sentença *que decide a lide* (art. 468), a natural consequência sistemática é que esta não se sujeite ao regime de imutabilidade inerente à coisa julgada material.” Na mesma linha, afirma Ovídio Baptista da Silva (“Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 172) que “nos procedimentos de jurisdição voluntária, por inexistir um conflito de interesses atual, a ordem jurídica não julga necessário estender até eles a marca de indiscutibilidade inerente à coisa julgada, o que faz com que a eficácia declaratória de tais sentenças se rarefaça, a ponto de tornar-se incapaz de produzir *res iudicata*.”

<sup>625</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, item 17, que define a jurisdição voluntária como “*amministrazione pubblica del diritto privato*” (ibidem, p. 30). Em sentido contrário, afirmando o caráter jurisdicional da jurisdição voluntária, cf.: DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 146-152.

<sup>626</sup> TOSCAN, Anissara. “Tutelas contra o inadimplemento contratual: a primazia das tutelas específicas sobre a tutela pelo equivalente monetário.” *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*. vol. 3, 2019, p. 1-16.

<sup>627</sup> MARINONI, *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*, esp. p. 15.

<sup>628</sup> A propósito, Francesco Carnelutti (*Istituzioni...*, vol. I, p. 30-32) contrapõe o processo dispositivo ao processo *di accertamento*, porquanto para a composição do conflito de interesses naquele deduzido não preexistiria ao comando pronunciado pelo juiz outro comando estatal, de sorte que, no exercício dessa função jurisdicional, esse atuaria segundo a equidade, como se fosse legislador. E como a imutabilidade diria respeito ao caráter declaratório, e não ao caráter imperativo da sentença, não operaria a coisa julgada nos processos dispositivos. Questionando esse posicionamento, Remo Caponi (*L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 74) sustenta que também as sentenças determinativas contemplam mero *accertamento* da vontade preexistente da lei, embora essa vontade esteja expressa em um grau maior de abstração (o qual permite à norma jurídica abranger um número maior de *fattispecie* concretas, sendo, por conseguinte, mais apta a canalizar nos esquemas jurídicos a realidade social), além de exigirem um empenho interpretativo maior do juiz.



*pela coisa julgada*, norteadas pela obrigatoriedade (cf. item 5.1) e pela imutabilidade (cf. item 5.2), *lograria absorver todos os anseios por segurança jurídica inerentes ao processo civil moderno*. Sendo assim, tinha razão Giuseppe Chiovenda em afirmar, tendo-se em conta o quadro cultural de sua época, que fora da coisa julgada não haveria segurança jurídica a ser implementada pelo processo jurisdicional, pois a partir daquela, o que deste restaria, como exigência de vida social, seria apenas a necessidade de que a pretensão, reconhecida ou negada, concernente à lide individual, bipolar e patrimonial, fosse assegurada de ulteriores contestações.<sup>629</sup>

Ainda a propósito, vale dizer que não ignoramos as manifestações, na doutrina clássica, reconhecendo que a “coisa julgada é o maior grau imaginável de imunização dos atos jurídicos, mas não é a *única* autoridade imunizadora”.<sup>630</sup> Ocorre que nem mesmo essa consciência fez com que os problemas pertinentes à segurança processual deixassem de se articular em torno desse instituto, recusando-se estabilidade, mormente em âmbito extraprocessual, onde a coisa julgada não operasse. Daí, ademais, o entendimento tradicional de que onde não incidisse a coisa julgada haveria simples preclusão<sup>631</sup> – esse outrossim conectado à máxima chiovendiana de que a utilidade deste instituto consistiria em permitir identificar o que não seria alcançado pela coisa julgada.<sup>632</sup>

E finalmente, esse raciocínio exclusivista, latente à processualística moderna, faz-se de certa forma presente em teses também atuais (propostas ora *de lege lata* ora *de lege ferenda*), como a de que o art. 486, § 1.º, CPC, teria contemplado hipótese de incidência da coisa julgada;<sup>633</sup> de que o

---

<sup>629</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 234 e 277.

<sup>630</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 958-A, p. 306.

<sup>631</sup> Nessa linha, observa Egas Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 197-198) que “Não se deve falar em coisa julgada, portanto, relativamente a outras manifestações do juiz, que não acolhem nem rejeitam o pedido do autor, muito embora esses pronunciamentos também possam revestir-se de algumas das qualidades peculiares à coisa julgada – sobretudo uma certa estabilidade. Nos múltiplos estudos dedicados a esse tema [...], CHIOVENDA mostrou que em relação às demais decisões do juiz (que não a sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor; que não a sentença de mérito, portanto) incide a *preclusão*; não ocorre ‘coisa julgada’.”

<sup>632</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 234 e 277.

<sup>633</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, item 2.2.4; SENRA, *A coisa julgada...*, item 6.3; DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso...*, vol. 2, p. 529-531; MOURÃO, “A coisa julgada

mandado monitório não embargado seria coberto por essa estabilidade, por ser rescindível;<sup>634</sup> de que a vinculação advinda do julgamento de questões repetitivas conformaria coisa julgada *erga omnes*;<sup>635</sup> de que a coisa julgada atuaria em benefício de terceiros;<sup>636</sup> de que a coisa julgada coletiva deveria ser *pro et contra*.<sup>637</sup>

Essas teses, reforçando a onipresença da coisa julgada para se equacionarem os problemas alusivos à segurança processual, convergem, na verdade, na sua desintegração em tantas e tão variadas espécies, cada uma com pressupostos próprios, que a consequência de sua adoção só poderia ser o comprometimento da homogeneidade do instituto sob foco. À base dessas compreensões, ademais, percebe-se um latente desiderato de se converter a coisa julgada em instrumento de administração de recursos escassos, o que por vezes se arrisca, no entanto, a uma temerária negação do acesso à justiça.

---

formal no novo Código de Processo Civil”, p. 782; PEIXOTO, “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015”, p. 848-849; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 295.

<sup>634</sup> SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 122; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 270-271.

<sup>635</sup> É a tese de Luiz Guilherme Marinoni (*Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica X Precedente*. São Paulo: RT, 2016, p. 105), que se pode assim sintetizar: “Como o incidente requer a participação dos representantes adequados dos litigantes excluídos, a decisão da questão idêntica produz coisa julgada *erga omnes*. A coisa julgada *erga omnes* não é apenas a favor, como acontece na ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos (art. 103, III, CDC), mas a sua eficácia preclusiva não atinge o dedutível. Isso assim ocorre em virtude de que os arts. 985 e 986 do CPC/2015 admitem a ‘revisão’ da decisão da questão jurídica, que, racionalmente, apenas pode ser uma rediscussão da questão de direito já decidida a partir de um fundamento que, embora pudesse ter sido deduzido e discutido, não foi.” No mesmo sentido, cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 270-272. Em sentido contrário, defendendo tratar-se de eficácia vinculante do precedente, cf.: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. “Efeitos do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em relação a terceiros: extensão subjetiva da coisa julgada ou eficácia vinculante do precedente?”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 489-518.

<sup>636</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, cap. 7; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 14.4.3; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 288; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 161-162; VIEIRA, *Coisa julgada...*, p. 170; PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, p. 345-346; ZUFELATO, “Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada”, p. 106-107; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC de 2015”. *Partes e terceiros no processo civil* (coord.: TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 217-234 (226); EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016, p. 237-238 e item 6.3.

<sup>637</sup> PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, p. 356.

Isso não significa, cabe desde já ressaltar, que sejamos indiferentes às necessidades a que essas teorias extensivas da coisa julgada pretendem satisfazer, mas apenas que a resposta para essas preocupações não parece ser essa estabilidade processual – ou, ao menos, não pela perspectiva das teorias clássicas. Voltaremos a esse tema na parte II deste trabalho (esp. item 10.1.1), em que demonstraremos os impactos, sobre a coisa julgada, da reconfiguração do padrão clássico de conflituosidade de jurisdição evidenciando, ainda, que as possibilidades enunciativas para a segurança processual são atualmente mais abrangentes do que a proposta por esse instituto, havendo que se investir em novos formatos para tanto, que sejam mais adequados ao estágio atual da cultura jurídica.

### 5.3.2. *A coisa julgada e a ética da ordinaryness*

Para concluir este tópico, acerca do referencial da exclusividade, importa ainda observar que a posição de exclusivismo ocupada pela coisa julgada clássica, no quadro das estabilidades processuais, foi também reforçada pela *ética da ordinaryness*, ou seja, pela exaltação do processo designado “ordinário”, de cognição exauriente, como o processo por excelência.

A propósito, note-se que a ordinaryness do processo civil como ideal de segurança jurídica condizia com a pressuposição, própria ao *racionalismo*, sobre a capacidade de o juiz, valendo-se da razão, descobrir a verdade dos fatos sobre os quais incidiria a vontade da lei.<sup>638</sup> Para isso, todavia, seriam exigidos juízos de certeza fundados em cognição exauriente,<sup>639</sup> não bastando

---

<sup>638</sup> Igualmente apontando essas conexões, cf.: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, esp. p. 143-148; DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 19-20; SANTOS, Igor Raatz dos; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. “O que é isto: a ordinaryness? Perspectivas de superação no processo civil contemporâneo”. *Revista de processo*. vol. 272. São Paulo: RT, out./2017, p. 127-161 (consultada a versão eletrônica, p. 6-9).

<sup>639</sup> “Os juízos de certeza são a espinha dorsal do *procedimento ordinário*, que se apoia no ‘contraditório prévio e exauriente’ –, a confirmar, quando nos referimos ao contraditório, que estamos sempre a pressupor o Processo de Conhecimento, pois todos sabem que, no Processo de Execução, não há sequer defesa, quanto mais ‘defesa plena’. Com efeito, o

os de mera probabilidade,<sup>640</sup> porque apenas aqueles assegurariam uma “verdadeira” declaração, espelhando, como pretendido, em univocidade da sentença a univocidade pressuposta à lei.<sup>641</sup>

Importa dizer que os juízos sumários seriam incompatíveis com a “verdadeira” função jurisdicional (*i.e.*, a declaratória), compreensão essa que tem à base a multicitada crença em um “legislador sábio e todo-poderoso”, apto a oferecer ao juiz soluções claras, previsíveis e perenes para os casos concretos que lhe coubessem decidir.<sup>642</sup> Nesse sentido, o paradigma racionalista e a ética da *ordinariedade* concordavam com os mitos da onipotência do legislador, da univocidade da lei, da capacidade do órgão jurisdicional de revelá-la no caso concreto, da função objetivamente declaratória da jurisdição<sup>643</sup> – em suma, com o paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica.

---

princípio que preside o sistema deve ser identificado com o *Racionalismo*, em sua ambição de transformar o Direito – mesmo o processo que lida ‘*diretamente com uma situação da vida*’ – numa ciência ‘demonstrativa’, em busca de verdades universalmente válidas. A supressão das formas de contraditório ‘eventual’ e ‘diferido’, para universalizar o contraditório ‘prévio’, próprio da *ordinariedade*, está diretamente ligada às exigências do *Racionalismo*, na ilusão de que o processo civil tenha como meta a revelação da *verdade*.” (BAPTISTA DA SILVA, “Direito material e processo”, p. 10).

<sup>640</sup> “Significa dizer que ainda se repudia a ideia de que o processo tenha que lidar com algo que não seja verdadeiro, pois imaginar que o processo seja julgado com base em algo que não seja a verdade “absoluta” é uma heresia, incompatível com os juízos matemáticos leibnizianos. [...] Sabe-se que no processo romano clássico as ordens baseadas em circunstâncias sumárias da causa eram emitidas pelo praetor, logo, não se tratavam de verdadeira jurisdição. Todavia, tal questão se potencializou pelo fato de que o paradigma racionalista repudia a ideia de probabilidade, de forma que tudo aquilo que não exprimir certeza absoluta não pode ser considerado como definitivo. Dito de outra forma, o paradigma não se afeiçoa com cognição que não seja plena e exauriente.” (SANTOS; LOPES; DIETRICH, “O que é isto: a *ordinariedade*?...”, p. 6 e 9).

<sup>641</sup> Nessa linha, “a ausência de formas de tutela com amparo apenas na verossimilhança se constituiu em um poderoso freio à atividade do magistrado, de par com a necessidade quase geométrica de seccionar também a atividade probatória a modelos de subsunção, típicos de um ordenamento em cuja base vigia a regra da separação de poderes.” (HOFFMANN JÚNIOR, *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 84).

<sup>642</sup> Igualmente identificaram esse problema na literatura tradicional: BAPTISTA DA SILVA, *Jurisdição e execução...*, p. 205-206; DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 19-20; SANTOS; LOPES; DIETRICH, “O que é isto: a *ordinariedade*?...”, p. 7.

<sup>643</sup> Conforme explica Ovídio Baptista da Silva (*Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997, p. 195 e 197), “a ideologia da *ordinariedade*, consagrada através do Processo de Conhecimento, assenta-se no falso pressuposto [...] de que a moral e o direito sejam tão demonstráveis como qualquer teorema matemático; e que a norma jurídica, fruto de um legislador iluminado, sendo por isso compreensivelmente clara,

De mais a mais, a *ordinariedade* condizia com os standards *formalistas* também característicos àquele paradigma de legalidade, a fixarem a rigidez procedimental à qual estariam sujeitos o juiz e as partes.<sup>644</sup> E paralelo a isso, além do mais, vale dizer que a aversão aos procedimentos especiais alinhava-se à necessidade, perseguida pela processualística a partir do publicismo, de se isolar o direito processual do direito material,<sup>645</sup> ao passo que o tratamento uniforme dispensado aos direitos, que estava à base do mito do procedimento ordinário, atendia aos anseios liberais por se resguardar o indivíduo contra ingerências estatais.<sup>646</sup>

Com base, enfim, nessas considerações, para o que nos interessa em especial, confirma-se que a coisa julgada veio a ser enaltecida como a estabilidade processual por excelência como corolário, também, dessa exaltação do “ordinário” (exauriente, rígido, inflexível) como procedimento padrão e preferível. Nesse sentido, além de ser supostamente mais qualificado, o procedimento ordinário teria como propósito produzir decisões imutáveis – logo, formar a coisa julgada –, haja vista sua aptidão exclusiva

---

haveria de ter, invariavelmente, sentido unívoco, e a sentença, sendo produto de um juízo de certeza, teria de representar a única solução correta.” Assim, “Para os praticantes da *ordinariedade* (que somos nós), julgar sob o signo da provisoriedade é não jogar. O *paradigma* elimina a possibilidade de ‘juízos provisórios’, porque todo juízo provisório corre o risco de ser apenas uma liberalidade ou, pior, uma forma de arbitrariedade cometida pelo juiz, sem correspondência na ‘vontade da lei’.” (idem, *Processo e ideologia*, p. 147).

<sup>644</sup> VOGT, Fernanda. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43.

<sup>645</sup> Alude-se, com isso, a uma confusão, própria àquele contexto “entre autonomia científica, *instrumentalidade* e *neutralidade* do processo em face do direito material.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. vol. 3: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 32).

<sup>646</sup> Com efeito, “Dar tratamento uniforme às posições sociais e aos direitos é imposição pertinente à época do Estado liberal clássico, preocupado em garantir a liberdade e os direitos da classe burguesa. Supunha-se que, para conservar intacta a liberdade, o Estado não poderia dar tratamento diferenciado às pessoas e aos direitos. Não poderia dar proteção normativa nem desenhar políticas públicas destinadas a privilegiar situações substanciais que, numa perspectiva concreta, pudessem merecer atenção especial. Diferenciar procedimentos implicava diferenciar pessoas e situações, o que seria incompatível com a plena liberdade que o Estado deveria reservar aos particulares.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo Curso...*, vol. 3, p. 29).

para declarar o sentido unívoco e permanente da lei,<sup>647</sup> devendo ser então prestigiado.

Acontece, no entanto, que toda essa construção dogmática – inerente, insistimos, à compreensão clássica sobre a coisa julgada –, embora no contexto em que se estabeleceu tenha logrado equacionar os respectivos anseios por segurança processual, revela-se incompatível com o processo civil do nosso tempo. Explicitaremos as razões que fundamentam esse posicionamento na parte II do presente estudo (esp. item 10.1.2), quando evidenciaremos o esmorecimento da ética da ordinariedade e as suas repercussões quanto ao instituto de que nos ocupamos.

---

<sup>647</sup> “Em linhas gerais, o ideal de segurança jurídica impõe que o procedimento ordinário seja rígido e inflexível, com forma sólida, e, além disso, materialmente ordinário, vale dizer, avesso a qualquer espécie de juízo de cognição sumária, pois o seu intento é formar decisões definitivas (verdadeiras e, portanto, imutáveis), o que pressupõe máxima amplitude tanto em relação às matérias que nele podem ser discutidas – impedindo-se, desse modo, que determinadas questões sejam pré-excluídas do conhecimento do juiz –, quanto em relação à profundidade com que o juiz conhece tais matérias, vedando-se, por conseguinte, que a decisão da causa seja baseada em juízos de mera probabilidade (de cognição sumária)” (SANTOS; LOPES; DIETRICH, “O que é isto: a ordinariedade?...”, p. 8).

## CONCLUSÃO PARCIAL

Nesta parte I da tese, buscamos delinear as condições culturais que alicerçaram a compreensão clássica da coisa julgada, assim como os contornos gerais por ela assumidos em algumas das principais teorias articuladas em tal contexto. Como se pôde notar, há certas linhas teóricas aproximativas entre os modos de se conceberem as relações entre Estado e indivíduos; teorias do ordenamento jurídico; concepções atinentes ao escopo do processo jurisdicional; enunciações sobre a “natureza” da coisa julgada; e diversos dos atributos reconhecidos a esse instituto.

De todo o exposto, pode-se agora alocar, nesta conclusão parcial, o *paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica como “pedra angular” de toda a compreensão clássica acerca da coisa julgada* – essa que, importa reconhecer, até nós chegou pela tradição e que ainda permeia as enunciações articuladas a respeito do tema –, visto como, entre outras coisas, seus pressupostos ideológicos estão à base da processualização desse instituto (cap. 2) e das diversas enunciações então desenvolvidas (cap. 2 e 3), além de se terem nele fixado os referenciais identificados como seu “núcleo precioso” (cap. 5).

A relevância dessa exposição inaugural, conforme havíamos inicialmente aduzido, reside no fato de a compreensão da tradição ser passo necessário para sugerirmos, como faremos na parte II, fundamentos para uma nova teoria da coisa julgada. E as propostas que, doravante, apresentaremos têm como azo uma certa inquietação advinda da percepção de que o esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, embora seja um dado há tempo evidenciado pela teoria do direito, ainda não logrou as necessárias repercussões sobre o direito processual e, particularmente, pouco reverberou sobre o instituto sob foco.

## **PARTE II. FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA TEORIA**

Nesta parte II, estabeleceremos fundamentos para uma nova teoria da coisa julgada. Esse desígnio, todavia, não é aleatório, tampouco se manifesta como expressão de um mero apego dogmático – este latente à nossa formação jurídica, toca admitir, como de resto à dos juristas do nosso tempo (cf. cap. 1). Pauta-se, isto sim, na premissa que elucidaremos no cap. 6, da *dupla culturalidade da coisa julgada*, a qual sugere a relatividade e provisoriedade de toda compreensão que se lhe queira propor, exigindo, por isso, o permanente controle de sua aderência à experiência jurídica em que se insira e a partir da qual se exprima.

Como se notará, a acolhida dessa premissa importa, sobretudo, uma *mudança de método* para a compreensão do instituto em questão, que ao pretender situá-lo dentro do seu próprio quadrante histórico, enfatizando-o como um objeto cultural e linguístico, vai de encontro com a sua “entificação”, ínsita à nossa tradição jurídico-científica. Por esse caminho, pretendemos evidenciar a insubsistência das circunstâncias culturais que sustentaram a compreensão clássica da coisa julgada, o que parece fundamental para que se aceite a *tese*, que reputamos *capital* (cf. introdução), de que a *contemporaneidade reivindica uma profunda rearticulação desse instituto*.

Para isso, explicaremos que os rearranjos que vêm atravessando a cultura jurídica desde quando as teorias clássicas da coisa julgada se estabeleceram, convergentes no *esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica* (cap. 7), impõem um repensar acerca dos seus referenciais clássicos – em suma, que se atenua a obrigatoriedade, realçando-se o seu *viés garantístico* (cap. 8); ressignifique a imutabilidade, reconhecendo-lhe o *formato dinâmico* (cap. 9); e desmantele o exclusivismo, enaltecendo-se a *relevância de outras estabilidades processuais* (cap. 10) –, a fim de que esse instituto seja assentado em fundamentos mais consentâneos com o processo civil do nosso tempo.



## 6. PREMISSA: A CULTURALIDADE DA COISA JULGADA

O positivismo científico e o dogmatismo processual, apesar de todas as crises e questionamentos que enfrentaram e enfrentam, estabeleceram um programa universitário que inegavelmente influencia, ainda nos dias de hoje, o modo de se estudar e compreender o fenômeno jurídico.<sup>648</sup> Neles alicerçada, a perspectiva “entificadora” latente à formação técnica dos juristas (cf. cap. 1) implicou, no que diz respeito à coisa julgada, uma verdadeira *estagnação* da processualística, no sentido de que se insiste em reproduzir certas fórmulas tradicionais, como se nelas houvesse algo de intocável ou como se contemplassem conquistas irrenunciáveis.

Para ficar no ponto cardeal da nossa atenção, a estagnação manifesta-se no *apego, nem sempre consciente, aos referenciais da obrigatoriedade, da imutabilidade e do exclusivismo*, como se esses integrassem um “núcleo precioso” do instituto, do qual não se poderia abdicar (cf. cap. 5). Ignora-se, com isso, que esses vetores se alicerçaram nas condições culturais expressas no paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, de sorte que as múltiplas transformações que, desde a segunda metade do séc. XX, vêm atravessando a ciência jurídica e que implicaram o exaurimento do aludido paradigma, imponham agora um repensar também a seu respeito.

À vista disso, cabe-nos assentar, como premissa da tese a ser desenvolvida, que a compreensão dos contornos atualmente assumidos pela coisa julgada requer, antes de mais, um *novo método*, o qual particularmente lhe atenua o sentido ontológico e a liberte do viés conceitualista, neutralizante e acultural, tão emaranhado à cultura jurídica moderna, a fim de que seja

---

<sup>648</sup> Nesse sentido, explica Franz Wieacker (*História do direito privado moderno*, p. 500): “O futuro jurista recebe da cátedra universitária, antes de toda a prática e apenas preparado por lições de história, a matéria de ensino sob uma sequência sistemática e sob a forma de um estrito treino conceitual. Só então experimenta a aplicação do direito, não através de controvérsias jurídicas vividas ou, pelo menos, de peças processuais, mas a partir de casos jurídicos, *líquidos* e depurados do ponto de vista da facticidade, cuja subsunção correcta em relação a uma pretensão jurídica (*qualis sit actio*) se torna na sua tarefa exclusiva. A mesma finalidade é prosseguida pela estrutura dos primeiros concursos de ingresso nas profissões jurídicas.”

possível inscrever esse instituto no processo civil do nosso tempo.<sup>649</sup> Alude-se, com isso, ao necessário reconhecimento da *dupla culturalidade da coisa julgada*, ou seja, não apenas a das compreensões que lhe foram sugeridas, como também a da própria ciência<sup>650</sup> que as sugeriu e sugere.

### 6.1. Culturalidade das compreensões sugeridas ao problema

Quanto à culturalidade das compreensões que lhe sejam sugeridas, o primeiro ponto a ser realçado consiste na inexistência de manifestação *supracultural* sobre a coisa julgada, que de algum modo natural, ideal ou metafísico, possa ser imposta como “verdadeira”. Importa, a propósito, notar que não se está diante de um ente natural, materializado no tempo e no espaço, passível de ser *explicado*; tampouco de um objeto ideal, neutro de valor, dotado de um significado intrínseco que seja *inteligível*; muito menos se trata de um ente metafísico, que se revele em nível transcendental, esquivando-se de qualquer ato gnosiológico.<sup>651</sup>

---

<sup>649</sup> Sendo assim, “o estudo do passado do direito passa a importar justamente para, ao demonstrar as profundas diferenças existentes entre experiências jurídicas do passado e da atualidade, ter a capacidade de relativizar o presente, contextualizar o atual, ‘desnaturalizando-o’ e colocando-o na contingência e provisoriedade histórica a que ele pertence. A análise do passado do direito passa a servir para, ao afirmar a historicidade que é ínsita ao direito (que não é, portanto, algo que sobrepaira de modo isolado da realidade ou que é mero ‘efeito’ da economia ou da política), demonstrar aos juristas das áreas da ‘dogmática jurídica’ (civilistas, penalistas, processualistas etc.) que seus saberes, para serem bem manejados, dependem fundamentalmente de uma responsável análise diacrônica.” (FONSECA, *Introdução...*, p. 36).

<sup>650</sup> Nessa linha, “os balanços que o saber jurídico faz de seus trajetos, a esta altura dos tempos, deverão incluir sua auto-imagem como ciência cultural, com dimensão histórica, sem embargo da intenção sistematizadora que é própria da ciência jurídica *stricto sensu*.” (SALDANHA, Nelson Nogueira. “A filosofia do direito na transição do milênio”. Disponível em: <<https://bit.ly/2FWVEZb>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 99).

<sup>651</sup> Alude-se, neste ponto, às regiões ônticas delimitadoras das propriedades dos seres, nos seguintes termos sistematizadas por Carlos Cossio (*La teoría egológica del derecho: y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, p. 55-60): (i) *Objetos ideais*: são irrealis, ou seja, são de uma certa maneira, porém não existem propriamente; não têm experiência, sendo estranhos ao tempo; e são neutros de valor, de modo que sua consistência não contemple uma qualificação axiológica (v.g., objetos aos quais se referem a lógica e a matemática, como o objeto “triângulo”). O método para alcançar as verdades referentes a esses objetos é o *racional-dedutivo*, este constituído pelo ato gnosiológico denominado *intelecção* ou *intuição intelectual*, que se traduz no contato direto e imediato da consciência com o objeto. Assim, o objeto não é captado pelos olhos, mas, diretamente, pela inteligência, em alusão a um ato neutro, em que o *self* do

A coisa julgada é – como são, ademais, os institutos jurídicos<sup>652</sup> – um objeto *cultural* e, como tal, não se sujeita a explicação nem a inteligência, pois o ato gnosiológico pelo qual os objetos culturais são captados é a *compreensão*.<sup>653</sup>

Nessa linha, explica Carlos Cossio, os objetos culturais têm existência, estão na experiência e são valiosos, de modo que seu conhecimento demanda uma intuição sensível do seu substrato e uma intuição emocional do seu valor,<sup>654</sup> assumindo, assim, o sujeito cognoscente a posição de protagonista da sua existência.<sup>655</sup> Por isso, embora sejam nele separáveis substrato e sentido, caso careça o sentido, estaremos diante de um objeto natural, o que significa que o “ser” de um objeto cultural seja “ser

---

investigador seja um mero espectador e tome passivamente o que o objeto lhe dê; (ii) *Objetos naturais*: são reais, ou seja, existem; estão na experiência; situam-se no tempo; e são neutros quanto ao valor, de modo que, em si mesmos, não sejam bons nem maus, justos nem injustos, bonitos nem feios, úteis nem inúteis (*v.g.*, objetos da natureza, como uma pedra ou um pássaro). As verdades respectivas a esses objetos são obtidas pelo método *empírico-indutivo*, este constituído pelo ato gnosiológico denominado *explicação*, o que importa desintegrar o objeto em seus elementos, pela análise, bem como referir a algo como efeito e a outra coisa como sua causa. A explicação é também um ato neutro; porém, o objeto não é descrito, porque, por meio dela, passa-se da intuição sobre o objeto para outra intuição, e o conhecemos com base nesta outra; logo, a explicação refere-se a algo que não seja o objeto em si mesmo; (iii) *Objetos metafísicos*: são reais, têm existência, porém, não estão na experiência e são valiosos (*v.g.*, Deus, que não pode ser visto nem captado por nossos sentidos). Estes objetos esquivam-se, portanto, de qualquer ato gnosiológico.

<sup>652</sup> COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 60.

<sup>653</sup> Importa dizer, de acordo com Carlos Cossio (*La teoría egológica del derecho...*, p. 71-72), que o conhecimento dos *objetos culturais* não ocorre por um ato de apreensão, e sim, de uma tomada de posição, por parte do sujeito cognoscente, que se insere no próprio objeto conhecido, vendo-o diretamente em sua intimidade, por ângulos ou posições que já se revelam como a própria vida do sujeito que confira existência ao objeto. Portanto, se “el ser de un objeto cultural es ser un sentido”, vê-lo naquilo que seja implica vê-lo com alguma tomada de posição, porquanto todo sentido se origine na vida. Esse ato da consciência ou atitude gnosiológica, denominada *compreensão*, importa, nem mais nem menos, do que *saber o significado do objeto cultural*.

<sup>654</sup> “El sentido es la intención objetivante que como conocimiento de lo expresado por el substrato, tiene el sujeto cognoscente que conoce al objeto cultural. [...] Todos los objetos culturales existen así: como existencia de un sentido en algo.” (COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 63-64).

<sup>655</sup> Assim, “en el conocimiento de los objetos culturales el sujeto cognoscente no es un espectador que meramente aprehende su dato desde afuera, sino que en alguna forma el sujeto viene a quedar dentro del dato al vivir el sentido, introducido en él más vale como un protagonista, puesto que su vivencia del sentido es necesaria para la existencia del sentido y puesto que la existencia del sentido integra el objeto cultural.” (COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 71).

*um sentido*” – logo, que ele exista apenas como vivência e experiência psicológica de alguém.<sup>656</sup>

Importa dizer que a coisa julgada se conecta a práticas e interesses eminentemente culturais – assinalados, pois, por humanidade e socialidade;<sup>657</sup> por isso mesmo, precários e provisórios –, o que nada tem a ver com a imposição “em si” de qualquer concepção intrinsecamente conectada à sua “essência” ou “natureza”.<sup>658</sup>

Por conta disso, é fundamental reconhecer que nenhuma compreensão que se sugira ao problema da coisa julgada possa aspirar a se colocar como válida perante qualquer contexto, sem referência aos dados concretos de uma específica experiência jurídica<sup>659</sup> – *i.e.*, de um complexo de condutas entre si reunidas em razão do impacto comum sobre a normatividade jurídica.<sup>660</sup> Aliás, sendo indiscutível que o instituto apresenta contornos diversos, nos mais variados sistemas jurídicos, conferir a qualquer dessas manifestações os atributos de “correção” ou “verdade” seria invariavelmente arbitrário.

Desse modo, há que se resplandecer a compreensão da coisa julgada como um instituto enleado ao seu tempo e espaço, alicerçado em razões de oportunidade e utilidade social<sup>661</sup> que lhe sejam contemporâneas, assim como dotado de função prática,<sup>662</sup> precipuamente inclinada a satisfazer

---

<sup>656</sup> COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 67. Adverte Carlos Cossio (ibidem, p. 67-69), porém, que isso “no quiere decir que el sujeto valorante implicado en la valoración pueda decir a su gusto qué es valioso y qué no lo es, cual si ese sujeto fuera la medida del valor. Significa únicamente que el valor existe en y por la experiencia espiritual de la conciencia de un sujeto. El ligamen descriptivo que hemos enunciado entre el sujeto y el valor del objeto cultural, sólo denota que la referencia a un sujeto es de la esencia del valor, porque valor es siempre valor para alguien. [...] No hay experiencia de los valores en sí, sino de los valores como cualidades de los objetos culturales; y con tal alcance, el hombre que los conoce es un componente de esa existencia.”

<sup>657</sup> MITIDIÉRO, *Colaboração...*, p. 25-26.

<sup>658</sup> FONSECA, *Introdução...*, p. 23-24.

<sup>659</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 818.

<sup>660</sup> FAZZALARI, Elio. “L’esperienza del processo nella cultura contemporanea”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XX, II serie. Padova: Cedam, 1965, p. 10-30 (16).

<sup>661</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 400.

<sup>662</sup> Conforme Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (“Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”. *Cosa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 685-696 [686-687]), a coisa julgada é “um instituto de natureza prática, que não é conatural a qualquer elemento da sentença. Cabe ao legislador delimitar o alcance da coisa julgada sem restrições que

as necessidades da experiência jurídica a partir da qual se exprima e encontre significância.<sup>663</sup>

Com isso, advirta-se, não se está a negar o peso da tradição, por meio da qual os institutos jurídicos se disseminam e adquirem sentido nos mais diversificados ordenamentos jurídicos.<sup>664</sup> Além do mais, não se ignora que o presente não é só o contemporâneo, mas também um efeito de herança, sendo necessária a memória de tal herança para que possamos agir.<sup>665</sup> Tampouco se desconhece, enfim, que a “tradição jurídica” constitui, propriamente, a ponte entre direito e cultura,<sup>666</sup> de modo que a compreensão da tradição é crucial para que possamos esboçar qualquer superação das práticas a partir dela internalizadas.

Acontece que, reconhecida a dinamicidade da realidade, da cultura e da própria tradição,<sup>667</sup> é preciso realçar que os padrões ditados por qualquer das teorias já articuladas a respeito da coisa julgada não têm nada de necessário nem de definitivo, assumindo a relevância própria ao fato de exprimirem esquemas por meio dos quais, à sua época, se pretendeu equacionar os problemas que então lhe fossem pertinentes.<sup>668</sup>

Por isso, aliás, admitimos que seria contraproducente rejeitar a tradição semântica que penetrou a locução. Afinal, assim como nada nos impediria de chamar um “mosquito” de “telefone”, nada nos impediria de designar de coisa julgada, *v.g.*, a estabilidade pertinente ao precedente

---

decorram de sua ‘essência’, sendo até mesmo possível excluir desse alcance a declaração contida na sentença.”

<sup>663</sup> Nesse sentido, Jaime Guasp (“Los limites temporales de la cosa juzgada”, p. 497) assevera que a coisa julgada “Es una creación del ordenamiento jurídico, que, como tal, tiene sólo validez y vigencia dentro del ámbito de éste”.

<sup>664</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 319.

<sup>665</sup> CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 23.

<sup>666</sup> ZIMMERMANN, Reinhard. “Direito romano e cultura europeia”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. São Paulo: RT, abr.-jun./2016, p. 243-278 (consultada a versão eletrônica), p. 4.

<sup>667</sup> Assim, “nenhuma tradição é estática, e uma alteração sistêmica afigura-se possível porque a tradição muda e evolui. Não é porque os romanos utilizavam a *res iudicata* há três mil anos que este instituto será sempre o mais adequado para a solução dos problemas de hoje.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 319).

<sup>668</sup> Com efeito, “A vida histórica da tradição consiste na sua dependência a apropriações e interpretações sempre novas.” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica* [trad. Flávio Paulo Meurer]. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 587).

judicial ou à tutela antecipada, porém se o fizéssemos, e especialmente, sem advertirmos nosso interlocutor sobre tais decisões linguísticas, cairíamos no risco de sermos incompreendidos.<sup>669</sup>

E considerando, ademais, a tradição brasileira, seria igualmente contraproducente partirmos de um viés conteudístico para o enfrentamento da coisa julgada (assumindo-a, por aí, como eficácia da sentença ou como a própria sentença depois do trânsito em julgado, na linha do que fazem as doutrinas alemã e italiana). Isso porque, apesar dos questionamentos que lhe dirigimos anteriormente (item 3.1), é um fato indiscutível que a distinção entre sentença e coisa julgada, preconizada por Liebman, impregnou-se em nossa cultura jurídica (item 3.2), de sorte que a adoção daquele outro método dificultaria a compreensão da tese a ser desenvolvida.

Em todo caso, interessa-nos aqui sublinhar que, a despeito de certas balizas semânticas e operacionais, recusamos toda abordagem “naturalizante”, “idealística” ou “metafísica” da coisa julgada, sendo imprescindível, para a compreensão desse instituto, que se tenha em conta uma experiência jurídica em concreto.<sup>670</sup> Imperiosa revela-se, por conseguinte, a atenuação do seu sentido ontológico, enfatizando-se que, por trás da coisa julgada, não há nada de essencial, e sim, apenas o modo como foi, de tempos em tempos, equacionada pelos sistemas jurídicos. Sendo

---

<sup>669</sup> MENDONCA, Daniel. *Análisis constitucional. Una introducción: cómo hacer cosas con la Constitución*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 42. Explica, a propósito, o autor que “Las palabras son signos arbitrarios que se convierten en convencionales una vez que son adoptados por los usuarios del lenguaje. El significado de cada palabra no ha sido originalmente detectado o descubierto, sino asignado o estipulado. Y, dado que las palabras son signos convencionales, no hay nada que pueda intrínsecamente considerarse la palabra correcta o incorrecta para nombrar una cosa o representar un concepto: siempre se podría haber utilizado o creado otra combinación de sonidos o de rasgos gráficos en lugar de la elegida. Pero, una vez que han sido dados nombres a las cosas, es más conveniente guiarse en el proceso de comunicación por aquellos nombres ya asignados. De este modo, indudablemente es incorrecto llamar a ciertas cosas por ciertos nombres; aunque no existe una conexión natural entre los nombres y las cosas, sería ciertamente inconveniente referirse a las cosas con un nombre distinto al establecido por convención: nadie nos impide llamar teléfono a un mosquito pero, si lo hacemos (y sobre todo si lo hacemos sin advertir a los demás de nuestra caprichosa decisión lingüística) corremos el riesgo de non ser comprendidos. Existen, pues, significados correctos en relación con determinadas convenciones, obviamente no inmutables.” (ibidem).

<sup>670</sup> Nessa linha, “res judicata does not exist in a procedural vacuum, but responds to specific substantive policies as well.” (CASAD; CLERMONT, *Res judicata...*, p. 31).

assim, toda compreensão que se lhe queira sugerir haverá de se resolver em sua culturalidade, a evidenciar os seus vínculos históricos, políticos e sociais.

## 6.2. Culturalidade da ciência que sugere as compreensões

Além da culturalidade das compreensões sugeridas ao problema da coisa julgada, acima elucidada, há também que se reconhecer a culturalidade do problema “em si”, como reflexo da culturalidade da própria ciência que o coloca.<sup>671</sup> Por esse giro, a conscientização acerca dos condicionamentos pelos quais o conhecimento científico moderno se edificou (cf. cap. 1) é fundamental para que se reconheçam os limites históricos do valor dos respectivos métodos e, por conseguinte, o das compreensões que, a partir deles, foram formuladas ou que, mantendo-se a eles apegados, se poderão formular.<sup>672</sup>

À vista disso, cabe inicialmente retorquir a postura, própria ao paradigma científico moderno, de se recorrer aos institutos romanos como referenciais necessários para as instituições atuais, no mesmo passo em que se há de colocar em xeque a percepção de que a leitura moderna seria a mais sofisticada e adequada formulação para o fenômeno jurídico que lhe esteja à base.

Importa notar que se o recurso ao legado jurídico romano fazia algum sentido no contexto do nascente Estado Moderno – já que, antes do que a difusa juridicidade medieval, suas preceituações toavam mais condizentes com um período que se pretendia alicerçar em centralização política, administração burocrática e racionalização do poder<sup>673</sup> –, atualmente ele já

---

<sup>671</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 787, porém referindo-se ao “problema da ação”. Assim como o problema da ação, o problema da coisa julgada é “essenzialmente ‘scientifico’, cioè un problema che nasce dal modo come la scienza giuridica volta a volta ‘costruisce’ i dati della realtà concreta e li prospetta in una visione d’insieme dei problemi del diritto.” (ibidem). Nessa linha, “os balanços que o saber jurídico faz de seus trajetos, a esta altura dos tempos, deverão incluir sua auto-imagem como ciência cultural, com dimensão histórica” (SALDANHA, “A filosofia do direito na transição do milênio”, p. 99).

<sup>672</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 812.

<sup>673</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 47-48. A propósito, explica Antonio Carlos Wolkmer (ibidem, p. 48), “o perfil irrecusável e imperioso não se explicava tão somente pelo sucesso e respeitabilidade de suas instituições, mas também pelo modo como seus estatutos

não se apresenta como parâmetro irrenunciável pela ciência jurídica, que não apenas se dá conta dos limites teórico-metodológicos de todo resgate histórico, como também se percebe diante de um largo horizonte de possibilidades, próprias ao desenvolvimento científico.<sup>674</sup>

Outrossim, há que se considerar o liame entre reconstrução histórica e retórica, a escancarar as ingerências subjetivas manifestadas na análise das fontes, bem como a parcialidade e seletividade de todo ponto de vista sobre a experiência jurídica que se pretenda analisar.<sup>675</sup> Por aí, seria ingenuidade acreditar que pudesse o direito romano ser acessado objetivamente, a fim de se desvendar um “núcleo duro” ou a “alma” da coisa julgada. Além disso, não se pode ignorar o modo como o direito romano foi recepcionado e decantado pelo direito moderno, a ponto de neste se acabar diluindo.<sup>676</sup> Logo, embora fosse desastrosa qualquer postura dogmática que obscurecesse a importância das análises histórica e comparatística, impõe-se precaução quanto aos riscos de que tais abordagens resultem em anacronismos e num descompromisso com as particularidades das experiências jurídicas consideradas.<sup>677</sup>

Passo adiante, a ideia de que as enunciações modernas seriam o ápice do fenômeno jurídico é retorquível por diversos ângulos. Merece realce, a propósito, a compreensão de que a história não é linear, não podendo ser

---

consagravam a incontestável autoridade legal do poder governante, identificado, agora, com a própria encarnação do Estado absolutista.”

<sup>674</sup> Nesse sentido: “É intuitivo que as noções romanas, medievais ou coloniais de Estado, Direito, lei, jurisprudência e, conseqüentemente, da função jurisdicional e do processo civil, difiram radicalmente das que hoje prevalecem. Inexiste linha de continuidade entre os institutos romanos, medievais ou coloniais e aqueles que constituem o arcabouço teórico e jurídico-positivo atual. Assim, para ilustrar o ponto, as aproximações entre a *res judicata* dos romanos e a coisa julgada do Brasil de 2016 devem levar em conta os diferentes contextos, de modo que as conclusões que eventualmente resultem do cotejo estarão rigidamente delimitadas.” (SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 217).

<sup>675</sup> GINZBURG, Carlo. *Relações de força: história, retórica, prova*. São Paulo: Cia Das Letras, 2002, esp. p. 43-45.

<sup>676</sup> FONSECA, *Introdução...*, p. 23.

<sup>677</sup> É, por outras palavras, a crítica de Hans-Georg Gadamer (*Verdade e método*, p. 577-578) ao historiador que, seguindo unicamente seu interesse pela coisa, “comporta-se da mesma maneira que todo aquele que, como filho do seu tempo, está dominado acriticamente pelos conceitos prévios e pelos preconceitos do seu próprio tempo.” Pensar historicamente, adverte, não significa “deixar de lado os próprios conceitos e pensar unicamente nos da época que se trata de compreender”, tampouco um “deslocamento ingênuo ao passado”, e sim se traduz numa mediação entre os conceitos do passado e o próprio pensar.



reconstruída nos moldes de uma “linha do tempo”, em que o presente se manifeste como inevitável ponto de chegada de “todo um processo de preparação e ‘lapidação’ histórica”.<sup>678</sup> Apresenta-se, isto sim, como um processo de continuidades e rupturas, a impor a historicização do passado e do presente jurídicos, assumindo-se, desse modo, a relatividade e provisoriedade ínsitas à inscrição do direito e dos seus institutos em seu próprio tempo.<sup>679</sup>

Nesse caminhar, forçoso reconhecer que inexitem referenciais obrigatórios ou indispensáveis a propósito da coisa julgada, e que diante de suas múltiplas possibilidades enunciativas (evidenciadas, aliás, nos cap. 2 e 3), há que se prezar por uma formulação orientada à sua funcionalização à experiência jurídica em que se insira, à vista dos valores que a fizeram emergir, bem como que otimize a consecução dos escopos que, contingencialmente, alicerçam a sua compreensão. Por esse prisma, coloca-se em questão todo condicionamento que induza a organizar o pensamento em termos de “essência” ou “natureza”, sublinhando-se, ademais, o esgotamento do conceitualismo sistemático e tecnicista, próprio ao cientificismo moderno, e enfatizando-se que as “entidades” que têm substanciado a ciência jurídica voltam-se a satisfazer necessidades concretas das relações sociais.

Isso vem reforçar, além do mais, que a ciência processual não se pode pautar em aculturalidade e neutralidade<sup>680</sup> – que são, “na realidade, sobrecapa de posturas ou intuítos conservadores”,<sup>681</sup> e que implicaram, na modernidade, um notável alheamento do sistema processual não apenas em relação à cultura jurídica, mas aos problemas da justiça civil e às necessidades de tutela do direito material. Com efeito, uma compreensão do direito processual e dos seus institutos que exclua, por princípio, considerações de caráter político, social ou econômico é absolutamente

---

<sup>678</sup> FONSECA, *Introdução...*, p. 35-36.

<sup>679</sup> FONSECA, *Introdução...*, p. 36.

<sup>680</sup> Trata-se de “Riconoscere che la scienza nasce dalla vita e non la vita dalla scienza; ammettere che tutte le nostre costruzioni, i nostri sistemi sono relativi; o se si vuole, che il concreto, cioè la vita nel suo continuo mutamento, richiede una adesione spirituale che trascende i limiti della scienza.” (SATTA, Salvatore. “Il formalismo nel processo”. *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova: Cedam, 1968, p. 44-61 [60-61]).

<sup>681</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 39.

insustentável em uma época como a nossa, de intensos e permanentes embates ideológicos e sociais.<sup>682</sup>

Ainda a propósito, cabe destacar que não são ignoradas as dificuldades de nos liberarmos desses condicionamentos seculares, os quais direcionam não apenas nossos modos de expressão, mas igualmente nossos raciocínios.<sup>683</sup> De mais a mais, não estamos aqui sugestionando qualquer espécie de recusa à relevância dos conceitos teóricos para os juristas – esses que, afinal, quando evitados pela “porta de entrada”, necessariamente entram pela “da cozinha”<sup>684</sup> –, especialmente, como ferramentas de organização do pensamento.

Apesar disso, e embora seja realmente inviável uma abdicação completa, alguma emancipação pode ser tentada a respeito, particularmente, no sentido de se priorizar, ao invés de uma “entificação” pautada em conceitualismos neutros e aculturais, uma abordagem *relacional* e baseada na consciência do caráter *operacional* da coisa julgada,<sup>685</sup> enfatizando-se que sua definição não se destina a revelar a essência ou a natureza de coisa alguma, tampouco a fornecer soluções estanques ou incontinentes, mas sim a estabelecer relações idôneas entre os dados da experiência jurídica em que pretenda atuar.

Nesse passo, será possível enaltecer o *sentido axiológico*<sup>686</sup> da coisa julgada, no lugar do ontológico, colocando-se em relevo os valores que fizeram emergir as razões e finalidades que sustentaram suas enunciações, de modo a perquirir nesses fatores, e não no conceito “em si”, continuidades e rupturas que subsidiem o modo de se compreendê-la e enunciá-la presentemente. Como consectário, ganha ainda realce a percepção de que

---

<sup>682</sup> WIEACKER, *História do direito privado moderno*, p. 501.

<sup>683</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 813.

<sup>684</sup> AARNIO, Aulis. “The systematisation and interpretation of statutes. Some thoughts on theoretical and practical legal science”. *The law in philosophical perspectives: my philosophy of law* (org.: WINTGENS, Luc J.). vol. 41. Dordrecht: Springer, 1999, p. 1-21 (10).

<sup>685</sup> A abordagem designada relacional e operacional é sugerida por Riccardo Orestano (“Azione...”, p. 820).

<sup>686</sup> A propósito, toca reconhecer, com Carlos Cossio (*Teoría egológica del derecho...*, p. 65), a insuficiência da abordagem “meio-fim”, inerente ao método teleológico, em prol da abordagem “meio-fim-valor do fim”, tendo-se em conta que um fim consciente não se coloque, senão, estimativamente. Com efeito, “Un medio, sí, emerge teleológicamente por relación a su fin; pero el fin ha surgido en cuanto que previamente se lo ha estimado como valioso.” (ibidem).

não há por que se aprisionar a dinâmica da vida em esquemas conceituais que não mais a satisfaçam,<sup>687</sup> impondo-se um permanente repensar sobre as “entidades” que, como é o caso da coisa julgada, têm substanciado a ciência jurídica.

E finalmente, sendo necessário investir num novo método de pesquisa e numa nova óptica, que aproximem o direito da história e desmantelem os dogmas da perenidade e imutabilidade<sup>688</sup> (estes, aliás, atualmente negados, inclusive, pelas ciências exatas<sup>689</sup>), cabe aqui enfatizar o *giro linguístico*, a partir do qual as filosofias do ser e da consciência cederam o passo à filosofia da linguagem, fazendo com que esta deixasse o posto de mero instrumento de representação do ser ou da forma como fosse este conhecido pelo sujeito cognoscente, para se tornar condição basilar para a própria constituição do conhecimento.<sup>690</sup>

Assenta-se, por esse prisma, fundamentalmente, que os objetos culturais não existem “em si”, mas apenas na forma como constituídos pela linguagem. Essa perspectiva vem reforçar a multicitada inexistência de uma “essência” ou “natureza” a serem desveladas a respeito do instituto sob foco, pois sendo estabelecida linguisticamente, a coisa julgada estará necessariamente condicionada ao ambiente cultural constituído por uma língua.<sup>691</sup>

Por conta disso – e assim encerramos esta introdução, acerca da dupla culturalidade da coisa julgada como premissa para a sua abordagem –, talvez seja necessário reconhecer, com Friedrich Nietzsche, que a coisa (julgada) “em si” seja “digna de uma gargalhada homérica”, já que “parecia

---

<sup>687</sup> ORESTANO, “Azione...”, p. 820-821.

<sup>688</sup> BAPTISTA DA SILVA, “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 73.

<sup>689</sup> BECKER, “Sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil”, p. 310-311; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 38-39.

<sup>690</sup> Nesse sentido, “O intérprete não se serve das palavras e dos conceitos como o artesão que apanha e deixa de lado suas ferramentas”, mas, antes, a própria “compreensão está intimamente penetrada pelo conceitual”, a “rechaçar qualquer teoria que se negue a aceitar a unidade interna de palavra e coisa” (GADAMER, *Verdade e método*, p. 587). Logo, não apenas o objeto da compreensão tem natureza linguística, como “a própria compreensão possui uma relação fundamental com a linguisticidade.” (ibidem, p. 576).

<sup>691</sup> TOMAZINI DE CARVALHO, *Teoria geral do direito...*, p. 27.

ser tanto, até mesmo tudo, e na realidade está vazia, vazia de significado.”<sup>692</sup>  
Com efeito, sendo a sua existência um processo cultural e linguístico,<sup>693</sup> foi somente o fato de a termos, no transcurso dos séculos, mirado com certas exigências e inclinações, que a fez gradualmente tornar-se o que se tornou: estranhamente variegada, com um particular significado e adquirindo cores. Mas fomos nós os seus coloristas.<sup>694</sup>

---

<sup>692</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, demasiado humano*: um livro para espíritos livres (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Companhia de Bolso, aforismo 16.

<sup>693</sup> GADAMER, *Verdade e método*, p. 559-560. Explica Hans-Georg Gadamer (ibidem, p. 566-567): “a linguagem é o médium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação. Essa constatação não quer dizer que não exista o problema particular da expressão. A diferença entre a linguagem de um texto e a de seu intérprete, ou o abismo que separa o tradutor de seu original, não são, de modo algum, uma questão secundária. Bem pelo contrário, os problemas da expressão linguística já são, na realidade, problemas de compreensão. Todo compreender é interpretar, e todo interpretar se desenvolve no médium de uma linguagem que pretende deixar falar o objeto e é, ao mesmo tempo, a linguagem própria de seu intérprete.”

<sup>694</sup> A construção constante na segunda parte deste parágrafo consiste em paráfrase de NIETZSCHE, *Humano, demasiado humano...*, aforismo 16.

## 7. REARRANJOS CULTURAIS E A TEORIA DA COISA JULGADA

A compreensão dos atuais contornos da coisa julgada, tendo-se como premissa a sua (dupla) culturalidade (cap. 6), pressupõe o reconhecimento dos rearranjos culturais que ensejaram o esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica. Nessa toada, como se notará a partir das considerações constantes deste cap. 7, os fundamentos a serem expostos em seguida (cap. 8, 9 e 10), orientados a uma nova teorização a propósito do instituto, são corolários, como de costume, do problema que ciclicamente refloresce em todos os campos do pensamento e cujos reflexos são sentidos em todos os ramos da ciência jurídica, consistente na (re)configuração das relações entre Estado e indivíduos; autoridade e liberdade; publicismo e privatismo.<sup>695</sup>

### 7.1. O exaurimento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica

#### 7.1.1. A ruína do mito moderno da onipotência legislativa

O primeiro aspecto a se notar é que, tendo se alicerçado sobre a codificação e o seu misticismo, o paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica carregava consigo a ameaça da mesma potência que o havia criado, a saber, a *onipotência do parlamento moderno*.<sup>696</sup> Com isso, não tardou para que a pretensão codificista fosse abalroada por uma avalanche de leis e outros atos normativos,<sup>697</sup> que logo colocariam em xeque a segurança jurídica prometida pelos Códigos, com inevitável declínio de

---

<sup>695</sup> CALAMANDREI, “La relatività del concetto d’azione”, p. 428.

<sup>696</sup> SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”, p. 65.

<sup>697</sup> “Un verdadero diluvio de leyes y reglamento ha caído sobre nuestras cabezas. Se creyó que con la panacea legal se podía curar todo y a todo el mundo, y así se ha cogido la manivela de la legislación muy frecuentemente para casos en los cuales no había ni pretexto para ello. La consecuencia desdichada era una forma legisladora demasiado apresurada e ipremeditada. A esto hay que añadir que el Estado actual utiliza la forma legal para todos los fines imaginables, y regula con ella problemas cuyo contenido ético y significación fundamental es sumamente escaso.” (REICHEL, Hans. *La ley y la sentencia: orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último* [trad. Emilio Miñana Villagrasa]. Madrid: Editorial Reus, 1921, p. 20).

efetividade do direito, já que a multiplicidade de leis ascenderia na mesma trajetória que a do seu desconhecimento e inaplicação.<sup>698</sup>

Era esse, aliás, o cenário em que expunha Francesco Carnelutti sua inquietação, de que seus “*maestri*”, adoradores da lei, ou seja, da certeza do direito, não o haviam advertido, mas a vida logo lhe esclareceria, que a certeza do direito é um benefício que demandaria fossem poucas as leis; porém elas são muitas e se sucedem vertiginosamente, e no seu emaranhado, os homens acabam se perdendo como em um labirinto. “*Oh! la certezza...*”<sup>699</sup>

Ainda assim, seria outra a “prova de fogo” que aguardava por esse paradigma de legalidade e segurança jurídica, centrado no império da lei, notadamente, as transformações sociais advindas da progressiva industrialização; a decadência da burguesia histórica e a emergência de novas camadas sociais; o comércio internacional;<sup>700</sup> a globalização; a crise

---

<sup>698</sup> “La caratteristica della c.d. *inflazione legislativa* non consiste solo nella moltiplicazione delle leggi, ma anche nella svalutazione della legge. Innanzitutto, moltiplicazione delle disposizioni legislative, non solo e non tanto quantitativa, mas soprattutto qualitativa. Penso, da un lato, alla pluralità dei centri di produzione normativa, sia nazionali (Stato, Regioni, altri livelli di autonomia, autorità indipendenti di regolazione, autonomia privata) che sovranazionali (in specie, Unione Europea); dall’altro, al fenomeno per cui spesso la fonte secondaria prende il sopravvento sulla fonte primaria e la disciplina organizzativa di interi apparati pubblici viene demandata allo strumento più flessibile del regolamento. La pluralità delle normative finisce, poi, per provocarne un calo di effettività: esse sono, nello stesso tempo, meno conosciute e meno applicate. [...] Inoltre l’accelerazione progressiva delle *ius superveniens* finisce per trasferire sulla giurisprudenza compiti ritenuti propri della legislazione: dalla determinazione degli effetti della legge nel tempo (abrogativi e retroattivi) alla stessa organizzazione delle fonti del diritto.” (PICARDI, Nicola. “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo I. Milano: Giuffrè, 2005, p. 179-211 [183-184]).

<sup>699</sup> CARNELUTTI, Francesco. “La certezza del diritto”. *Rivista di diritto processuale civile*. vol. XX, parte I. Padova: Cedam, 1943, p. 81-91 (81 e 83).

<sup>700</sup> SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”, p. 65-66. “Las clases antes dominadoras han pasado a ocupar un lugar secundario; nuevas capas populares se han elevado. Organizaciones poderosas se esfuerzan por adquirir valor. Cada día aporta nuevas formas y nuevas necesidades. Con estas nuevas necesidades y exigencias no podía ir al paso la pesada ley. Apenas dictada, con frecuencia ya era anticuada y se demandaba una nueva. Cuanto más casuística y estrecha era una de ellas, tanto más pronto corría esa suerte. [...] El desenvolvimiento de la técnica y de la industria, [...] así como el del tráfico y comercio mundiales, han contribuido al mismo tiempo a formar un modo de pensar que solemos describir como industrialización, comercialización, en cierta conexión también como americanismo. [...] Como la máquina representa la encarnación de la adecuación del medio con el fin, así el Estado y el Derecho, venciendo esferas de gran influencia, deben ser

do capitalismo monopolista; o colapso do aparato liberal-individualista.<sup>701</sup> Com efeito, o panorama sócio-político, homogêneo que se pressupunha no contexto do Estado liberal-burguês, passaria, no séc. XX, a se complexificar, inflamando a reivindicação, pela sociedade, do seu protagonismo, com a derrubada da “muralha chinesa” estabelecida entre si e o Estado Moderno.<sup>702</sup>

A partir daí, seriam muitas as investidas contra a codificação e a sua completude, generalidade e abstração,<sup>703</sup> as quais adviriam, ademais, não apenas do próprio direito (com teorizações envolvendo a “função social” dos institutos jurídicos, a restringirem a liberdade contratual e a propriedade, baluartes do liberalismo), mas igualmente dos fatos, ou seja, pela sobreposição das relações de fato sobre as de direito, reconhecendo-se juridicidade, v.g., à união conjugal de fato, à locação de fato, à filiação de fato, ao vínculo trabalhista de fato.<sup>704</sup>

Inserta nesse contexto, a sempre crescente complexificação e fragmentação dos sistemas organizacionais em múltiplos e incompatíveis interesses setoriais forçaria o ordenamento jurídico a acolher um “politeísmo de valores”,<sup>705</sup> de difícil acomodação às estruturas formalistas tradicionais. Nesse passo, despencaria também a utopia da neutralidade da lei, esta incompatível com uma sociedade que, a partir daí, se pretenderia pluralista e

---

considerados desde el punto de vista de la utilidad que prestan.” (REICHEL, *La ley y la sentencia...*, p. 21).

<sup>701</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 73.

<sup>702</sup> GROSSI, “Sulla odierna ‘incertezza’ del diritto”, s.p.

<sup>703</sup> “In una società caratterizzata da rapide trasformazioni, da una grandissima mobilità e da una continua diversificazione di gruppi e strati sociali, la legge con le sue caratteristiche di generalità e di astrattezza perde progressivamente la sua centralità. Il dogma della completezza dell’ordinamento giuridico diventa insostenibile in una realtà in trasformazione, in cui sempre nuove attività e nuovi rapporti economici fanno continuamente sorgere la necessità di corrispondenti nuovi istituti e nuovi rapporti giuridici. Conseguentemente, si affaccia l’idea di un ruolo “creatore” del giudice, che, nella sua attività, non si limita a ricorrere a procedimenti puramente logico-formali, ma interpreta le esigenze profonde delle società - economiche, etiche, sociali - per colmare le lacune che nel diritto esistono e non possono non esistere.” (FARALLI, Carla. “La certezza del diritto nell’età della decodificazione”. *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*. Padova: CEDAM, 2001 [consultada a versão eletrônica], p. 2-3).

<sup>704</sup> SATTA, “Il diritto, questo sconosciuto”, p. 66-67.

<sup>705</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 47 e 55.

democrática, arquitetada para comportar a convivência entre interesses contrários.<sup>706</sup>

### 7.1.2. O engrandecimento do Estado, paralelo à proliferação de centros de poder e decisão alternativos

O Estado, então, para fazer frente a esse enredamento, abdicaria de sua postura liberal-absenteísta e engrandeceria, assumindo novas tarefas de gestão de interesses públicos (muitas designadas de “políticas públicas”),<sup>707</sup> de tutela de indivíduos inseridos em relações sociais assimétricas;<sup>708</sup> de indução de comportamentos<sup>709</sup> etc., ensejando, em todo caso, a multiplicação normativa e o conseqüente aumento da complexidade do tecido jurídico. Como marcos dessa alteração da postura do Estado em um sentido intervencionista, destacam-se a grande depressão econômica de 1929, culminante na quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, e as Guerras Mundiais, com as correlatas necessidades de reconstrução das economias por elas devastadas.<sup>710</sup>

Percebendo-se o Estado, por outro lado, incapaz de satisfazer todas as funções que lhe competiria assumir, realizaria em seguida processos de privatização, liberalização e desregulamentação, os quais, paradoxalmente, inflamariam aquela complexidade, já que, assim, o Estado avocaria também

---

<sup>706</sup> BAPTISTA DA SILVA, *Jurisdição e execução...*, p. 203.

<sup>707</sup> Alude-se à “assunção (por meio da realização, da coordenação ou da fiscalização), pelo Estado, de novas tarefas, muitas qualificadas como políticas públicas, como, por exemplo, o pleno emprego, o crescimento econômico, a educação, a saúde, a luta contra a inflação, o combate de catástrofes, dentre elas igualmente ocupações que eram atribuídas, em maior ou menor medida, diretamente aos particulares, como a proteção do meio ambiente ou a garantia da livre concorrência.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 48).

<sup>708</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 48.

<sup>709</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 48. “As atividades do Estado, portanto, mudaram quantitativa e qualitativamente, não só pela alterabilidade e adaptabilidade necessária dos atos jurídicos, mas também pelo seu aspecto prospectivo e indutivo, passando o Estado a ter mais ingerência sobre a vida dos cidadãos, tanto na vida pública quanto na esfera privada. Nessa equação, o indivíduo passou a ser mais dependente, para a tomada de conduta, de indicadores e parâmetros políticos e econômicos que, em grande medida, são conduzidos ou ao menos altamente condicionados por atividades estatais, o que se reflete em decisões da vida diária como iniciar uma poupança, elaborar o orçamento familiar, assumir dívidas etc.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 359).

<sup>710</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 46.



a função de fiscalizar o cumprimento do interesse público pelos particulares, de sorte a proliferarem normas e processos sobre regulação estatal.<sup>711</sup> Coevamente a esse já intrincado cenário, adviria, ainda, a institucionalização da integração da potestade estatal em dimensões supraestatais,<sup>712</sup> enfraquecendo-se, pelo ponto de vista externo, a concepção tradicional de soberania.

Como se não bastasse, toca ainda considerar, o engrandecimento do Estado não seria acompanhado de uma postura de sujeição ou resignação pelos indivíduos, mas da proliferação de centros de poder e decisão alternativos, nem sempre institucionalizados, os quais instaurariam uma outra juridicidade, alicerçada na multiplicidade de fontes normativas, para muito além dos confins do direito oficial.<sup>713</sup> Esse surgimento, vale dizer, de novos espaços e atores no cenário normatizador, assinalando o esmorecimento do estatismo moderno,<sup>714</sup> estava especialmente alinhavado ao coetâneo processo de redemocratização pós-guerras e ditaduras militares.

Como conseqüência, ademais, dessa “*perda de centralidade do circuito Governo-Parlamento como itinerário das decisões políticas*”,<sup>715</sup> também a jurisdicionalidade passaria a se desconectar da estatalidade. Por esse

---

<sup>711</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 48.

<sup>712</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 7.

<sup>713</sup> “A noção moderna de norma jurídica envolve a ideia de direito posto pelo Estado. Disso defluem dois postulados: de que o Estado monopoliza a produção de leis e o Parlamento detém a exclusividade da representação. Há indícios bastante significativos de que os dois princípios concorrem, na atualidade, com formas paralelas de legalidade que contestam esses monopólios. O processo social de fragmentação de interesses, a corporativização da sociedade e o fenômeno das agregações transitórias, por exemplo, abrem espaços para formas mais flexíveis, informais, específicas e passageiras de legislação. Contratos coletivos, pactos setoriais, acordos internacionais etc., são sinais de um novo padrão de legalidade, que rompe com o monopólio estatal da produção normativa.” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988, p. 39).

<sup>714</sup> “La statualità del diritto, che era una premessa essenziale del positivismo giuridico del secolo scorso, è così messa in discussione e la legge spesso si ritrae per lasciare campi interi a normazioni di origini diversa, provenienti ora da soggetti pubblici locali, conformemente al decentramento politico e giuridico che segna caratteristicamente la struttura degli Stati odierni, ora dall’autonomia di soggetti sociali collettivi, come i sindacati dei lavoratori, le associazioni degli imprenditori, nonché le associazioni professionali. Tali nuove fonti del diritto, sconosciute nel monismo parlamentare del secolo scorso, esprimono autonomie inidonee a incanalarsi in un unico e accentrato processo normativo.” (ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 47).

<sup>715</sup> CAMPILONGO, *Representação política*, p. 52.

prisma, a jurisdição estatal abdicaria da pretensão moderna de monopólio,<sup>716</sup> abrindo caminho ao reconhecimento de sistemas de jurisdição extrajudiciais, com um potencial de resolução de conflitos até maior do que o das instituições judiciais, como é o caso da exercida por órgãos arbitrais e tribunais internacionais.<sup>717</sup>

Estremecido, nesses termos, o monopólio estatal da normatividade e da jurisdição, ambos característicos – toca repetir este argumento: – ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, restaria enfim desmantelada a tradicional concepção de soberania estatal outrossim do ponto de vista interno. O anseio, por esse passo, repousaria sobre a restauração da dimensão dinâmica da juridicidade, libertando-a da estaticidade de um direito pré-definido em sua abstração formal, para se acolher o seu caráter pluralista, este obviamente reproduzido a partir do pluralismo das próprias forças sociais.

### *7.1.3. A força normativa e unificadora da Constituição e a necessidade de uma dogmática fluida*

---

<sup>716</sup> “Progressivamente, come è inevitabile in regimi di compiuta democrazia, la giurisdizione si è distaccata dalla sovranità, così da imporre una lettura dell’impianto della nostra Costituzione. La giurisdizione da esercizio di una funzione sovrana dello Stato sempre più tende a trasformarsi in servizio da rendere ai cittadini senza alcuna pretesa di monopolio. In questo modo, l’*imperium*, ritenuto connotato indefettibile della stessa, è diventato un semplice attributo della giurisdizione statale, che, a differenza delle altre forme di giurisdizione, ha forza esecutiva.” (VERDE, Giovanni. “Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice”. *Rivista di diritto processuale*. n. 1. Padova: Cedam, gen.-feb./2017, p. 13-34 [15]).

<sup>717</sup> A propósito, Marcelo Barbi Gonçalves (*Teoria geral da jurisdição*, item 3.2) identifica e classifica, em cinco categorias, as manifestações de jurisdição fora do Estado: (i) *jurisdição paraestatal*, equiparável à estatal, sendo exemplos a justiça eclesiástica e a indígena; a (ii) *jurisdição extraestatal*, que se difere da primeira, por não contar com o reconhecimento estatal oficial, porém, em virtude de “sua institucionalização, da participação popular e de sua efetividade prática”, o Estado lida com ela por meio de “um discurso ambíguo de aceitação *de facto*”; esse seria o caso do Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducación do Estado de Guerrero-México; (iii) *jurisdição arbitral*, caracterizada pela desvinculação do direito estatal, dizendo respeito ao método de resolução de conflitos fundamentado na vontade dos interessados; (iv) *jurisdição internacional*, em alusão à exercida pelos tribunais internacionais; e (v) *jurisdição comunitária*, de caráter supranacional, que atualmente só se manifesta pela Corte de Justiça da União Europeia, sendo este o único ente supranacional existente.

Como corolário desses múltiplos rearranjos, incorporando os referenciados pluralismos social e jurídico, despontariam as Constituições contemporâneas, com *força normativa* e *função unificadora*, estas reputadas necessárias para se impedir a degeneração daqueles em “anarquia normativa”.<sup>718</sup> Importa dizer que, num cenário onde a segurança jurídica, pelas perspectivas da “ordem, previsibilidade e certeza”, poderia se desintegrar em virtude da multiplicação normativa, as respostas para isso encontradas acabariam convergindo na *constitucionalização do ordenamento jurídico*.<sup>719</sup>

Além disso, de um modo geral, a técnica legislativa então se alteraria, a fim de incorporar a flexibilidade própria às aspirações pluralistas das sociedades atuais, abrindo-se o tecido legislativo por meio do acolhimento de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.<sup>720</sup> A partir daí, como condição para a realização da complexa tábua principiológica e axiológica consagrada pelas Constituições, bem como para operar com a nova técnica legislativa, calharia outrossim a necessidade de uma *dogmática fluida*,<sup>721</sup> pautada em uma *racionalidade mais substantiva*, portanto, contraposta à dogmática positivista característica ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica.

---

<sup>718</sup> “Il pluralismo non degenera in anarchia normativa a condizione che, malgrado la divisione sulle strategie particolari dei gruppi sociali, vi sia una convergenza generale su alcuni aspetti strutturali della convivenza politica e sociale che si possono così mettere fuori discussione e consacrarli in un testo non disponibile da parte degli occasionali signori della legge e delle fonti concorrenti con la legge. La legge, un tempo misura esclusiva di tutte le cose nel campo del diritto, cede così il passo alla costituzione e diventa essa stessa oggetto di misurazione. Viene detronizzata a vantaggio di un’istanza più alta. E quest’istanza più alta assume ora il compito immane di reggere in unità e in pace intere società divise al loro interno e concorrenziali.” (ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 48).

<sup>719</sup> COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. “Derechos y seguridad jurídica”. *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo* (coord.: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. DAL POZZO, Augusto Neves). Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 157-167 (158).

<sup>720</sup> PICARDI, “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”, p. 184-185.

<sup>721</sup> Destarte, “La dogmatica costituzionale deve essere come il liquido nel quale le sostanze che vi sono versate – i concetti – mantengono la loro individualità e coesistono senza urti distruttivi, ma anche entro certi limiti di oscillazione e, comunque, senza che mai un solo componente possa sopraffare o eliminare gli altri. Poiché non ci può essere superamento in una sintesi concettuale che fissi una volta per tutte i rapporti tra le parti, degradandole a meri elementi costitutivi di una realtà concettuale che le inglobi irrigidendole, la formulazione di una dogmatica rigida non può essere il compito della scienza costituzionale.” (ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 15-16).

#### 7.1.4. A jurisdição para além da declaração da vontade concreta da lei

Importa ainda notar, entre os impactos mais relevantes dos rearranjos culturais que vimos apontando, que a jurisdição deixou de se identificar com a “função declaratória”,<sup>722</sup> que está à base da teoria clássica da coisa julgada (cf. cap. 2 e 3). Assentou-se, ao invés, a necessidade de compreensão crítica dos textos de direito objetivo, orientada à *(re)construção da norma jurídica*,<sup>723</sup> à luz do tecido normativo em sua integralidade, tendo-se particularmente em conta a força normativa da Constituição<sup>724</sup> e em especial consonância com as necessidades vislumbradas nos casos em concreto.<sup>725</sup>

Importa dizer que a interpretação e aplicação do direito já não se satisfazem em um mecânico processo subsuntivo do fato à hipótese normativa, afirmando-se como processo direcionado a estabelecer sentidos válidos aos textos de direito objetivo.<sup>726</sup> Destes, ademais, a norma jurídica

---

<sup>722</sup> Conforme Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo Curso...*, vol. 1, p. 114), “Se nas teorias clássicas o juiz apenas *declarava a lei* ou criava a *norma individual a partir da norma geral*, agora ele reconstrói a *norma jurídica* a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle de constitucionalidade e da adoção de postulados normativos para a harmonização dos direitos fundamentais no caso concreto. O significado dessa mudança não pode ser subvalorizado: sem uma adequada percepção do papel da jurisdição diante da nova teoria das normas, o que implica perceber o novo significado da interpretação judicial, do controle de constitucionalidade existente no sistema jurídico brasileiro, das técnicas com que esse controle se realiza e dos direitos fundamentais, dificilmente se pode conceber um papel crítico à doutrina e à jurisdição. Afirmar que a jurisdição simplesmente declara a vontade concreta da lei ou particulariza uma norma geral para composição de uma lide significa ignorar a necessidade de o Estado Constitucional dar tutela aos direitos e solapar a função da doutrina e da jurisdição como instâncias críticas de controle da adequada tutela dos direitos.”

<sup>723</sup> FORTES, Luiz Henrique Krassuski. *Justificação dos precedentes: direito como planejamento, Poder Judiciário e motivação a partir do precedente*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 125-126.

<sup>724</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada...*, p. 61-62.

<sup>725</sup> Nessa toada, “O texto, preceito, enunciado normativo é *alográfico*. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é realizada quando o *sentido por ele expressado* é produzido, como *nova forma de expressão*, pelo intérprete. Mas o ‘sentido expressado pelo texto’ já é algo novo, distinto do *texto*. É a *norma*.” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 78).

<sup>726</sup> “In a sense, interpretation is the very source of legal rules, since ‘it is only words that the legislature utters’, and legal texts ‘do not interpret themselves’. I mean that law-giving authorities issue not meanings (rules), but just sentences, whose normative meaning contents – i.e., the expressed rules – are to be detected by means of interpretation. This is

que disciplinará as relações concretas se destaca,<sup>727</sup> para agora se manifestar como a sua *significação*,<sup>728</sup> portanto, como o último degrau da cadeia atribuidora de sentidos ao texto normativo.<sup>729</sup>

Alude-se, com isso, ao juízo que a compreensão do ordenamento jurídico “em potência”<sup>730</sup> provoca no espírito do intérprete, logo, a algo que se produz em sua mente, como resultado da captação, pelos sentidos, dos suportes normativos.<sup>731</sup> Isso escancara a inexistência de norma jurídica sem

---

not to say that legal sentences have *no meaning at all* before interpretation. Scepticism claims only that, prior to interpretation legal sentences have no *definite* meaning, since they are liable to different interpretations.” (GUASTINI, Riccardo. “A Sceptical View on Legal Interpretation”. *Analisi e diritto: ricerche di giurisprudenza analitica* [coord.: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo]. Torino: Giappichelli, 2005, p. 139-144 [141]).

<sup>727</sup> “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”. Isso significa que “não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma haverá um dispositivo que lhe sirva de suporte”. Afinal, há casos em que há norma mas não há dispositivo; noutros, há dispositivo mas não há norma; há também situações em que a partir de um dispositivo constrói-se mais de uma norma e, ainda, hipóteses em que se constrói uma norma a partir de mais de um dispositivo (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30-31). No mesmo sentido, cf.: IVO, Gabriel. “O direito e sua linguagem”. Disponível em: <<https://bit.ly/3jNBO12>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 537.

<sup>728</sup> “La norma [...] non ‘ha’ un significato, per la buona ragione che ‘è’ (null’altro che) un significato. La norma ‘è’ il significato di un segmento di linguaggio in funzione precettiva, enunciato da un documento in lingua; o promulgato con la osservanza di certe forme (legge, sentenza) oppure esprime (magari con particolari forme di pubblicità) un certo tipo di rilevamenti (consuetudine). Per cui, ad un primo livello di generalità, se ancora si vuol parlare di ‘interpretazione’, non si può parlare affatto di interpretazione ‘della norma’ ma solo di interpretazione di enunciati in lingua, di documenti (di leggi, di sentenze, di raccolte di consuetudini): il processo interpretativo si esercita su di un enunciato, procede a partire da un enunciato, e perviene alla norma; la norma non precede come dato, bensì segue come prodotto, il processo interpretativo.” (TARELLO, Giovanni. “Il ‘problema dell’interpretazione’: una formulazione ambigua”. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. vol. XLIII, fasc. 2. Milano: Giuffrè, 1966, pp. 349-357 [353]).

<sup>729</sup> SILVA, Beclate Oliveira. *Fundamentação da sentença como cláusula pétrea e seu reflexo na sentença cível*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Alagoas, 2006, p. 27-28.

<sup>730</sup> “As normas, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais. O significado (isto é, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete.” (GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 81).

<sup>731</sup> Os enunciados linguísticos “São objetos percebidos pelos nossos órgãos sensoriais que, a partir de tais percepções, ensinam, intra-subjetivamente, as correspondentes significações.

o sujeito cognoscente,<sup>732</sup> responsável por construí-la,<sup>733</sup> a partir de seus referenciais culturais e dos valores e sentidos por ele atribuídos aos vocábulos,<sup>734</sup> reforçando-se a aludida compreensão da juridicidade como manifestação cultural e linguística (cf. item 6.2).

Importa dizer que não se trata de “desenvolucrar” a norma contida no “invólucro do *enunciado (texto ou disposição)*”,<sup>735</sup> mas de *compreender e (re)construir o seu significado*,<sup>736</sup> a partir de um procedimento racional e argumentativo controlável.<sup>737</sup> Como se nota, também aqui se afasta do racionalismo formalista, em prol de uma concepção mais funcional e substancialista do ordenamento,<sup>738</sup> assimilando-se a dinamicidade característica aos objetos culturais, como é a norma jurídica.<sup>739</sup>

---

*São estímulos que desencadeiam em nós produções de sentido. Vê-se, desde agora, que não é correta a proposição segundo a qual, dos enunciados prescritivos do direito positivo, extraímos o conteúdo, sentido e alcance dos comandos jurídicos. Impossível seria retirar conteúdos de significação de entidades meramente físicas. De tais enunciados partimos, isto sim, para a construção das significações, dos sentidos, do processo conhecido como interpretação”* (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2015, p. 19).

<sup>732</sup> COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 73.

<sup>733</sup> Sendo assim, “Não há norma jurídica evidente, escancarada aos nossos olhos. O intérprete percebe os textos do Direito positivo e mentalmente elabora as normas jurídicas. Por isso, diante dos mesmos textos diversos sujeitos podem sacar normas jurídicas diversas, porquanto a norma está na mente do ser pensante. Não existe norma sem sujeito cognoscente. A norma não está no texto, é construída a partir dele. A norma não está na Constituição Federal. A norma jurídica está na mente de quem a constrói. É correto afirmar, portanto, que não existe norma expressa, todas estão implícitas no texto do Direito positivo.” (IVO, “O direito e sua linguagem”, p. 535). No mesmo sentido, cf.: SILVA, *Fundamentação da sentença...*, p. 31.

<sup>734</sup> TOMAZINI DE CARVALHO, *Teoria geral do direito...*, p. 218.

<sup>735</sup> É essa a compreensão de Eros Roberto Grau (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 82-83), como se nota: “O produto da interpretação é a norma expressada como tal. Mas ela (a *norma*) parcialmente *preexiste*, potencialmente, no invólucro do *texto*, invólucro do *enunciado*. [...] Vale dizer: a *norma* encontra-se (parcialmente), *em estado de potência*, involucrada no *enunciado (texto ou disposição)*; o intérprete a desnuda.”

<sup>736</sup> FORTES, *Justificação dos precedentes...*, p. 125-126.

<sup>737</sup> “Neste aspecto, portanto, pode-se entender existente a segurança jurídica quando o cidadão apresenta condições de conhecer e de calcular o Direito como conteúdo semântico de normas jurídicas ou quando tem aptidão para conhecer e para calcular o Direito entendido como a estrutura e os critérios de argumentação necessária a reconstruir o conteúdo de normas jurídicas.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 157).

<sup>738</sup> VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 321-322.

<sup>739</sup> “O direito é um organismo vivo, peculiar porém, porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa a sua força, o seu

Reforçando-se esse posicionamento, vale ainda considerar que o processo cognitivo que importa a compreensão e reconstrução da norma jurídica no caso concreto desenvolve-se em “espiral”<sup>740</sup> – figura esta que bem ilustra o movimento circular indefinido pelo qual opera, realizando-se num percurso que vai do substrato (fatos e direito) à significação (norma jurídica), da significação ao substrato, do substrato à significação, de forma indeterminada e sem que, em nenhum momento, se retorne ao ponto de origem.<sup>741</sup>

Com base nisso, o conhecimento da norma jurídica não se realiza por um percurso linear de explicação,<sup>742</sup> este pelo qual se identificariam, a partir dos fatos, os suportes textuais do direito objetivo, e a partir da subsunção daqueles a estes, a norma de decisão.<sup>743</sup> O percurso de compreensão da norma jurídica se desenvolve, como dito, em espiral, e conforme esta seja percorrida, agregando-se novos elementos, o caldo cognitivo se encorpa, operando em um substrato de conhecimento sempre mais denso do que o original, e assim consecutivamente, até o momento em que se realize um

---

fascínio, a sua beleza. É do presente, na vida real, que se tomam as forças que lhe conferem vida. A realidade social é o presente; o presente é a vida – e a vida é movimento. Assim, o significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos.” (GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 55).

<sup>740</sup> VOGT, *Cognição do juiz no processo civil...*, p. 110-111.

<sup>741</sup> A propósito do percurso cognitivo, explica Carlos Cossio (*La teoría egológica del derecho...*, p. 77-79) que enquanto a *explicação*, ato gnosiológico próprio à captação dos objetos naturais, prossegue em sentido linear e progressivo, sem retroceder, na mesma direção marcada pelo seu ponto de partida (v.g.: do efeito às suas causas e destas às suas respectivas causas e assim por diante); a *compreensão*, ato gnosiológico próprio dos objetos culturais, como é a norma jurídica, realiza-se por um movimento circular indefinido entre o substrato e o seu significado e vice-versa, consecutivamente.

<sup>742</sup> O conhecimento por explicação, segundo Carlos Cossio (*La teoría egológica del derecho...*, p. 78), concluído e constituído a partir de um corte em algum momento da direção linear que a explicação assuma, apresentará o objeto conhecido e também algo que não o seja; além disso, qualquer retrocesso na direção a princípio assumida importa um recomeço, e não um aumento de conhecimento, pois aquilo que já tenha sido explicado já foi também conhecido.

<sup>743</sup> “A norma jurídica é produzida para ser aplicada a um caso concreto. Essa aplicação se dá mediante a formulação de uma decisão judicial, uma sentença, que expressa uma norma de decisão. Aí a distinção entre as normas jurídicas e a norma de decisão. Esta é definida a partir daquelas. [...] Partindo do texto da norma (e dos fatos), alcançamos a norma jurídica, para então caminharmos até a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso.” (GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, IV e V, s.p.).

corde na espiral, identificado com um ato de vontade – *i.e.*, a decisão –, veiculador da norma jurídica.<sup>744</sup>

Além disso, importa salientar que o processo hermenêutico é sempre *unitário*, de sorte que compreender a norma jurídica signifique interpretá-la, e interpretá-la denote aplicá-la.<sup>745</sup> Essa concepção, vale dizer, é especialmente reforçada pela consideração da norma jurídica como significação de um texto normativo,<sup>746</sup> a qual deve, portanto, ser compreendida e reconstruída concretamente, nos termos acima aludidos. De mais a mais, como corolário dessa unitariedade e daquelas características do percurso cognitivo, afirma-se a unidade dialética entre questões de fato e questões de direito, sobre as quais opera a cognição judicial<sup>747</sup> – o que embasa, segundo articularemos adiante, a noção de ação declaratória sobre “fato juridicizado” (item 12.4.2).

## **7.2. A busca por novos referenciais para a juridicidade e para a segurança jurídica**

Pelo caminho que vimos elucidando, cabe a essa altura destacar que houve a introdução, no ordenamento jurídico, de *diversas forças*

---

<sup>744</sup> Desse modo, o conhecimento por compreensão, que igualmente se conclui a partir de um corte naquela espiral, apresenta o objeto conhecido como um todo, sem dele sair; ademais, assim como, ao avançar por uma circunferência, recua-se constantemente de um antípoda a outro, cada recuo na direção do estágio anterior necessariamente aumenta o conhecimento por compreensão, levando-o sempre adiante (COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 78-79). Nesse sentido, “si se observa el conocimiento cultural y su proceso, se verifica que uno lo adquiere como *un todo simple, pero abierto*; sin tránsito por etapas o partes separadas, pero con aumento continuo y fluido del conocimiento. Ya hemos visto la simplicidad del objeto cultural, porque el substrato y su sentido no son dos cosas extrañas o externas entre sí, sino dos cosas que se compenetran en una misma unidad. Esto no obstante, cada vez que el conocimiento cultural, en su movimiento circular, pasa del substrato a su sentido y luego de éste a aquél, y así sucesivamente, el conocimiento cultural aumenta y se conoce el objeto más y mejor.” (COSSIO, *La teoría egológica del derecho...*, p. 80).

<sup>745</sup> GADAMER, *Verdade e método...*, esp. cap. 2 da segunda parte.

<sup>746</sup> Na mesma linha: “interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. A separação em duas etapas – de interpretação e aplicação – decorre da equivocada concepção da primeira como mera operação de subsunção.” (GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, X, s.p.).

<sup>747</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada...*, esp. item 1.1.3. Conforme observa Júlio Cesar Goulart Lanes (*Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014, item 2.1), a separação radical entre fato e direito é própria ao paradigma cognitivista à base seja da Escola da Exegese seja da Jurisprudência dos Conceitos.



*permanentemente norteadas pela mudança* – o que nos vem advertir que a *imutabilidade, a rigidez e o formalismo, como aspectos do direito e da segurança jurídica, deixaram de ser características dos sistemas jurídicos contemporâneos*.<sup>748</sup> A juridicidade, em suma, tornou-se *dinâmica*, do mesmo modo como devem ser, por conseguinte, a dogmática jurídica que sobre ela pretenda atuar<sup>749</sup> e a segurança jurídica que, nesse quadrante, se pretenda realizar.

À vista disso, revela-se indisfarçável o descompasso entre as necessidades inerentes aos novos sistemas organizacionais e os parâmetros de ordenação e fundamentação respectivos ao paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica.<sup>750</sup> Exigem-se, desse modo, novos referenciais para o direito como um todo e, particularmente, para o processo civil, os quais façam frente à ultracomplexidade das sociedades contemporâneas – estas assinaladas pela abundância informacional<sup>751</sup> e pela multiplicidade de interesses,<sup>752</sup> além de orientadas por uma juridicidade heterogênea e multifacetada.

---

<sup>748</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 202. Nessa linha, “siamo ben lontani da un concetto forte di certezza quale quello che aveva caratterizzato il giuspositivismo in un contesto politico, sociale e culturale stabile ed omogeneo. La società del secondo Ottocento è stata definita ‘il mondo della sicurezza’, una sicurezza oggettiva che nasceva dalla struttura stessa della società in cui i codici, raccogliendo e fissando i valori dominanti, fornivano un quadro di riferimento certo e sicuro, in base al quale ogni individuo sapeva cosa doveva aspettarsi dagli altri soggetti privati e dai poteri pubblici. La società odierna, in continua trasformazione, sempre più divisa in gruppi e categorie che non condividono valori comuni, ma anzi sono portatori di interessi diversi, spesso fra loro contrastanti e profondamente mutevoli, è caratterizzata da insicurezza e instabilità e non può quindi esprimere un diritto uniforme e indifferenziato.” (FARALLI, “La certezza del diritto nell’età della decodificazione”, p. 12).

<sup>749</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 15; WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 78-79.

<sup>750</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 72-73.

<sup>751</sup> “Pense-se na quantidade de leis, de leis complementares, de decretos, de instruções normativas, de pareceres normativos, de soluções de consultas, relativamente às três órbitas federativas, referentemente a cada um dos tributos previstos no Sistema Tributário Nacional. Amplie-se, agora, para, além desse material normativo, abranger também o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito Comparado. Reflita-se um instante acerca das decisões administrativas e judiciais sobre cada uma dessas normas, bem como os livros e artigos publicados a seu respeito. A comprovação é quase intuitiva: a quantidade de informações é gigantesca. Esse material informativo, embora possibilite uma maior compreensão do mundo, paradoxalmente contribui para o aumento da incerteza” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 46).

<sup>752</sup> Importa dizer que “Cada indivíduo busca resguardar os seus interesses nas normas jurídicas. Há o grupo das mulheres, dos imigrantes, dos étnicos, dos ambientalistas, dos consumidores, dos liberais, dos conservadores, dos industriais, dos trabalhadores, dos

### 7.3. O necessário repensar sobre o “núcleo precioso” da coisa julgada

À vista, então, dos rearranjos culturais abordados neste cap. 7, reputamos cogente um repensar sobre os referenciais que, conforme elucidado na parte I (cap. 5), constituíram o “núcleo precioso” da coisa julgada clássica. Em particular, repercute sobre esse instituto o esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, bem como o da correlata dogmática positivista, no sentido de requererem (i) *a atenuação da obrigatoriedade da sua incidência e dos vínculos como se manifesta* (cf. cap. 8); (ii) *a ressignificação da imutabilidade como seu cerne semântico* (cf. cap. 9); e (iii) *o dismantelamento do seu exclusivismo no quadro da estabilidade processual* (cf. cap. 10).

Por esses caminhos, que serão explanados nos próximos capítulos desta parte II da tese, lançam-se fundamentos para que possamos (re)compreender a coisa julgada do nosso tempo, esses que podem ser resumidos no seu *viés garantístico*, próprio aos novos constitucionalismos, e no seu *formato dinâmico*, característico às necessidades atuais de segurança jurídica, reconhecendo-se, ademais, a relevância de outras estabilidades processuais, a partir de uma *compreensão mais abrangente a respeito da segurança processual*.

---

exportadores, e assim sem fim. Fala-se, por isso, em grupismo e em desagregação moral. Cada grupo também procura forçar a instituição de normas que protejam os seus interesses. O conjunto dessas normas, por essa razão, tende a multiplicar-se. [...] Os mencionados interesses, ainda por cima, nem sempre são coincidentes. Eles são, em vez disso, muitas vezes colidentes, cabendo ao Estado coordená-los por meio da edição de novas normas.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 47).

## **8. ATENUANDO A OBRIGATORIEDADE: O VIÉS GARANTÍSTICO DA COISA JULGADA NO PUBLICISMO PROCESSUAL**

Evidenciado o esgotamento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica (cap. 7), é fundamental a alocação do processo civil e da coisa julgada no quadrante constitucional, o que implica, primeiramente, um repensar sobre a mentalidade *ultrapublicista* que está, inegavelmente, à base da formação e do raciocínio dos processualistas e que ainda direciona as discussões a propósito desse instituto a um enigmático e já insustentável “interesse público”.

Como consectário, impõe-se reequilibrar a tradicional assimetria processual entre Estado-juiz e jurisdicionados, o que possibilitará – no tocante ao tema de que aqui nos ocupamos – realçar o *aspecto garantístico* da coisa julgada no publicismo, este que serve de fundamento para a tese sobre a *atenuação da tradicional obrigatoriedade* da sua incidência e dos vínculos por esta constituídos. Trata-se, basicamente, dos argumentos que desenvolveremos no item 8.1.

Ademais, no mesmo passo em que se rearticulam as relações Estado-jurisdicionado no processo civil, restará outrossim esmorecida a tradicional importância da coisa julgada como manifestação de potestade. Demais disso, uma vez que fixemos o ângulo na tutela dos jurisdicionados, poderemos enfim enfatizar, nos termos que serão expostos no item 8.2, a garantia do contraditório como o fundamento democrático e a tutela da confiança como o cerne finalístico do instituto aqui estudado.

### **8.1. A atenuação da obrigatoriedade da coisa julgada**

#### *8.1.1. A horizontalização das relações entre Estado e indivíduos*

Antes de mais, importa notar que os rearranjos culturais a que aludimos no cap. 7 não importam uma nova oscilação para o polo “indivíduo”, tampouco implicam descender o pêndulo para o meão entre os polos “público” e “privado” – em alusão, aqui, àquela oscilação milenar que orienta

a ciência jurídica e, particularmente, o direito processual<sup>753</sup> (cf. item 5.1). Isso porque, no atual quadrante constitucional, *deixa de haver um “centro de ordenação”*,<sup>754</sup> o que é próprio aos pluralismos social e jurídico, atribuindo-se à Constituição não a tarefa de predeterminar um rígido projeto de vida em comum, mas a de estabelecer, por um prisma mais dinâmico, *condições de possibilidade* para a sua realização, ou seja, propostas de soluções e coexistências das complexidades próprias à vida concreta.<sup>755</sup>

A tendência, nessa toada, é de uma ampla *horizontalização das relações entre Estado e indivíduos*,<sup>756</sup> de sorte a se esmorecer o profundo abismo entre os dualismos que têm povoado a ciência jurídica, naquele fundamentados. Percebe-se o delineamento, por esse caminho, de um novo modelo de Estado,<sup>757</sup> notadamente caracterizado pela incorporação dos cidadãos no diálogo e nos processos decisórios, do qual são manifestações, *v.g.*, a realização de audiências e consultas públicas, o orçamento participativo, o processo administrativo participativo.

E como corolário dessa horizontalização transversal, para o que nos interessa em especial, também o modelo *ultrapublicista* de processo civil, alicerçado no suplantado paradigma moderno de legalidade e segurança

---

<sup>753</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 69-119.

<sup>754</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 8.

<sup>755</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 9. “Dalla revisione del concetto classico di sovranità (interna ed esterna), che è il prezzo da pagare al valore dell’integrazione del pluralismo nell’unica unità possibile – come si è detto, un’unità mite –, deriva anche l’esigenza di abbandonare quella che si potrebbe dire la sovranità di un principio politico unico dominante, dal quale di possano deduttivamente trarre tutte le articolazioni esecutive concrete alla stregua del principio di esclusione del diverso, secondo una logica dell’*aut-aut*, dell’*o dentro o fuori*. La coerenza ‘semplice’ che si otterrebbe in questo modo non potrebbe essere la legge fondamentale intrinseca del diritto costituzionale dell’epoca presente che è piuttosto quella dell’*et-et* e che contiene perciò delle promesse multiple per il futuro. Sotto questo aspetto, si è appropriatamente parlato di un ‘modo di pensare possibilistico’ o ‘della possibilità’ (*Möglichkeitsdenken*), come particolarmente adeguato al diritto del nostro tempo.” (ibidem, p. 14-15).

<sup>756</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 48-49; CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 36.

<sup>757</sup> “O clássico modelo, de uma administração pública de caráter autoritário e unilateral, não pode mais ser admitido sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. O direito administrativo constitucionalizado não pode mais tratar o indivíduo perante uma situação de sujeição, mas de paridade, uma vez que tanto o ente público, quanto a outra parte da relação jurídica de direito público estão sujeitos a um mesmo estatuto jurídico.” (PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 107-108).

jurídica, parece não mais encontrar sustentáculo.<sup>758</sup> Impõe-se o abandono, por conseguinte, de diversos dos dogmas advindos daquele modelo e que orientaram a processualística no séc. XX<sup>759</sup> – os quais ainda permeiam o modo de se pensar e compreender o processo civil.

### 8.1.2. O compartilhamento da gestão processual

Em particular, no tocante ao que aqui nos interessa, o constitucionalismo contemporâneo exige que seja rearticulada de forma mais equilibrada a relação “publicismo-privatismo” expressa no processo civil, com necessária consideração pela perspectiva daqueles que recorrem ao Judiciário em busca da tutela dos seus direitos,<sup>760</sup> e não mais exclusivamente pela óptica do órgão a que toque a administração da justiça.<sup>761</sup> Nesse sentido, não se almeja a conformação de um modelo privatista, mas sim, a de um processo público em que seja redignificada a posição nele assumida pelas partes e, por conseguinte, o seu escopo de tutela dos direitos.<sup>762</sup>

Por isso, enfatiza-se o modelo de processo constitucionalizado como um *processo público, porém, compreendido como garantia dos jurisdicionados*. Eis, aqui, a linha, muitas vezes despercebida, entre publicismo e *ultrapublicismo*: processo público não é instrumento de manifestação do poder estatal, mas sim, de disciplina da jurisdição;<sup>763</sup> portanto, é instrumento do Estado para a tutela dos direitos, e não para satisfazer qualquer escopo supostamente seu. Nesse sentido, é a invocação

---

<sup>758</sup> Com efeito, “O renascer das cinzas da democracia após aqueles regimes e os horrores da II Guerra haveriam de redefinir as relações entre o Estado e os cidadãos, sepultando definitivamente qualquer risco de volta ao passado. Essa reconstrução impôs que o novo Estado de Direito deixasse de assentar na sistemática supremacia do interesse público sobre os interesses individuais, mas se baseasse no absoluto primado da dignidade humana e dos direitos fundamentais. O homem não existe para servir ao Estado. É o Estado que só existe para servir ao homem, de cuja tutela decorre a própria legitimidade do poder do Estado.” (GRECO, “Publicismo...”, p. 42).

<sup>759</sup> HOFFMANN JUNIOR, *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, item 1.3.

<sup>760</sup> GRECO, “Publicismo...”, p. 32.

<sup>761</sup> CIPRIANI, Franco. “Il processo civile nello stato democratico”. *Il processo civile nello stato democratico*: saggi. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 5-25 (16).

<sup>762</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 143.

<sup>763</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 137; LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 126.

do discurso publicista com o desígnio de justificar que sejam ignorados os interesses dos jurisdicionados, que caracteriza o prefixo “*ultra*” do qual se deve abdicar no atual constitucionalismo.

Essa tomada de consciência, vale dizer, está à base da virada paradigmática encampada pelo CPC, o qual atribui, de um lado, ao juiz a possibilidade de flexibilizar o procedimento (*case management*<sup>764</sup>), adaptando-o às necessidades do caso em concreto; porém de outro, concebe um microsistema de proteção ao exercício da liberdade individual no processo, cuja máxima expressão se traduz na consagração, em seu art. 190, da convencionalidade processual atípica<sup>765</sup> (cf. cap. 14, *infra*). Consigne-se, ademais, a positivação, no art. 3.º § 2.º, CPC, da *norma fundamental* de respeito ao autorregramento da vontade no processo, segundo a qual “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”<sup>766</sup>

Contempla-se, com isso, aqui e ali, uma renovação que vem ao encontro de uma macrotendência dos sistemas processuais, de se inclinarem para o *compartilhamento da gestão processual*, sugerindo um equilíbrio entre as posições dos sujeitos do processo a partir de modelos mais flexíveis.<sup>767</sup> É preciso, todavia, destacar que, para não caírem em ceticismo, as propostas encampadas pelo CPC devem atravessar o prisma constitucional, rejeitando-

---

<sup>764</sup> A propósito, explica Antonio do Passo Cabral (*Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: RT, 2021, p. 363), “o CPC/15 incorporou o *case management* judicial no art. 139, VI, permitindo ao juiz a flexibilização dos prazos e da ordem de produção das provas. Pretende-se conferir ao magistrado poderes de gestão do procedimento, assegurando mais adaptabilidade e flexibilidade das formas, o que pode levar a uma tutela jurisdicional mais adequada e eficiente, em sintonia com os reclamos do acesso à justiça.”

<sup>765</sup> DIDIER JR., Fredie. “Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 19-25 (23-25).

<sup>766</sup> Conforme observa Pedro Henrique Nogueira (“Negócios processuais no processo executivo brasileiro”. *Negócios processuais* [coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique]. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 525-540 [526]), do citado art. 3.º, § 2.º, conjugado com o art. 3.º, § 3.º, CPC, extraem-se “(a) uma norma jurídica que tem como destinatário o juiz, estabelecendo um *dever geral de promover a autocomposição*, além de (b) uma norma jurídica destinada a alguns sujeitos do processo (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público), determinando o estímulo à autocomposição.”

<sup>767</sup> DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 81.

se toda propensão inversa, de se compreender a Constituição à luz do Código.

Por conta disso, é importante realçar, a respeito dos constitucionalismos posteriores às Guerras e ditaduras militares (como a CRFB de 1988),<sup>768-769</sup> a consciência que o homem contemporâneo assumiu a propósito da sua própria fragilidade,<sup>770</sup> em contraste com “o retrato do indivíduo moderno, concebido, no séc. XVIII, como centro da razão e do universo”.<sup>771</sup> Afinal, essa é a razão basilar pela qual a ordem constitucional vem alicerçada na *dignidade humana*, esta que impulsiona largamente a noção de *solidariedade* (inclusive) no direito (CRFB, art. 3.º, I), a elevar “o *pensar no outro* a paradigma da racionalidade contemporânea”.<sup>772</sup>

Importa dizer que, em contraposição ao liberalismo e ao individualismo oitocentistas, é agora reconhecida a dignidade de cada

---

<sup>768</sup> COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 262. A propósito, explica Gustavo Zagrebelsky (*Il diritto mite*, p. 84-85) que “L’occasione per porre i diritti su un fondamento più solido della legge dello Stato fu la reazione che si ebbe al termine della seconda guerra mondiale, in quegli Stati che si trovarono nella necessità di rifondare le istituzioni costituzionali, dopo il totalitarismo fascista e nazionalsocialista. È la stessa necessità che si manifesterà poi al momento della fine degli ultimi fascismi europei negli ultimi anni Settanta nella penisola iberica e oggi è presente nel rinnovamento delle istituzioni dei paesi dell’Europa dell’Est, dopo la fine dei regimi comunisti. Il tema dei diritti rappresenta così un punto d’incontro nelle trasformazioni costituzionali seguite alla sconfitta dei totalitarismi tanto di destra quanto di sinistra.”

<sup>769</sup> Nessa linha, observa José Antônio Peres Gediel (“A social-democracia e seus reflexos sobre o direito civil contemporâneo.” *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Disponível em: <<https://bit.ly/2FIGvkg>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 182) que a Constituição de 1988 reproduziu – porém em relação à crise das instituições brasileiras que resultara no ciclo ditatorial instaurado em 1964 – a saída da crise europeia do pós-guerras, despontando com o propósito “de conciliar uma sociedade democrática, em termos liberais, com compromissos sociais fundados na busca da dignidade humana, na valorização do trabalho e na livre iniciativa.” Ainda a respeito, cf.: HOFFMANN JÚNIOR, *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 86.

<sup>770</sup> Consciência essa decorrente da “aniquilação do sentimento de humanidade”, causada pelas Grandes Guerras e acentuada pela Guerra Fria; pelas ditaduras militares na América Latina e pelos conflitos étnicos africanos; pelos avanços científicos e tecnológicos; pela massificação e despersonalização das relações sociais; pelo surgimento de formas ocultas e violentas de intolerância, discriminação, exploração do medo etc. (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 46-49).

<sup>771</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 50.

<sup>772</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 50.

indivíduo não apenas perante o Estado, mas igualmente diante dos demais indivíduos, traduzindo-se num *dever genérico de proteção mútua*.<sup>773</sup>

Nesse passo, a mencionada revalorização da liberdade individual não significa um retorno ao privatismo que assinalou o processo civil até o séc. XIX, especialmente porque agora seu exercício encontra balizas, sobretudo, nos princípios da dignidade humana e da solidariedade. O solidarismo contemporâneo, além do mais, desponta como importante vetor hermenêutico para o processo civil e para a coisa julgada do nosso tempo, estando à base, *v.g.*, da concepção da tutela da confiança como seu cerne finalístico (cf. item 8.2.2) e da amplificação subjetiva do processo (cf. item 12.2).

### 8.1.3. A ressignificação da instrumentalidade processual

Na linha do que vimos explanando, ainda como consequência dos reflexos, no processo civil, da horizontalização das relações entre Estado e indivíduos, importa *ressignificar a instrumentalidade processual*. Isso porque, como ressabido, nos moldes como originariamente concebida,<sup>774</sup> essa estava

---

<sup>773</sup> “A diferença fundamental, portanto, entre o pensamento liberal-individualista e a nova racionalidade que se forma a partir da segunda metade do século XX está não tanto em proteger a dignidade humana, mas em qual sentido protegê-la. Antes, enxergava-se a dignidade sob o prisma individual, como imperativo de proteção do indivíduo em face do não-indivíduo (em especial, do organismo estatal). Protegia-se a dignidade do homem frente ao Estado, mas não se exigia dos indivíduos a proteção mútua às suas dignidades. Hoje, a ótica é inteiramente diversa: a despersonalização das relações sociais, a perda generalizada de identidade, as graves desigualdades decorrentes da atuação individualista, a expansão dos riscos sociais levam a um sentimento geral de solidariedade, a uma necessidade de *pensar no outro*. Há uma conscientização crescente e generalizada de que os indivíduos têm o dever de serem solidários, protegendo-se mutuamente. É sob esta lente solidária que o pensamento contemporâneo vê a dignidade humana, como dignidade de cada indivíduo em face também dos demais indivíduos (e não apenas do Estado), como igual dignidade de todas as pessoas, como igual dignidade social (*pari dignità sociale*).” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 52-53).

<sup>774</sup> A propósito, é válido lembrar que o nexó instrumental entre direito processual e material foi assentado por Franz Klein, ao referir à “*funzione* ausiliaria del processo”, a qual “sarà chiara e vitale, se il procedimento rivolgerà l’attenzione delle parti sulle circostanze di fatto dalle quali è sorta la controversia e che devono ricevere un regolamento giuridico per il tramite della sentenza”, concluindo que “Il processo è *un mezzo* per l’accertamento del diritto sostanziale e tale deve rimanere.” (BAUR, Fritz. “Il processo e le correnti culturali contemporanee”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XXVII, II serie. Padova: Cedam, 1972, p. 253-271 [271]). O acento, porém, recaía sobre a função social do processo, e esta importaria



colocada a serviço do Estado, consistindo-se em fundamento teórico para um enrijecimento dos poderes do juiz que, embora pudesse estar em harmonia com o contexto de então, apresenta-se em descompasso com o processo civil contemporâneo.

No Brasil, esse tema foi notoriamente desenvolvido por Cândido Rangel Dinamarco, em seu “*A instrumentalidade do processo*”, cuja primeira edição data de 1987.<sup>775</sup>

Este registro é significativo, pois não deixa de ser curioso que, tendo construído toda a sua teoria com fundamento na ideia de democracia<sup>776</sup> e repousado um excepcional acento sobre o viés garantístico do processo, mantivesse Dinamarco a jurisdição como centro gravitacional da ciência processual,<sup>777</sup> orientando-a à consecução dos escopos sociais, políticos e jurídico do processo, esses invariavelmente traduzidos em escopos *do Estado* no exercício da jurisdição.<sup>778</sup> Reproduziu-se, por esses caminhos,

---

colocar os poderes vinculados do juiz a serviço do direito, do bem comum e da paz social (ibidem, p. 255).

<sup>775</sup> Conforme explica Daniel Mitidiero (*Colaboração...*, p. 32-33, nota de rodapé 68), no Brasil, a introdução do tema da perspectiva instrumentalista é conectada à obra *A instrumentalidade do processo*, de Cândido Rangel Dinamarco, cuja primeira edição foi publicada em 1987, porém a preocupação por ele manifestada já estava expressa por Galeno Lacerda em sua tese de cátedra, publicada em 1953.

<sup>776</sup> Com efeito, Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade...*, p. 27) assentou ser o processo jurisdicional “o *microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.”

<sup>777</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 93.

<sup>778</sup> Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade...*, p. 93), “Mediante a utilização do sistema processual, propõe-se o Estado, antes de tudo, a realizar objetivos que são *seus*. Quer se pense na pacificação social, educação para o exercício e respeito a direitos, ou na manutenção da autoridade do ordenamento jurídico-substancial e da sua própria, nas garantias à liberdade, na oferta de meios de participação democrática, ou mesmo no objetivo jurídico-instrumental de atuar a vontade da lei (e tais são os escopos da ordem processual) –, sempre é algo ligado ao interesse público que prepondera na justificação da própria existência da ordem processual e dos institutos, princípios e normas que a integram.” Na mesma linha: “Essa é, conforme prometido, uma visão marcadamente teleológica, que propõe identificar a jurisdição segundo os objetivos que através dela o Estado busca atingir. Existe realmente um feixe de objetivos a serem alcançados mediante a atividade que se convencionou chamar jurisdicional e que se situam no campo propriamente jurídico (atuação da vontade do direito substancial), no campo social (pacificação com justiça; educação para a consciência dos próprios direitos e respeito aos alheios) e no político (afirmação do poder estatal; participação democrática; preservação do valor liberdade; nos regimes socialistas, propaganda para a vida e a ação socialistas). A jurisdição

uma assimetria entre os sujeitos do processo, relegando-se a um segundo plano os direitos judicializados,<sup>779</sup> que já àquela época seriam questionáveis.

Essa percepção, todavia, explica-se quando consideramos que a perspectiva instrumentalista, na linha sugerida por Dinamarco, inaugurava no Brasil a ideia de *constitucionalização do processo*. É indiscutível, no mesmo sentido, a importância histórica da tese, que favoreceu o fortalecimento institucional do Judiciário em época de redemocratização,<sup>780</sup> além de ter infiltrado na processualística preocupações atualmente bastante cultivadas, como as respectivas à abertura do processo jurisdicional à participação, concebida como pressuposto de sua legitimidade democrática.

Ainda a propósito, esclareça-se que alocar a jurisdição no centro do direito processual não importa, por si só, em autoritarismo – e sem dúvida não o importa na teoria de Dinamarco, em que são particularmente limitados e submetidos a controle os poderes do juiz.<sup>781</sup> O que entendemos não mais se justificar, no atual constitucionalismo, é a ênfase exagerada, que com base em sua teoria ainda se costuma repousar, sobre os escopos sociais, políticos e jurídico do processo – ênfase essa que deve ser, então, compreendida como o *último suspiro* de uma cultura jurídica sedimentada na assimetria processual.

Por essas e aquelas razões, assente-se que, no quadrante constitucional, o instrumentalismo coloca-se a serviço dos jurisdicionados, e não ao do Estado, o que reivindica o enaltecimento da tutela dos direitos como escopo do processo jurisdicional. Nesses termos, enfim, será possível revigorar o viés garantístico, no publicismo, tanto do processo como da coisa

---

caracteriza-se, pois, como uma das *funções* do Estado, voltada aos objetivos assim definidos.” (ibidem, p. 139-140).

<sup>779</sup> Afinal, o escopo jurídico a que aludia Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade...*, p. 255-266), sendo igualmente titularizado pelo Estado, resumia-se à atuação do direito objetivo, além de se colocar em posição inferior de prioridade perante os escopos político e social.

<sup>780</sup> CABRAL, “Da instrumentalidade à materialização do processo...”, p. 72.

<sup>781</sup> Nesse sentido, observa José Roberto dos Santos Bedaque (“Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?”. *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo* [coord.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre]. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 1-39 [19]) que “considerar a jurisdição como centro da teoria geral do processo não implica autoritarismo, pois são perfeitamente delimitados e submetidos a intenso controle os poderes conferidos ao juiz.”

julgada, em harmonia com os rearranjos culturais de que vimos falando, enfatizando-se que processo público é construído “*pelo Estado para o jurisdicionado*”;<sup>782</sup> é garantia fundamental dos indivíduos.<sup>783</sup>

#### 8.1.4. Coisa julgada e tutela dos jurisdicionados

À vista do exposto, é possível a essa altura colocar o devido acento sobre a compreensão de que a coisa julgada, como instituto de interesse público, é *garantia fundamental*, a ser assegurada *pelo Estado para os indivíduos*, e não a ser invocada por aquele, até mesmo, contrariamente aos interesses destes. Por outras palavras, *a coisa julgada não tem “mão dupla”*,<sup>784</sup> de sorte que não pode ser assimilada como se fosse uma prerrogativa do Estado de não prestar uma segunda vez a jurisdição.

Nesse caminhar, exaltar a coisa julgada como garantia fundamental significa repensá-la pela óptica dos jurisdicionados, logo, como utilidade a lhes ser assegurada de acordo com as suas necessidades e interesses.<sup>785</sup> Desse modo, forçoso outrossim reconhecer, conforme argumenta Remo Caponi, que a coisa julgada não é um “penduricalho” que deva necessariamente acompanhar a tutela dos direitos, com fundamento em um pretense interesse onipresente do gestor da Justiça, até mesmo quando os jurisdicionados dele não precisem ou não o queiram.<sup>786</sup>

---

<sup>782</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 130.

<sup>783</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 123-125. “O devido processo legal (*procedural due process*) deve ser relido e densificado a partir das garantias constitucionais do processo. Precisamos responder a quem serve o processo. E digo, com toda convicção de certeza, que ele serve às partes! Processo não está a serviço da jurisdição. O processo tem sua dimensão essencialmente desenhada no plano jurídico-normativo e tem por função garantir a liberdade das partes durante o debate na jurisdição. É essa macrogarantia do processo que dirige a atividade legislativa para a criação de microgarantias no procedimento como forma de preencher a cláusula do devido processo legal – ou do processo devido que decorre da lei.” (CARVALHO FILHO, Antônio. “Precisamos falar sobre o instrumentalismo”. *Diálogos de teoria do direito e processo* [coord.: SOUZA JR. Antonio Carlos F. de et al.]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 325-336 [234]).

<sup>784</sup> De um modo geral, conforme explica Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 256), a segurança jurídica não tem mão dupla, e seu beneficiário são invariavelmente os indivíduos, cidadãos, jurisdicionados, contribuintes.

<sup>785</sup> CAPONI, Remo. “O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas.” *Revista de processo*. vol. 192. São Paulo: RT, fev./2011, p. 397-415 (414).

<sup>786</sup> CAPONI, “O princípio...”, p. 414.

Importa, ademais, eliminar a ideia de que a coisa julgada seria um objetivo a ser perseguido pelo processo jurisdicional, para se reconhecer nela, ao invés, “a última praia”,<sup>787</sup> ou seja, um aspecto seu *nem sempre necessário*, impondo-se com isso prestigiar formas alternativas de resolução dos conflitos, bem como técnicas diversificadas para a tutela dos direitos. Por aí, rejeita-se toda assertiva que pretenda posicionar a coisa julgada como algo indispensável à tutela dos direitos<sup>788</sup> ou mesmo como o encerramento habitual do processo civil.

E finalmente, nesses termos, a coisa julgada *não conforma um elemento lógico da ordem jurídica, tampouco é essencial ao discurso jurídico*, e inclusive nos espaços em que não atue, o processo civil logra satisfazer seu escopo fundamental, consistente na tutela dos direitos.

Com estes e aqueles fundamentos, portanto, *atenua-se a tradicional obrigatoriedade da coisa julgada e dos vínculos como se manifesta* – o que contraria as diretrizes tradicionais, detalhadas no item 5.1, acima. Isso fundamenta uma concepção mais abrangente de segurança jurídica e de estabilidade processual (cf. cap. 9 e 10), estando à base, ademais, de diversas ideias que abordaremos na parte III, *v.g.*, da necessária amplificação subjetiva do processo jurisdicional (cf. cap. 13) e da admissão de convenções processuais sobre a coisa julgada (cf. cap. 15).

---

<sup>787</sup> CIPRIANI, “Il processo civile nello stato democratico”, p. 13. Retorquindo afirmação de Piero Calamandrei, de que “nessuno forza il privato a salire sulla nave della giustizia, e se esso delibera di imbarcarvisi, a lui solo spetta fissare l’inizio e la meta del suo viaggio; ma, una volta presa la navigazione, il timone deve essere affidato esclusivamente al giudice”, Franco Cipriani afirma: “Quanto poi alla nave e alla sentenza di merito come meta del processo, l’equivoco è evidente: mentre i passeggeri non possono mai scendere dalla nave in navigazione, le parti di un processo civile son sempre libere di trovare un accordo e di abbandonare la nave e il suo timoniere al loro destino. La sentenza di merito, infatti, non è la meta obbligata del processo, ma uno dei possibili sbocchi del processo, neppure il più frequente, tant’è vero che neppure il 40% delle cause si conclude con il giudicato: essa, a vedere bene, è l’ultima spiaggia o, se si preferisce, l’*extrema ratio*, quella alla quale si arriva quando non si riesce a trovare una soluzione concordata, non certo, come si ritiene, la meta ‘naturale’ del processo.” (ibidem).

<sup>788</sup> Importa dizer, com Eduardo Couture (*Fundamentos...*, p. 230), que “A coisa julgada não é de razão natural. Antes, a razão natural pareceria aconselhar o contrário: que o escrúpulo de verdade fosse mais forte que o escrúpulo de certeza; e que sempre, em face de uma nova prova, ou de um fato novo fundamental e antes desconhecido, se pudesse percorrer de novo o caminho já andado, a fim de restabelecer o império da justiça.”

## 8.2. O viés garantístico da coisa julgada

Com amparo no que vimos expondo, a rearticulação das relações Estado-jurisdicionado no processo civil esmorece a importância da coisa julgada como manifestação de potestade. Nesse passo, uma vez que tenhamos fixado o ângulo na tutela dos jurisdicionados, podemos agora realçar a *garantia do contraditório como seu fundamento democrático* e a *tutela da confiança como seu cerne finalístico*. Por ambos os caminhos, como se notará no desenvolvimento deste tópico, reafirma-se o aludido repensar do instituto sob foco pela perspectiva dos jurisdicionados, que são – toca insistir neste ponto – os beneficiários exclusivos dessa garantia.

### 8.2.1. O contraditório como fundamento democrático

No quadrante das garantias fundamentais, destaca-se o contraditório como infusor de democracia no processo jurisdicional<sup>789</sup> e, em consequência disso, como *fundamento democrático da coisa julgada*. Nesses termos, enfatiza-se que os vínculos prescritos pela estabilidade processual em alusão, a obstar rediscussão e nova decisão sobre determinadas questões (cf. item 11.1.1, *infra*), só encontram espaço para incidência em processos

---

<sup>789</sup> DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 135-136; idem, “O princípio do contraditório e sua dupla destinação”, p. 125; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993, p. 161; TALAMINI, “O *amicus curiae*...”, p. 538. Sendo assim, “o princípio democrático não esgota a participação popular pela representação legislativa mas antes deve ser compreendido dentro da moldura participativa e deliberativa. A participação comunicativa através do discurso existe em uma larga trama dentro da sociedade civil e deve ser também incentivada pelo Estado. [...] Dessa maneira, a forma do procedimento processual, autorizada legalmente pelo Estado, institucionaliza e dá verniz de legitimidade à influência exercida. Em suma, fornece o processo instrumentos para que a sociedade civil contribua para a definição dos rumos políticos da nação, institucionalizando e legitimando o palco deliberativo. Por conseguinte, na esteira da concepção publicista de jurisdição, o processo representa outro cenário de debate político, mais um canal pluralista de desenvolvimento da democracia deliberativa, sendo o princípio do contraditório o vetor processual normativo que realiza esse objetivo.” (CABRAL, Antonio do Passo. “Contraditório (Princípio do –)”. *Dicionário de princípios jurídicos*. [org.: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio]. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2011, p. 193-210 [200-201]).

que hajam assegurado o *contraditório*,<sup>790</sup> de que é também corolário a possibilidade de desenvolvimento de *cognição exauriente*.<sup>791</sup>

A propósito, interessa-nos aqui considerar que, por um primeiro viés, o contraditório desponta em sua função de *controle da atividade jurisdicional* – e isso, vale ressaltar, tanto com o escopo de integrar o próprio juiz ao debate,<sup>792</sup> quanto para exigir a incorporação ao processo decisório, como corolário da própria expansão da cidadania política,<sup>793</sup> de todos aqueles que sejam potencialmente alcançados pela normatividade que veicula.<sup>794</sup>

Com isso, abandona-se uma concepção limitada, que o esgotava no tradicional binômio informação-reação e o assegurava apenas para as partes e uns poucos terceiros a quem se reconhecesse interesse jurídico, em prol da sua atual manifestação amplificada, arquitetada como *direito de influência*.<sup>795</sup> Essa compreensão fundamenta, v.g., novos olhares acerca da repercussão subjetiva da coisa julgada e da sentença sobre a esfera jurídica de terceiros, justificando que as preocupações a esse respeito sejam repousadas sobre o *iter* procedimental, conforme desenvolveremos no cap. 13.

---

<sup>790</sup> “Realmente, nenhuma restrição de direitos pode ser admitida sem que se propicie à pessoa interessada a produção de *ampla defesa* (*nemo inauditus dammari potest*), e, conseqüentemente, esta só poderá efetivar-se em sua *plenitude* com o estabelecimento da *participação ativa e contraditória* dos sujeitos parciais em todos os atos e termos do processo.” (CRUZ E TUCCI, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 97). Nessa linha: “Se do princípio do Estado de Direito emerge um comando de estruturação do ordenamento jurídico dotado de coerência e racionalidade (não arbitrariedade), a partir dos rígidos nortes estabelecidos pela Constituição Federal, parece contrário a esse ideal conferir o mais alto grau de estabilidade dos pronunciamentos estatais a decisões prolatadas sem o pleno conhecimento do seu objeto.” (OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 47).

<sup>791</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 54. Em sentido contrário, afirma Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 161) que “A Constituição não veda ao legislador a possibilidade de (a) estender a coisa julgada a quem não tenha sido oportunizado o contraditório ou (b) vinculá-la a decisões que não tenham se fundado em cognição exauriente, porque nem uma nem outra, no nosso entender, violam, *a priori*, normas constitucionais”. Sobre esses temas, sustenta o autor, respectivamente, que a coisa julgada possa beneficiar terceiros, e que o mandado monitório não embargado seja acobertável pela coisa julgada (*ibidem*, p. 161-162 e 271).

<sup>792</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 396.

<sup>793</sup> CAMPILONGO, *Representação política*, p. 48-49.

<sup>794</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 394; *idem*, “Contraditório (Princípio do –)”, p. 199-200.

<sup>795</sup> CABRAL, “Contraditório (Princípio do –)”, p. 194-195; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 416-417.

Além disso, por um segundo viés, o contraditório é enriquecido ao importar, para as partes e terceiros intervenientes, *autorresponsabilização* pelas próprias condutas, comissivas ou omissivas, bem como pelas decisões para cuja veiculação hajam colaborado, a partir do exercício ativo, ou mesmo de omissão consciente,<sup>796</sup> do seu direito de influência.

A esse respeito, importa considerar que a autorresponsabilidade (“*responsabilità verso se stesso*”<sup>797</sup>) não pressupõe uma conduta antijurídica – ao contrário da responsabilidade perante terceiros –,<sup>798</sup> tendo como referencial fundamental a *esfera de interesses do próprio sujeito agente*.<sup>799</sup> Relaciona-se, desse modo, com a liberdade relativa à autodeterminação de condutas e à correlata autovinculação quanto às respectivas consequências,<sup>800</sup> desde que estejam na esfera de calculabilidade dos indivíduos.<sup>801</sup>

---

<sup>796</sup> Conforme Antonio do Passo Cabral (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 400-401), também de condutas omissivas, desde que “conclusivas”, “avaliadas” – i.e., “sobre as quais o juízo interpretativo do esquema argumentativo possa imputar normativamente que o comportamento omissivo caracteriza-se como uma sinalização comunicativa, uma avaliação programada e, portanto, vinculativa” –, pode-se extrair um conteúdo normativo, embora sejam maiores as dificuldades aplicativas. Assim, “É na voluntariedade consciente da atividade omissiva, ou seja, na programação e avaliação da omissão, que poderemos analisar normativamente o comportamento e resgatar o estudo da prática de atos omissivos no processo.”

<sup>797</sup> PUGLIATTI, Salvatore. “Autoresponsabilità”. *Enciclopedia del diritto*. vol. IV. Milano: Giuffrè, 1959, p. 452-465 (454).

<sup>798</sup> “La differenza fondamentale tra fattispecie di responsabilità verso gli altri e di autoresponsabilità è che in queste ultime il comportamento del soggetto non viola alcun dovere verso gli altri e quindi non è anti-giuridico.” (CAPONI, Remo. *La rimessione in termini nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 57).

<sup>799</sup> “È certamente vero che il giudizio di autoresponsabilità tratta dell'imputazione della conseguenza di un comportamento che non incide nella tutela di un interesse altrui, o di un interesse generale, (come invece la responsabilità verso gli altri), ma ha come termine di riferimento la sfera degli interessi del soggetto agente.” (CAPONI, *La rimessione...*, p. 49).

<sup>800</sup> PUGLIATTI, “Autoresponsabilità”, p. 454-455. “L'autoresponsabilità [...] si profila nitidamente come correlativa alla libertà del soggetto nell'intraprendere l'iniziativa per la tutela dei propri interessi ed ai rischi che sono collegati a questa iniziativa.” (CAPONI, *La rimessione...*, p. 52-53).

<sup>801</sup> Isso porque “a decisão de agir envolve um ato de liberdade e de responsabilidade: de liberdade, na medida em que o indivíduo, podendo agir ou não agir, e podendo agir em um ou outro sentido, *decide* adotar um comportamento que se enquadra na hipótese de uma regra; de responsabilidade, porque o indivíduo, tendo possibilidade de calcular os efeitos atribuídos pela regra à sua conduta, opta pela ação e, com isso, decide aceitar a imposição dos referidos efeitos.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 485).

Por outro lado, é válido observar que essa ideia de autorresponsabilidade, porquanto orientada pela noção de liberdade de conduta, não diz respeito, senão indiretamente, ao órgão jurisdicional. Com efeito, sendo integrado ao contraditório, conforme acima aludimos, a *responsabilidade no processo que, a partir dessa garantia fundamental, atinge o juiz é perante os jurisdicionados, e não perante si mesmo*.

Essa distinção vem reforçar que, enquanto sobre os sujeitos parciais recai um *ônus* de se integrar ao debate, o qual se conecta à cadeia de preclusões e outras estabilidades informadoras do procedimento; sobre o juiz pesa um *dever* de o fazer, o qual se expressa por meio de deveres diversos – como os de prevenção, diálogo, esclarecimento e auxílio<sup>802</sup> –, e cuja desatenção indica a antijuridicidade do ato processual. Assim, a violação aos deveres judiciais importa responsabilidade, e não autorresponsabilidade; importa vícios processuais, e não preclusões nem outras estabilidades.

De todo modo, percebe-se que esses vínculos de autorresponsabilidade e responsabilidade gravitam em torno da legitimação da decisão jurisdicional a partir do procedimento.<sup>803</sup> Por esse caminho, ademais, o contraditório, como fundamento democrático da coisa julgada, desponta como a outra face da confiança legítima, de que falaremos no tópico seguinte, cuja tutela constitui o atual cerne finalístico dessa estabilidade processual. No entanto, enquanto o primeiro se conecta aos sujeitos a quem, tendo colaborado para a veiculação da decisão, não é dado frustrar-lhe as expectativas de incidência; a segunda se manifesta na esfera de todos aqueles em relação aos quais eventuais expectativas normativas venham a ser criadas – logo, pode ser despertada inclusive em terceiros,<sup>804</sup> sobre os quais de alguma forma repercute a eficácia decisória.

---

<sup>802</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 1, p. 81.

<sup>803</sup> DINAMARCO, “O princípio do contraditório e sua dupla destinação”. *Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124-135 (125); MARINONI, *Novas linhas...*, p. 161.

<sup>804</sup> Nesse sentido, são “importantes braços do contraditório: o direito de consideração e os deveres de atenção próprios da influência reflexiva, bem assim os deveres de boa-fé e cooperação decorrentes desta intersubjetividade. Trata-se da compreensão da conduta do *alter* como elemento para a definição do próprio comportamento, que pressiona pela autorresponsabilidade em enxergar que as nossas condutas condicionam os atos praticados pelos demais.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 520).



### 8.2.2. A tutela da confiança legítima como cerne finalístico

No quadrante constitucional, especialmente à luz do solidarismo contemporâneo (cf. item 8.1.2), ganha relevo a expressão da coisa julgada como *dever de tutela do outro*.

Isso é fundamental para se reconhecer que essa estabilidade não mais se manifesta como simples mecanismo de proteção da propriedade e do contrato, mas sim desponta como *preservação das expectativas legitimamente depositadas na incidência das decisões por ela acobertadas*. Com isso, desloca-se o enfoque, da autoridade da sua fonte, para a tutela dos sujeitos atingidos pelos vínculos por ela resguardados, também aqui em concordância com a ênfase colocada sobre a perspectiva dos jurisdicionados (cf. item 8.1).

Por esse caminho, ganha corpo a noção de que a persistência da decisão, quando protegida pela coisa julgada, fundamenta-se na *necessidade de tutela de expectativas normativas*, transcendendo com isso os argumentos *ultrapublicistas* que tradicionalmente ressaltaram a concepção do instituto como expressão de potestade estatal. Nesses termos, a coisa julgada não se esgota no óbice aos juízos subsequentes de decidir outra vez a controvérsia – como, ao invés, propunha a teoria processual –, manifestando-se como expressão de *tutela da confiança legítima*, fator determinante para o desenvolvimento econômico e social, havendo que ser respeitada igualmente pelas partes em suas recíprocas relações, inclusive externas ao âmbito judicial.<sup>805</sup>

Em tal análise, portanto, sobressai não mais a intangibilidade da sentença estatal, mas a *intangibilidade da confiança*, despertada nos jurisdicionados, de que as condutas dos sujeitos vinculados observarão a

---

<sup>805</sup> “Portanto, não se pode pensar a coisa julgada apenas como vínculo *para o juízo e em processos futuros*. A regra concreta estabilizada deve ser respeitada também pelas partes, nas recíprocas relações individuais e em todas as posições subjetivas que foram o tráfego jurídico. Com efeito, a norma não se endereça primariamente ao Estado, mas aos indivíduos, até porque pode haver cumprimento espontâneo de seu preceito. O processo, nesta perspectiva, é uma anomalia, uma exceção, e não se pode imaginar uma estabilidade que tenha lugar apenas se o conteúdo estável for discutido judicialmente.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 179).

decisão imunizada. Importa dizer que a coisa julgada não é mais merecedora de tutela por si só, devendo contar com esse “algo além”, consistente na tutela de expectativas normativas.

Sendo assim, a coisa julgada poderá ser afastada quando se preste, ao invés de proteger, a violar as expectativas normativas dos sujeitos, o que haverá de ser compreendido e adequadamente fundamentado concretamente. Além disso, por esse viés há de ser compreendida a rescindibilidade das decisões de mérito (CPC, art. 966, *caput*) e das decisões impeditivas (art. 966, § 2.º), ou seja, seu cabimento advém do reconhecimento de uma confiança desprestigiada diante de outros valores (incisos I, II, VII, VIII) ou, até mesmo, reputada inexistente (incisos III, IV, V, VI). Por essas razões, ademais, também quando for rescindida a decisão, haverá que se tutelar da confiança que nela se tenha legitimamente depositado.

Em suma, *por trás da coisa julgada há sempre que se identificar a tutela da confiança legítima depositada na decisão judicial por ela resguardada*, em relação à qual se tenha assegurado às partes o exercício do direito de influência. Aprofundaremos esse argumento no cap. 9, no qual elucidaremos que o fenômeno mais abrangente da estabilidade processual, quando considerado em sua dimensão subjetiva e concreta – essa que, vale dizer, é aquela que particularmente interessa à coisa julgada<sup>806</sup> –, tem como fundamento a tutela da confiança.

De todo modo, e assim encerramos este tópico, a confiança cuja tutela consiste no cerne finalístico da coisa julgada só pode ser despertada nos jurisdicionados, confirmando-se que a coisa julgada *não tem “mão dupla”*, não podendo ser invocada como prerrogativa do Estado de não

---

<sup>806</sup> Conforme explica Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 267), “a segurança pode assumir tanto uma dimensão objetiva e impessoal, relacionada ao interesse coletivo ou geral de manutenção da ordem, quanto uma dimensão estritamente pessoal, vinculada a interesses individuais. No primeiro caso, tem-se o princípio da segurança jurídica; no segundo, o denominado princípio da proteção da confiança legítima (*Vertrauensschutzprinzip*).” A coisa julgada, com efeito, é mecanismo de tutela da segurança jurídica em sua dimensão *subjetiva e concreta*, sendo particularmente orientada a resguardar interesses de sujeitos determinados ou determináveis (ibidem, p. 268). Por aí, ademais, reforça-se a compreensão da coisa julgada como garantia fundamental dos jurisdicionados. Voltaremos a esse tema no cap. 9.

prestar uma segunda vez a jurisdição, mas apenas como garantia fundamental.

### 8.2.3. Parênteses: o valor constitucional da coisa julgada

Ainda quanto à inserção da coisa julgada no caldo constitucional-garantístico, cabe analisar o seu valor constitucional. A propósito, note-se que a única disposição da CF alusiva ao instituto é o art. 5.º, XXXVI, o qual a protege contra a *retroatividade normativa*, ou seja, contra a incidência de norma jurídica futura sobre efeitos já consumados pela decisão acobertada pela coisa julgada.

Neste ponto, percebe-se que a retroatividade obstada pela Constituição não é, exatamente, a da legislação superveniente, que em si, nada mais é do que um suporte textual, mas a da norma jurídica superveniente, esta compreendida como significação de um texto normativo (cf. item 7.1.4). Aliás, resguarda-se a coisa julgada do *ius superveniens* veiculado não apenas pelo Poder Legislativo, mas igualmente pelo Judiciário e pelo Executivo.<sup>807</sup>

Outro aspecto a se considerar é que o sentido proposto por esse dispositivo diz respeito ao óbice à retroação do *ius superveniens*, a uma, sobre o conteúdo da decisão judicial transitada em julgado (ou, melhor dizendo, sua retroação sobre o período de eficácia da norma jurídica por esta veiculada, cf. item 14.4, *infra*); e a duas, sobre o próprio regime jurídico da coisa julgada – neste caso, assegurando que o direito superveniente que o remodele não atinja os processos já transitados em julgado.<sup>808</sup>

Em ambos os sentidos, como garantia fundamental, não se protege a coisa julgada “em si” de alterações legislativas, mas sim, resguarda-se a sentença, em seu conteúdo e na sua qualificação como “estável”, contra a retroatividade do direito superveniente. Desse modo, a afirmação de que a

---

<sup>807</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 51; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 63; MAGALHÃES DA SILVA, *A inconstitucionalidade...*, p. 37; OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 39-41.

<sup>808</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 52.

coisa julgada tem *status* de cláusula pétrea<sup>809</sup> ostenta esse particular significado, orientado à proteção da sentença por ela acobertada contra efeitos retroativos do *ius superveniens*.

Logo, não se protege o instituto “em si”, de modo que não é vedada uma conformação legislativa que reduza o âmbito de incidência ou dificulte a formação da coisa julgada,<sup>810</sup> compatibilizando-se, destarte, o dispositivo constitucional com a previsão e ampliação legais de instrumentos de rescisão e alteração das sentenças por ela acobertadas.<sup>811</sup> Na mesma linha, e tendo-se excluído qualquer necessariedade do vínculo entre coisa julgada e tutela dos direitos (cf. item 8.1.4), tampouco há óbice a que o legislador contemple formas diversas daquelas respectivas ao procedimento que enseja a sua incidência,<sup>812</sup> assentando-se a inexistência, ademais, de qualquer dever estatal de revestir as decisões judiciais de tal estabilidade.<sup>813</sup>

Por fim, advirta-se, desde já, que a coisa julgada não resguarda a sentença da *retrospectividade do direito superveniente*, é dizer, da incidência deste sobre situação jurídica duradoura por ela disciplinada, a suprimir não os seus efeitos já consumados, mas os seus efeitos futuros que estejam

---

<sup>809</sup> Afirmando a coisa julgada como cláusula pétrea, que não poderia ser abolida pelo legislador, cf.: TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 51; MAGALHÃES DA SILVA, *A inconstitucionalidade...*, p. 39; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 157; OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 37.

<sup>810</sup> Conforme constata Paulo Roberto de Oliveira Lima (*Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997, p. 84-86), “a proteção da coisa julgada foi estabelecida na Carta Política, em dispositivo único que trata cumulativamente da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. E é fora de questão que a Constituição não visou defender o ‘instituto’ do direito adquirido, nem o do ato jurídico perfeito. Em qualquer dos casos, o desejo do constituinte foi o de impedir que a lei nova tivesse o condão de alterar direito já adquirido ou ato jurídico já celebrado. Trata-se, aqui, do princípio da não-surpresa e da irretroatividade da lei.” Em sentido contrário, cf.: SENRA, *A coisa julgada...*, item 4.5.1; OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 39.

<sup>811</sup> LIMA, *Contribuição à teoria da coisa julgada*, p. 86.

<sup>812</sup> A mesma afirmação, porém com os olhos voltados ao direito italiano, consta em: LIUZZI, Giuseppe Trisorio. *Centralità del giudicato al tramonto?* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 17. Por conta disso, discordamos de Paulo Mendes de Oliveira (*Coisa julgada e precedente...*, p. 47-48) quando afirma que, além da “proibição de atribuição”, pela qual o legislador está proibido de prever a incidência da coisa julgada em determinados casos (segundo a nossa compreensão, sem a garantia do contraditório ou da possibilidade de desenvolvimento de cognição exauriente), haveria ainda uma “proibição de exclusão”, pela qual se vedaria ao legislador, diante de uma decisão de mérito proferida com base em cognição exauriente, excluir a incidência da coisa julgada.

<sup>813</sup> Em sentido contrário, segundo mencionado anteriormente, confira-se: MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, p. 215; OLIVEIRA, *Coisa julgada e precedente...*, p. 47-48.

conectados a fatos igualmente verificados fora do seu próprio período de eficácia. Dedicaremos a esse tema o cap. 14, todavia, cabe neste ponto realçar que a coisa julgada, como garantia fundamental, não legitima que as decisões judiciais com eficácia duradoura permaneçam produzindo efeitos futuros de forma indefinida, até mesmo quando sejam esses hostilizados pelo *ius superveniens*.

## 9. RESSIGNIFICANDO A IMUTABILIDADE: O FORMATO DINÂMICO DA ESTABILIDADE PROCESSUAL E DA COISA JULGADA

O segundo referencial clássico a ser ressignificado é o da imutabilidade como cerne semântico da coisa julgada. Impõe-se, por esse caminho, que o instituto em foco se acomode à dinamicidade das relações jurídicas e sociais contemporâneas, favorecendo a “segurança no movimento”,<sup>814</sup> ao invés da intangibilidade. A propósito, esclareça-se que não é o caso de se ignorar a redação do art. 502, CPC, mas de se compreender qual o sentido atual da imutabilidade por ele prometida, assentando-se que a alocação da coisa julgada no atual paradigma de juridicidade e segurança jurídica (cap. 7) necessariamente induz ao reconhecimento do seu *formato dinâmico*.

Tal ressignificação, conforme desenvolveremos neste tópico, tem como premissa a tese da *segurança jurídica como um problema argumentativo* (cf. item 9.1); atravessa a teorização de uma *noção mais ampla, fulcrada na tutela da confiança legítima, acerca da dimensão subjetiva e concreta da estabilidade processual* – essa que, vale reiterar, é aquela que particularmente interessa à coisa julgada<sup>815</sup> – (cf. item 9.2); e desemboca na visualização da *atuação da coisa julgada em um espectro entre mutável e imutável* (cf. item 9.3). Por fim, como agentes da segurança jurídica, despontam as pontes de transição normativa, facilitadoras da necessária graduabilidade das mudanças<sup>816</sup> necessárias à dinamicidade social (cf. item 9.4), inclusive quando se esteja diante da coisa julgada.

### 9.1. Premissa: segurança jurídica (inclusive) processual como um problema argumentativo

---

<sup>814</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade”. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada* (coord.: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes). 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 165-191 (168).

<sup>815</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 267-268.

<sup>816</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 604.

Sempre partindo dos rearranjos culturais a que vimos referindo, a segurança jurídica deixou hodiernamente de ser um problema de *segurança “do” direito* – logo, como algo que lhe seria intrínseco, relacionado à sua prévia determinação, no sentido que expusemos no item 5.2. Desponta, com efeito, como *segurança “no” direito* – esta realizada, portanto, a partir de critérios e estruturas argumentativas visualizadas em seu processo de interpretação e aplicação.<sup>817</sup>

Importa dizer que de uma questão meramente *semântica*, respectiva à permanência e reprodução de conteúdos que se supunham previamente contemplados na lei e passíveis de ser mecanicamente revelados pelo aplicador, a segurança jurídica manifesta-se agora como uma questão *argumentativa*, ou seja, alicerçada no controle do debate e constatável pelo uso da linguagem, no âmbito da qual os direitos objetivo e subjetivos despontam como algo a ser compreendido e (re)construído concretamente.<sup>818</sup>

Desse modo, a segurança jurídica assume, na atualidade, vestes mais sofisticadas e dinâmicas do que aquelas próprias ao (exaurido) paradigma moderno de legalidade, guardando referência, primeiro, com a capacidade de compreensão, pelos destinatários, dos possíveis sentidos dos textos normativos, a partir de núcleos de significação reconstruíveis mediante processos argumentativos intersubjetivamente controláveis.<sup>819</sup> É, em síntese, aquilo que Humberto Ávila define como “*cognoscibilidade*” do direito, em alusão à perspectiva *estática* ou atemporal da segurança jurídica, respectiva ao tempo presente – a qual se contrapõe ao signo da “determinação”, este que seria próprio à crença (moderna) no conteúdo biunívoco das normas

---

<sup>817</sup> Segundo Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 140-141), “a compreensão do Direito como um objeto previamente dado, que se coloca diante do intérprete, favorece a compreensão da segurança jurídica como segurança ‘do’ Direito: a segurança é uma qualidade intrínseca do Direito ou de suas normas, algo que ele ‘contém’ ou de que ele é ‘portador’. Nessa acepção, afirma-se que o Direito é, ou não, seguro. O fundamento desse entendimento é a compreensão do próprio Direito como um objeto a ser descrito pelo cientista ou compreendido pelo destinatário graças a um mero abstrato ato de conhecimento. No entanto, se o Direito deixa de ser um elemento previamente dado, cuja existência precede o próprio processo interpretativo, para passar a ser algo a ser realizado, cuja existência depende do processo interpretativo e aplicativo, mais que segurança ‘do’ Direito, deve-se falar em segurança ‘no’ Direito: a segurança jurídica é um estado ideal que se *conquista* no próprio processo de interpretação e de aplicação do Direito.”

<sup>818</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, esp. p. 142-143 e 278.

<sup>819</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 129.

jurídicas e na conseqüente capacidade de se captá-lo e descrevê-lo, característica à dogmática positivista.<sup>820</sup>

Nesse sentido, importa dizer que a preferência pelo signo da cognoscibilidade repousa, a uma, em *razões técnicas*, pertinentes à indeterminação da linguagem, tendo-se em conta que esta última não apresenta significações prévias à atividade interpretativa;<sup>821</sup> e a duas, em *razões normativas*, alusivas à existência de dispositivos normativos particularmente avessos ao signo da determinação,<sup>822</sup> não comportando uma mera descrição do seu significado. E este e aquele, cabe notar, parecem em certa medida ser também o caso da coisa julgada, que, por conta disso, não escapa a uma certa problematização casuística dos vínculos que prometa (cf. item 11.2, *infra*).

Além disso, ainda no tocante à coisa julgada, a cognoscibilidade exige que os jurisdicionados sejam capazes de compreender tanto os possíveis sentidos da sentença estável, como os possíveis sentidos da própria incidência da coisa julgada sobre essa sentença, aqui e ali, à vista de núcleos de significação previamente calculáveis. Nesses termos, argumenta-se contrariamente seja à extensão da sentença sobre situações fáticas que, a princípio, não se tenha compreendido que seriam por ela abrangidas, seja à própria incidência-surpresa da coisa julgada, não se admitindo que sejam obstaculizados debates a respeito de conteúdos sobre os quais as partes não tenham adequadamente exercido o seu direito de influência.

Mas não apenas isso. Compreendida, agora, necessariamente, também por uma perspectiva *dinâmica*, a segurança jurídica, quando projetada para o passado, abdica do signo da “imutabilidade” – que particularmente informava a coisa julgada clássica –, para assumir o da

---

<sup>820</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 128-129.

<sup>821</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 256. “Isso, porém – e isto é fundamental –, não quer dizer que a linguagem normativa não contenha núcleos de significação já determinados paulatinamente pela atividade doutrinária e jurisprudencial”, de sorte que “a ideia de cognoscibilidade deve ser reconhecida como a capacidade de o contribuinte ter acesso material e intelectual ao conceito normativo, ainda que se saiba que esse conceito, embora apresente um halo de certeza ou núcleo de significação [...], pode apresentar, em maior ou em menor medida, margens de indeterminação” (ibidem, p. 256-257).

<sup>822</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 257.



“*confiabilidade*”,<sup>823</sup> esta traduzida na necessidade de proteção de expectativas normativas e promoção de mudanças calculáveis, a conformar um ordenamento que priorize racionalidade no movimento, ao invés de intangibilidade.<sup>824</sup> Alude-se, com isso, a uma virada pela qual é reconhecida a (multicitada) necessidade de que o direito incorpore as complexidades e a dinamicidade próprias às sociedades contemporâneas, de sorte a promover segurança nas transições, ao invés de bloqueá-las.<sup>825</sup>

E por fim, há que se considerar a projeção da segurança jurídica para o futuro, pela qual, segundo esse seu novo formato, ela assume o conteúdo da “*calculabilidade*”, ao invés da “*previsibilidade*”.<sup>826</sup> Isso porque o signo da “*previsibilidade*” trazia à base aquela já desmistificada ilusão, atrelada à onipotência do parlamento moderno e à função estritamente declaratória da jurisdição, sobre a possibilidade de se antecipar, com exatidão, o conteúdo da decisão futura que qualificaria o fato jurídico de hoje.<sup>827</sup> A calculabilidade, diversamente, vem agora expressar uma (mais factível) capacidade, elevada, porém não absoluta, de se avaliarem as alternativas interpretativas e os possíveis efeitos normativos vindouros, projetando-se as condutas intersubjetivas com base nessa avaliação.<sup>828</sup>

Nesses termos, o referencial em alusão atua também com o propósito de obstar rupturas normativas bruscas, resguardando a capacidade que se deve assegurar, ao destinatário da normatividade, para calcular o espectro de efeitos jurídicos a que estará potencialmente submetido.<sup>829</sup>

---

<sup>823</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 257.

<sup>824</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 130.

<sup>825</sup> Assim “segurança não é imutabilidade, pois esta é a própria morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento.” (ROCHA, “O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade”, p. 168). Na mesma linha: “Previsibilidade demais elimina, no limite, a eficácia do Direito. O essencial é que se deverão necessariamente conciliar as exigências de estabilidade e de mutação, imprescindíveis não só ao Direito quanto à vida humana a que ele deve servir” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 73).

<sup>826</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 131-132 e 258.

<sup>827</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 131.

<sup>828</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 131-132.

<sup>829</sup> “No que se refere à modificabilidade das normas, a calculabilidade deve ser entendida como a elevada capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas que normas futuras poderão atribuir aos fatos regulados por normas passadas: embora o Poder Legislativo tenha competência para inovar o ordenamento jurídico, os direitos fundamentais

Alude-se, com isso, à aptidão para anteverem, com grande aproximação, as consequências que serão imputadas aos seus atos, diante de alternativas calculáveis quanto aos significados normativos, bem como o âmbito temporal em que tais consequências, efetivamente, possam vir a calhar.<sup>830</sup> Na calculabilidade, ademais, repousa a necessidade de se estabelecerem pontes de transição em casos de alteração normativa (item 9.4, *infra*) – e isso, vale dizer, inclusive no tocante à sentença coberta pela coisa julgada.

Essa atuação tridimensional da segurança jurídica, toca ainda esclarecer, tem em conta a existência de um “*nexo de pressuposição* ou *vínculo de reciprocidade*”<sup>831</sup> entre as referidas dimensões. Isso porque a satisfação do ideal de cognoscibilidade pressupõe a concretização dos ideais de confiabilidade e de calculabilidade, uma vez que a pretensão de se assegurar, no presente, o Direito passado, assim como a de calcular, no presente, o Direito futuro, dependem do conhecimento que os indivíduos tenham do direito objetivo, dos direitos subjetivos e dos instrumentos para realizá-los.<sup>832</sup>

E à vista disso, enfim, forçoso reconhecer que também a segurança processual – que como dito anteriormente (item 5.2), é apenas uma projeção do problema da segurança do Direito como um todo – deixou de se satisfazer com simples exigências de determinação, imutabilidade e previsibilidade, que informavam os vetores formalistas do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, para agora operar nas dimensões da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, a partir de um dever concreto de controle racional e argumentativo.<sup>833</sup> Pelos caminhos aventados, impõe-se visualizar o

---

só serão efetivamente respeitados se as inovações não forem bruscas, drásticas e desleais. [...] Em suma, a calculabilidade envolve a capacidade de prever o espectro de consequências a que o contribuinte estará submetido no futuro.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 258).

<sup>830</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 259.

<sup>831</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 276.

<sup>832</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 299.

<sup>833</sup> “A segurança jurídica deixa, assim, de ser, no seu núcleo, mero fator linguístico baseado na determinação prévia de hipóteses legais, para centrar-se em um conjunto de processos de determinação, de legitimação, de argumentação e de fundamentação de premissas, de métodos e de resultados envolvidos na definição de normas gerais e individuais. Em vez de algo pronto (‘o Direito como segurança’), a segurança jurídica denota algo a construir (‘um direito à segurança’); no lugar da ‘certeza semântica’, a ‘controlabilidade argumentativa’; no

problema da segurança processual por um prisma de flexibilização e racionalização substantiva, estabelecendo-se bases para que outrossim a normatividade veiculada pelo processo possa acolher o dinamismo social que no direito e no processo se manifesta.

## 9.2. A estabilidade processual em sua dimensão subjetiva e concreta

### 9.2.1. A estabilidade processual no atual paradigma de segurança jurídica

Conforme analisado, *cognoscibilidade*, *confiabilidade* e *calculabilidade* são o tripé da segurança jurídica (inclusive) processual do nosso tempo. Esses vetores, como mencionado, não se satisfazem com soluções formalistas tampouco com estruturas tipificadas, mas sim, deslocam a problemática para a *argumentação prática racional*,<sup>834</sup> resgatando, nessa toada, “o valor do procedimento, do *iter* que precede a formação da decisão, das interações subjetivas entre o órgão decisor e os interessados.”<sup>835</sup>

Por qualquer das aludidas dimensões, acolhe-se a dinamicidade inerente à juridicidade, evidenciando-se a necessidade de novos referenciais para a segurança processual, refratários à imutabilidade, os quais incorporem (i) as *múltiplas manifestações de jurisdicionalidade*, inclusive exteriores ao processo judicial, como a respectiva aos órgãos arbitrais e tribunais internacionais;<sup>836</sup> (ii) o amplo processo de *flexibilização e racionalização substantiva* que tem permeado o direito como um todo, evitando-se soluções formalistas e estanques, em prol do dinamismo necessário às estruturas

---

espaço da ‘atividade descritiva’, um ‘conjunto de atividades reconstrutivas e decisórias’.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 278).

<sup>834</sup> Encampa-se, com isso, a “compreensão do Direito como uma harmoniosa composição entre atividades semânticas e argumentativas: a atividade do operador do Direito parte de reconstruções de significados normativos por meio de regras de argumentação – contudo tem a sua aplicação dependente de postulados hermenêuticos e aplicativos.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 260).

<sup>835</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 110-111. Nessa toada, “a fundamentação no Direito deixa de ser meramente semântica, e passa a ser discursiva e, com isso, passa a envolver a questão da aceitabilidade racional da decisão por meio de um procedimento de produção jurídica que gere legitimidade.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 261).

<sup>836</sup> GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, item 3.2.

jurídicas; e (iii) a *segurança na dinâmica*, já reconhecida como incontornável à juridicidade, a reivindicar uma dogmática sensível a esses rearranjos.

Nesse sentido é que Antonio do Passo Cabral afirma a *continuidade jurídica* como paradigma atual de segurança processual, aludindo justamente à vigência de um formato mais fluido, que embora pressionando pela manutenção do *status quo*, consinta que as alterações necessárias sejam incorporadas com calculabilidade, prevenindo-se rupturas abruptas e possibilitando-se um equilíbrio entre mudança e constância de posições processuais estáveis.<sup>837</sup> Por esse caminho, assenta-se que *a noção de estabilidade processual incorporada pelo paradigma de segurança jurídica do nosso tempo é avessa ao signo da “imutabilidade”*<sup>838</sup> – este que, como visto, assinalou a concepção tradicional sobre a coisa julgada (item 5.2).

Essa necessidade de se repensar o referencial da imutabilidade, vale dizer, tem atravessado também as reflexões sobre outros institutos pautados na segurança jurídica, como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, no âmbito dos quais se vêm revelando propostas menos formalistas.<sup>839</sup> No processo civil, outrossim, institutos tradicionalmente compreendidos por um prisma formalista – este então assumido como pressuposto para a realização de uma segurança processual igualmente pautada em vetores formalistas –, vêm recebendo influxos dessas novas correntes de pensamento, como

---

<sup>837</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, item 4.2.5. Assim, afirma, “a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança. A continuidade torna a posição jurídica *tendencialmente estável*, sem contudo apelar para a sua imutabilidade. Seu fundamento gira em torno do *equilíbrio entre alteração e permanência* de posições jurídicas consolidadas, permitindo uma segurança temporalmente balanceada entre as conquistas pretéritas, as exigências do presente e as expectativas e prognoses futuras.” (ibidem, p. 366).

<sup>838</sup> Nessa linha, “a proteção da segurança jurídica entre passado e futuro só pode ser atingida sem que o Estado procure evitar a mudança. Se a alteração frequente é uma característica da sociedade moderna, o papel do Estado contemporâneo, antes de buscar petrificar posições jurídicas pretéritas, tornando as mudanças ilegais ou inadmissíveis, é fazer com que as alterações transcorram *através do direito*, e não à margem dele.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 360).

<sup>839</sup> A título exemplificativo, cf.: TOLOMEI, Carlos Young. *A proteção do direito adquirido sob o prisma civil-constitucional: uma perspectiva sistemático-axiológica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. São Paulo: Saraiva, 2012.

notado, v.g., em estudos mais recentes sobre competência<sup>840</sup> e atuação processual.<sup>841</sup>

### 9.2.2. Estabilidade processual e tutela da confiança legítima

A estabilidade processual, destarte, fulcra-se atualmente nos vetores da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Para além disso, pela *perspectiva subjetiva e concreta* – que é aquela que interessa ao estudo da coisa julgada –, a estabilidade processual tem como mote não mais a imutabilidade, mas a *dignificação da confiança* na normatividade pulverizada no âmbito do processo jurisdicional. Por esse passo, note-se que se a redução da segurança processual a signos baseados em imutabilidade havia deixado fatalmente fora do seu alcance de proteção as legítimas expectativas normativas dos indivíduos, o redimensionamento atual da estabilidade processual desponta agora para colmatar esse espaço.

A propósito, importa considerar que também refratária à imutabilidade era a “confiança sistêmica” teorizada por Niklas Luhmann como referencial para a regulação de condutas e a forma mais efetiva de se reduzirem, mediante equacionamento sistemático das expectativas, as complexidades ínsitas ao sistema social.<sup>842</sup> Segundo observa, a confiança permite planejar a complexidade, aumentando a tolerância à incerteza<sup>843</sup> e, por isso, as

---

<sup>840</sup> CABRAL, *Juiz natural...*, p. 355; CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2020; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Competência no processo civil: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada*. Salvador: JusPodivm, 2021; idem, “Convenções processuais sobre a competência: análise da cláusula de eleição de foro”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 293-308.

<sup>841</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*

<sup>842</sup> Segundo Niklas Luhmann (*Confianza* [trad.: Amada Flores]. Barcelona: Anthropos, 2005, p. 6), “la necesidad de confianza puede considerarse como el punto de partida correcto y apropiado para la derivación de reglas para la conducta apropiada. Si el caos y el temor paralizante son las únicas alternativas para la confianza, hay que concluir que el hombre por naturaleza tiene que otorgar confianza, aun cuando esto no se haga ciegamente y sólo en ciertas direcciones.”

<sup>843</sup> “El futuro coloca una carga excesiva en la habilidad del hombre para representarse las cosas para sí mismo. El hombre tiene que vivir en el presente junto con este futuro, de sobremanera complejo, eternamente. Por lo tanto debe podar el futuro de modo que se iguale con el presente, esto es, reducir la complejidad.” (LUHMANN, *Confianza*, p. 20-21).

possibilidades para a experiência e a ação.<sup>844</sup> Acresça-se, ademais, que quando se transpõe a confiança sociológica para o direito e, em particular, para o processo civil, há também que se considerar que este e aquele são *fontes de confiança por excelência*, assim, mecanismos cardinais de redução da complexidade social<sup>845</sup> e criação de expectativas normativas.

Orientada pela tutela da confiança, destarte, a estabilidade processual (insistimos: em sua dimensão subjetiva e concreta) manifesta-se como espécie do gênero “estabilidade normativa”, na qual se traduz a própria estabilidade do direito.<sup>846</sup> Com isso, encampa-se como referencial um aspecto que é próprio ao direito (logo, também ao processo civil) concebido como fator de redução da complexidade social (*i.e.*, a tutela da confiança), o que possibilita à estabilidade processual não apenas se desconectar do direito positivado, como também repercutir amplamente, em âmbitos extra e interprocessual (ao contrário da preclusão), não se sujeitando, ademais, a ser absorvida pela coisa julgada.

Advirta-se, porém, que afirmar a estabilidade como algo próprio à juridicidade não significa que nos estejamos referindo a uma qualidade intrínseca à norma jurídica, mas sim queremos dizer que a estabilidade se manifesta como um “estado de coisas” que, por meio do direito e do processo civil, concebidos como fatores de redução da complexidade social, pretende-

---

<sup>844</sup> “Donde hay confianza hay aumento de posibilidades para la experiencia y la acción, hay un aumento de la complejidad del sistema social y también del número de posibilidades que pueden reconciliarse con su estructura, porque la confianza constituye una forma más efectiva de reducción de la complejidad.” (LUHMANN, *Confianza*, p. 14).

<sup>845</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2013, p. 1242. Segundo António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (*ibidem*, p. 1243), “o Direito surge como factor de confiança, propiciando a redução das complexidades, base de qualquer decisão. Em tal processo, o Direito actua como que alheio à confiança que provoca, diluída sob as necessidades conhecidas de estabilidade e de segurança. Quando se fale de confiança, não se tem em mente a generalidade desse fenómeno, tal como a reflexão sociológica o revela; cura-se, antes, da eficácia demonstrada por situações concretas de confiança, quando o Direito, deixando a indiferença relativa à crença que suscite, passe a indagá-la e a associar-lhe efeitos.”

<sup>846</sup> Afinal, sendo a norma jurídica o signo unificador da juridicidade, de sorte que “Ali onde houver direito, haverá normas jurídicas (Kelsen)” (cf.: CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43), a estabilidade do direito se traduz em estabilidade normativa.

se realizar, sendo dependente, além disso, de um “complexo de condições normativas, fáticas e racionais.”<sup>847</sup>

E conectando-se, por aí, a estabilidade processual à juridicidade, vale ainda notar que são ultrapassados os limites do direito administrativo, âmbito em que se originaram as teorias sobre a tutela da confiança, no qual esta se reduziria a uma proteção contra a atuação estatal.<sup>848</sup> Além disso, se no passado uma compreensão liberal pode ter justificado a observância da tutela da confiança apenas nas relações entre Estados e indivíduos, pelo atual prisma solidarista essa limitação deixa de fazer sentido, notadamente à vista do dever genérico de proteção mútua<sup>849</sup> (cf. item 8.1.2). Destarte, ao buscar desenvolver um “estado ideal de respeitabilidade do ser humano, inenso ao engano, à frustração, à surpresa e à arbitrariedade”,<sup>850</sup> a tutela da confiança ostenta também *eficácia horizontal*, incidindo nas relações entre particulares.

Para concluir este tópico, cabe ainda este esclarecimento. Encampando a tutela da confiança como referencial para a estabilidade processual (assim como para a coisa julgada, cf. item 8.2.2), a presente abordagem focaliza, conforme já alertamos, uma das faces da segurança jurídica, que é a sua *dimensão subjetiva e concreta*, sendo esta orientada a resguardar interesses de sujeitos determinados ou determináveis.<sup>851</sup> Isso não

---

<sup>847</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 275. “Trata-se, por assim dizer, de uma ‘segurança jurídica de fato’ dependente de ‘condições normativas teóricas’ que abrangem aspectos semânticos e argumentativos.” (ibidem).

<sup>848</sup> PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 104-111.

<sup>849</sup> Vale, a propósito, reiterar que é por essa “lente solidária que o pensamento contemporâneo vê a dignidade humana, como dignidade de cada indivíduo em face também dos demais indivíduos (e não apenas do Estado)” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 53).

<sup>850</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 300.

<sup>851</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 267. A propósito do tema, esclarece J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256): “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos.”

significa que seja irrelevante a *dimensão objetiva e abstrata* dessa garantia fundamental, a qual diz respeito à segurança no ordenamento jurídico, de modo generalizado e independente do interesse específico de alguém,<sup>852</sup> ostentando uma importância acentuada em determinadas funções jurisdicionais, como no controle de constitucionalidade e nos incidentes de coletivização.

No entanto, considerando-se que a temática central da tese é a coisa julgada, interessa-nos, particularmente, a análise da dimensão subjetiva e concreta da segurança jurídica – o que, inclusive, contempla a confiança legítima depositada pelos jurisdicionados na normatividade veiculada a partir do exercício jurisdicional de caráter objetivo e abstrato. Desse modo, destaque-se que a presente abordagem, embasando a estabilidade processual na tutela da confiança legítima, ressalta a confiança subjetiva nas manifestações do ordenamento jurídico relacionadas com o processo jurisdicional, e não o sentimento generalizado e abstrato na estabilidade do direito (*i.e.*, “as confianças” despertadas nos jurisdicionados em geral), ainda que pertinente ao processo jurisdicional.

### 9.2.3. A dinâmica da estabilidade processual: pressupostos identificadores

À vista do exposto, na tutela da confiança legítima repousa, atualmente, um considerável âmbito enunciativo e de atuação da estabilidade

---

<sup>852</sup> Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 368-369) assim sistematiza as diferenças entre as dimensões objetiva e subjetiva da segurança jurídica: “(a) *âmbito normativo* – enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, focando o âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima relaciona-se com um aspecto normativo do ordenamento jurídico, enfatizando um âmbito microjurídico; (b) *âmbito pessoal* – enquanto o princípio da segurança jurídica representa uma norma objetiva, não necessariamente vinculada a um sujeito específico, o princípio da confiança legítima protege o interesse de uma pessoa específica; (c) *nível de concretização* – enquanto o princípio da segurança jurídica refere-se, primordialmente, ao plano abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe o nível concreto de aplicação; (d) *amplitude subjetiva de proteção* – enquanto o princípio da segurança jurídica serve de instrumento de proteção de interesses coletivos, o princípio da confiança legítima funciona como meio de proteção de interesse(s) individual(is); (e) *proteção individual* – enquanto o princípio da proteção da segurança jurídica é neutro com relação ao interesse dos cidadãos, podendo tanto ser usado em seu favor quanto em seu desfavor, o princípio da proteção da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger os interesses daqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada.”



processual, respectivo à sua dimensão subjetiva e concreta, indicando, ademais, um ponto comum entre diversas de suas manifestações e a coisa julgada. Mais importante, porém, do que definir a estabilidade processual, é compreender a dinâmica desse argumento, a qual, para acompanhar a fluidez característica ao nosso tempo, não se pode acomodar sobre estruturas formalistas. Importa dizer que os vínculos a partir dela manifestados devem ser (re)construídos e fundamentados concretamente, sendo para isso inadequada e insuficiente a lógica formalista norteadora do processo civil clássico.

Isso não autoriza, porém, a sua invocação arbitrária, como uma justificativa genérica de todo limite que se queira conferir ao exercício de posições jurídicas processuais – e em especial, não a autoriza quando nada diga com aquele seu escopo basilar. É dizer, a força retórica dessa locução não legitima que seja utilizada como uma carta branca, pois isso a esvaziaria de conteúdo e, por conseguinte, de sentido. Ademais, aceitar que qualquer norma jurídica referível ao processo constitua uma base de confiança legítima e suficiente para obstaculizar debates futuros conduziria a um cenário de, até mesmo, insegurança jurídica.

Para evitar, então, a banalização do argumento da estabilidade processual, sua compreensão e invocação não podem prescindir daquele conteúdo mínimo – a *tutela da confiança legítima*. Além disso, é necessário estabelecer alguns critérios orientadores, embora sem qualquer pretensão de se equacionar a totalidade da problemática nele convergente. Sendo assim, sugerimos que a invocação da estabilidade processual (repita-se: segundo a dimensão aqui considerada) pressuponha a identificação de: (i) uma *base da confiança*, que se traduz em uma norma jurídica referível ao processo jurisdicional; (ii) uma *legítima confiança* na preservação do significado objetivo dessa base, pautada em critérios indicativos da força da estabilidade; (iii) um *comportamento pretensamente violador* da confiança legítima; e (iv) um *dano*, efetivo ou potencial.<sup>853</sup>

---

<sup>853</sup> Diante desses pressupostos, percebe-se que “Não há uma proibição da incoerência por si só, mas apenas quando ela seja qualificada pela violação de uma expectativa legítima e com aptidão para gerar prejuízos na contraparte. Trata-se de uma concessão de caráter normativo a certas situações de confiança. Por meio dela, a segunda conduta, que,

### 9.2.3.1. A base da confiança: norma jurídica que guarde referibilidade ao processo jurisdicional

Quanto à base da confiança a ser tutelada a partir do argumento da estabilidade processual, pela perspectiva subjetiva e concreta de que aqui tratamos, há que se ter em conta uma *norma jurídica que guarde referibilidade a um processo jurisdicional* – o que abrange, segundo explanaremos neste tópico, não apenas decisões judiciais, mas também atos de vontade das partes e de terceiros, inclusive realizados fora do âmbito processual, desde que aptos a nele repercutirem.

Importa, a esse respeito, abdicar da pressuposição de que o direito apenas se comporia de normas gerais, próprio ao paradigma de legalidade que identificou a norma jurídica com a lei,<sup>854</sup> e em seu lugar, colocar um apropriado realce sobre a noção de que a norma jurídica se constitui no *elemento unificador da juridicidade*, expressão irredutível de manifestação do deôntico.<sup>855</sup> Nessa toada, assenta-se que onde houver direito, haverá disciplina de condutas intersubjetivas – portanto, haverá normatividade.<sup>856</sup>

A propósito, vale notar que embora o direito não viva só na norma, mas também no fato ao qual essa se aplique e nos valores que motivem a sua enunciação e presidam a interpretação dos textos em que se expresse,<sup>857</sup> não se pode obscurecer que o referencial, aqui e ali, não deixa de ser a norma jurídica – a qual, nos termos aduzidos, incide a partir da verificação do fato e é veiculada e interpretada a partir de valores.

Nesse sentido, advirta-se que esse corte normativista, ao assumir a *estrutura* deôntica da norma jurídica como perspectiva de abordagem do

---

isoladamente, seria considerada conforme o direito, passa a ser vedada por razões ligadas ao caso concreto.” (PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 95).

<sup>854</sup> KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 265.

<sup>855</sup> CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 43-44.

<sup>856</sup> Nesse sentido, “o Direito [...] é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ se quer significar que algo *deve ser* ou acontecer, especialmente que um homem *se deve* conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem.” (KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 5).

<sup>857</sup> DINAMARCO, “Direito e processo”, p. 58.

fenômeno jurídico, não é incompatível com o reconhecimento, que outrossim perfilhamos, a respeito da culturalidade do seu *conteúdo* (cf. cap. 6). Ademais, é importante dizer que a adoção de um viés normativista para o enfrentamento da estabilidade processual não rejeita que esta possa ser abordada como fato ou como valor.<sup>858</sup> a escolha por um ou outro caminho é de perspectiva, e as conclusões a que se chegue por uma não são infirmadas, mas antes complementadas, por aquelas obtidas por outra.

De mais a mais, percebe-se que, por meio da adoção dessa perspectiva normativista, não estão sendo reproduzidas as bases do princípio moderno da supremacia da lei, porquanto de nenhum modo se alude a um mero processo de positivação de normas individuais a partir da norma geral, mas à compreensão e (re)construção das significações dos textos de direito objetivo no caso concreto, à luz das suas especificidades e do tecido normativo em sua integralidade, tendo-se particularmente em conta a força normativa da Constituição (cf. item 7.1.4).

Retomando o raciocínio, para que seja designada “processual”, a norma jurídica concebida como a base da confiança deve guardar referibilidade a um processo jurisdicional, ou seja, ostentar uma *predisposição, atual ou potencial, a obstaculizar o exercício de posições processuais*. Esse exame, todavia, não há de ser rígido, tampouco sugere qualquer pretensão classificatória, servindo apenas para propósitos didáticos, até porque, no sentido que acima aventamos, a estabilidade consiste em aspecto característico à juridicidade – ou seja, ao direito como fator de redução da complexidade social –, não se esgotando no processo jurisdicional.

Tradicionalmente, as normas veiculadas pelas decisões jurisdicionais seriam sempre *concretas* e *individuais*, pressupondo, em seu antecedente, um fato materializado no tempo e no espaço, ocorrido no passado, o que seria próprio ao caráter estritamente declaratório da jurisdição clássica; e em seu conseqüente, a constituição de vínculos entre sujeitos determinados, o que seria inerente ao formato individualista do processo civil clássico.

---

<sup>858</sup> Conforme afirma Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 114-128), porém em alusão às perspectivas de abordagem da segurança jurídica.

Todavia, à vista do atual âmbito sujeito à jurisdição (cf. item 10.1.1, *infra*), a normatividade hoje veiculada pelas decisões judiciais pode também ser *abstrata*, guardando com isso referência a fatos de possível ocorrência futura, como se verifica na tutela preventiva (CPC, art. 497, parágrafo único), que tem por referência fato hipotético, cuja ocorrência se queira evitar; em certas medidas estruturais, notadamente quando orientem condutas futuras tendo por base conjunturas também hipotéticas; ainda, no dissídio coletivo trabalhista (CRFB, art. 114, § 2.º), em que as decisões nitidamente apresentam caráter normativo abstrato; e na jurisdição consultiva (LINDB, art. 30, *caput* e parágrafo único), cuja resposta judicial veicula norma abstrata.<sup>859</sup>

Além disso, os vínculos constituídos, concretos ou abstratos, nem sempre serão individuais, podendo em certos casos ser *gerais*, o que se verifica, *v.g.*, na tutela coletiva de direitos transindividuais e individuais homogêneos, no processo constitucional, nos incidentes de coletivização. Em tais situações, embora sobressaia, conforme aludimos acima, a importância da dimensão objetiva e abstrata da segurança jurídica, não se exclui a caracterização de expectativas normativas e de uma base de confiança apta a ser tutelada individualmente, ou seja, também nesses casos, cabe considerar a segurança jurídica pelo viés subjetivo e concreto a que vimos nos referindo.

Demais disso, observe-se que não apenas normas de direito material são veiculadas pelas decisões judiciais, mas também de direito processual, ou seja, destinadas à orientação de condutas no âmbito processual, como é o caso das decisões a respeito dos pressupostos processuais. Na mesma linha, a decisão de saneamento, ao orientar a distribuição dos ônus da prova e a fixação das questões relevantes para a decisão do mérito, ostenta indisfarçável caráter normativo processual. E enfim, até mesmo despachos<sup>860</sup> podem manifestar esse conteúdo normativo a que nos referimos, orientador

---

<sup>859</sup> Nesse sentido, afirmando a resposta à consulta fiscal como norma abstrata, cf.: CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 151.

<sup>860</sup> Em sentido contrário, Fredie Didier Jr. (“Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 85-104 [89]) afirma que a ausência de conteúdo decisório nos despachos.

de condutas processuais intersubjetivas, como ao se determinar emenda à petição inicial ou desentranhamento de provas dos autos.

Por outro lado, enfatize-se que atos comissivos e omissivos realizados pelas partes e por terceiros também veiculam normatividade no processo jurisdicional,<sup>861</sup> porquanto denotam orientação de condutas. Assim é que, exemplificando, a petição inicial e o recurso concretizam os limites da demanda e da matéria devolvida ao órgão recursal, norteando a defesa, instrução probatória, intervenções de terceiros, decisões; a omissão em contestar consolida os vínculos inerentes à revelia; a falta de exceção de incompetência relativa concretiza a prorrogação do foro competente; a confissão materializa os vínculos jurídicos consistentes no fato de essa fazer prova contra o confitente. Atos de disposição do direito (transação,<sup>862</sup> reconhecimento do pedido e renúncia ao direito em que se funde a ação<sup>863</sup>) e convenções processuais, outrossim, são notórios instrumentos de veiculação normativa no processo.

Ainda, não se descarte que, até mesmo, atos inconstitucionais e ilícitos possam veicular normatividade e, assim, estabelecer uma base de

---

<sup>861</sup> Isso porque “A capacidade negocial e o direito subjetivo – privado ou político – de um indivíduo são a sua ‘competência’ no mesmo sentido em que o é a capacidade de certos indivíduos de fazer leis, proferir decisões judiciais ou tomar resoluções administrativas. A terminologia tradicional encobre o parentesco essencial que existe entre todas as funções que exercitam este poder jurídico, em vez de o pôr claramente em evidência. Se os indivíduos que realizam um negócio jurídico e as partes que, no processo judicial ou administrativo, propõem a ação, interpõem recursos ou apresentam reclamações são considerados como ‘pessoas privadas’ e não como ‘órgãos’ da comunidade jurídica e, por tal motivo, o poder jurídico que lhes é conferido não é considerado e designado como de sua competência, tal não pode fundar-se no conteúdo da sua função. Com efeito, o conteúdo da função é, em ambos os casos, o mesmo, a saber: produção de normas jurídicas.” (KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 167).

<sup>862</sup> “The legal transaction is an act by which the individuals authorized by the legal order regulate certain relations legally. It is a law-creating act, for it produces legal duties and rights of the parties who enter the transaction. But at the same time it is an act of law-application, and thus it both creates and applies law. [...] It is in the law-creating function of the legal transaction that the so-called ‘private autonomy’ of the parties manifests itself.” (KELSEN, Hans. *General theory of law & state*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006, p. 137).

<sup>863</sup> Aludindo a atos (materiais) unilaterais veiculadores de normatividade, observa Hans Kelsen (*General theory of law & state*, p. 142): “It is characteristic of civil law that normally an individual can obligate only himself by such a one-sided legal act. [...] An example of one-sided legal act is the offer which is binding upon the offeror for a certain time before the acceptance, in the sense that it cannot during this time be withdrawn. Such an offer creates a norm by which the offeror is obligated to the behavior determined by the offer on the condition that the other party accepts the offer within a certain time.”

confiança merecedora de tutela, mormente quando expedidos por agentes públicos, sobre os quais recai presunção de legitimidade<sup>864</sup> – afinal, muitas vezes a “aparência de uma norma gera tanta confiança quanto a própria norma”.<sup>865</sup> Desse modo, também sentenças ditas inconstitucionais e nulas, em tese, constituem uma base de confiança apta a ser protegida,<sup>866</sup> o que igualmente se pode dizer de postulações violadoras da boa-fé processual – as quais, se de um lado se sujeitam às respectivas sanções, de outro podem manifestar no adversário, sendo este atuante de boa-fé, expectativa quanto à preservação do seu sentido objetivo e, por conseguinte, confiança a ser tutelada.

De mais a mais, tenha-se em conta que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive mediante edição de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, os quais terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinem, até ulterior revisão (LINDB, art. 30). Paralelamente a isso, certas práticas reiteradas de agentes públicos podem assumir caráter normativo, mormente quando consolidadas pelo decurso do tempo.<sup>867</sup> E toda essa normatividade, enfim, predispondo-se a repercutir no processo jurisdicional, logra constituir uma base despertadora de confiança e podendo se submeter ao crivo da estabilidade processual, no sentido a que ora aludimos.

---

<sup>864</sup> PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 126.

<sup>865</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 387. “Tanto o ato estatal lícito quanto o ilícito produzem efeitos concretos que não podem ser simplesmente desconsiderados: aquele que confiou, sem negligência nem culpa, em um ato estatal, em razão do qual dispôs de maneira intensa e irreversível da sua liberdade e de seu patrimônio, deve ser protegido, pouco importando a ilicitude do ato.” (ibidem).

<sup>866</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 374-375.

<sup>867</sup> “A normatividade das práticas reiteradas não está propriamente na formalidade que as reveste (podendo, inclusive, inexistir ato formal para se configurar o *costume fiscal*). A natureza desse tipo de norma decorre de outro fator elementar: o *tempo*. É o tempo que consolida uma prática reiterada conferindo-a normatividade. É justamente em razão do *tempo* que a retroatividade dos efeitos da mudança da prática se tornaria problemática, eis que os efeitos da alteração de critério jurídico retroagiriam ao período que contribuiu para que a prática se conformasse em norma jurídica.” (KÖCHE, Rafael. “Costume fiscal e a normatividade das práticas reiteradas da administração: uma leitura sistêmica do direito tributário”. *Revista Direito GV*. jan.-jun./2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2JwbxHI>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 150).

Por fim, ainda neste tópico, cabe considerar que decisões proferidas em processos extrajudiciais, como na jurisdição exercida pelos tribunais internacionais e órgãos arbitrais,<sup>868</sup> e até mesmo por certos órgãos administrativos, veiculam normatividade e, por conseguinte, podem constituir uma base de confiança acerca da preservação do seu significado objetivo, logo, um pressuposto para a estabilidade processual (nesses casos, de caráter interjurisdicional<sup>869</sup>), no sentido de que vimos tratando.

#### 9.2.3.2. A legítima confiança na preservação do significado objetivo da base normativa e a força da estabilidade

Quanto ao segundo pressuposto, a invocação do argumento da estabilidade processual, em sua dimensão subjetiva e concreta, requer a caracterização de uma *legítima confiança na preservação do significado objetivo da norma jurídica constitutiva da sua base*, o que haverá de ser compreendido e fundamentado concretamente, de acordo com uma série de fatores indicativos da *força da base da confiança* – ou seja, da força da estabilidade processual.

---

<sup>868</sup> Nesses casos, aliás, o próprio direito positivo já sedimentou a equivalência entre tais jurisdições e a dos órgãos judiciais, como se extrai, v.g., dos arts. 24, parágrafo único; 515, VII, VIII e IX; e 485, VII, todos do CPC, assim como do art. 31 da Lei de Arbitragem (cf.: GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, item 3.3.5). Nessa toada, rejeita-se qualquer compreensão assentada na supremacia do Poder Judiciário sobre as jurisdições internacional e arbitral: “Inexiste hierarquia entre o juiz nacional e aqueles investidos na função judicante em outros ordenamentos jurídicos. Todos integram sistemas que coexistem horizontalmente. Nenhum deve guardar os demais com afetação. Ademais, todos os sistemas têm a mesma finalidade, a saber, a tutela de expectativas de incidência normativa, ainda que o direito aplicável integre diferentes ordenamentos. Bem por isso, pode-se falar em um *princípio da equipolência entre os sistemas heterocompositivos de solução de conflitos*.” (ibidem, p. 201-202). Apenas um apego (já insustentável) aos axiomas clássicos, com um latente propósito de perpetuar os conceitos e negar-lhes culturalidade, justificaria recusar o caráter jurisdicional ao exercício legítimo do poder de solucionar conflitos e normatizar condutas levado a efeito por esses sistemas de justiça. Ademais, a vulnerabilidade à desconstituição pela via judicial das decisões proferidas pelas jurisdições arbitral (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 205) e internacional (MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 287-288) é, por vezes, até menor do que a das próprias decisões judiciais. Destarte, são inegáveis as manifestações de estabilidade processual, alheias à coisa julgada, em nível interjurisdicional, cf.: GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 260-262.

<sup>869</sup> GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 260-262.

Entre esses fatores, cabe considerar, conforme sugere Humberto Ávila, seus graus de: (i) *vinculação* (assim, *v.g.*, um precedente vinculante gera mais confiança quanto à sua observância do que um não-vinculante); (ii) *aparência de legitimidade* (que diz respeito à confiança que se deposite na legitimidade do ato normativo, assumindo um grau acentuado quando advindo de órgãos judiciais); (iii) *permanência* (não se podendo equiparar o grau de confiança num ato que tenha pretensão de permanência e num ato transitório e circunstancial); (iv) *eficácia no tempo* (em alusão à durabilidade da eficácia temporal, pois o passar do tempo reforça a aparência de legitimidade da base); (v) *realização das finalidades* (analisando-se o atingimento da finalidade pretendida pela normatividade, como critério para a sua permanência); (vi) *indução* (sendo diversa a confiança numa norma que induza dado comportamento, em relação à que apenas o autorize); (vii) *individualidade* (indicando que a confiança gerada seja maior quanto mais individualizada seja a base normativa); e (viii) *onerosidade* (aqui, o caráter sinalagmático da onerosidade vem reforçar a confiança).<sup>870</sup>

Esses critérios (os quais, toca realçar, são apenas *indicativos*) comportam verificações graduais, em consonância com a premissa de que a segurança jurídica do nosso tempo opera em um espectro entre mutável e imutável, não se satisfazendo com as soluções maniqueístas próprias a um já insustentável formalismo positivista. Além disso, na análise do caso concreto, a baixa intensidade de algum dos critérios referidos pode ser balanceada com a alta intensidade de outros, ao passo que o fator tempo pode despontar como critério compensador de todos os demais.<sup>871</sup> Desse modo, em tese, é possível reconhecer uma estabilidade forte, até mesmo, a normas veiculadas em sede de tutela provisória, em especial quando, apesar do baixo grau de “permanência”, ostentem um grau elevado nos demais requisitos – o que particularmente se percebe quando perdure por tanto tempo que acabe consolidando certas situações dignas de proteção.

Outro exemplo extrai-se do art. 24, *caput*, LINDB, que determina que o juiz considere as “orientações gerais”, administrativas e jurisprudenciais, da época da prática dos atos, para verificar e resguardar os parâmetros

<sup>870</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 380-399.

<sup>871</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 399-400.



normativos que guiaram o comportamento do indivíduo. Neste caso, percebe-se uma base normativa que, embora tenha baixo grau de “individualidade”, pode ostentar estabilidade forte, especialmente quando sejam esses parâmetros *públicos de caráter geral*, fixados em *jurisprudência judicial ou administrativa majoritária*, ou, ainda, *adotados por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público*<sup>872</sup> (LINDB, art. 24, parágrafo único).

E acresça-se, enfim, a todos esses, outro critério particularmente relevante para a força da estabilidade pertinente às normas jurídicas veiculadas no âmbito do processo jurisdicional, consistente na *intensidade do contraditório* desenvolvido, em ambiente colaborativo, entre sujeitos processuais e órgão jurisdicional.<sup>873</sup> Nesse sentido, quanto maior seja a influência cujo exercício tenha sido assegurado à parte ou ao terceiro interveniente, que com isso se autovincule e autorresponsabilize (cf. item 8.2.1), maior outrossim haverá de ser a confiança na permanência do significado objetivo que essas contemplem e, por conseguinte, a força da estabilidade processual, em sua dimensão subjetiva e concreta.

A essa altura, então, tendo-se em conta tantas variáveis como condicionantes da força da estabilidade, parece dogmaticamente inviável, e nem sequer desejável, mensurar e estratificar essa força em esquemas classificatórios.<sup>874</sup> A lógica classificatória, aliás, característica ao paradigma

---

<sup>872</sup> A propósito, explica Antonio do Passo Cabral (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 658), que “Considerar-se-ão, para estes fins, os parâmetros fixados tanto na esfera judicial quanto administrativa, desde que sejam: *públicos* (a norma exige que devam estar contidos em atos ‘públicos’ e aos quais tenha sido dado ‘amplo conhecimento público’); *reiterados* (a lei fala em ‘prática administrativa reiterada’ e ‘jurisprudência’, conceito que também depende de reiteração); *majoritários* (reconhecendo a possibilidade de divergência de entendimento entre vários centros decisórios, o legislador prevê proteção para o indivíduo apenas quando sua conduta foi pautada em parâmetro normativo jurisprudencial que fosse predominantemente adotado).”

<sup>873</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 495-497; TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 389.

<sup>874</sup> Nesse sentido, reconheceu Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 378) que os elementos da base da confiança “não se enquadram em uma rigidez conceitual classificatória, no sentido de apontar requisitos cuja presença seja obrigatória. Eles possuem apenas valor indiciário. Os referidos elementos afeiçoam-se mais a uma representação tipológica, assim considerada aquela que, à diferença dos conceitos, envolve elementos que não são individualmente nem necessários, nem suficientes, valendo para a sua configuração

moderno de cientificidade, em geral ostenta uma questionável utilidade para a ciência jurídica<sup>875</sup> (cf. item 6.2). Além disso, não se pode perder de vista que a compreensão contemporânea da segurança jurídica como um problema argumentativo induz a repousar a atenção sobre o processo argumentativo intersubjetivamente controlável (cf. item 9.1),<sup>876</sup> cuja complexidade dificilmente se acomodaria a fórmulas daquela natureza.

### 9.2.3.3. Comportamento pretensamente violador da confiança

O terceiro pressuposto, consistente na verificação de um *comportamento pretensamente violador da confiança* legitimamente depositada na preservação do significado da base normativa, é necessário justamente para que a estabilidade processual seja invocada – o que ocorrerá em um sentido que obstaculize tal comportamento ou, caso já realizado, elimine seus efeitos ou, ainda, realize a reparação de eventuais prejuízos.<sup>877</sup> A propósito, reitere-se que essa proteção não se restringe às relações entre Estado e indivíduos – logo, no tocante ao processo jurisdicional, não se limita a um dever do órgão jurisdicional de preservar a

---

a visão de conjunto, de modo que a base da confiança possa existir apesar da falta de um ou de mais elementos.”

<sup>875</sup> Neste ponto, vem à memória a passagem em que José Carlos Barbosa Moreira (“Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças”. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125-142 [142]), após referir a uma velha enciclopédia chinesa, na qual os animais estavam classificados em quatorze classes: “1ª) pertencentes ao Imperador; 2ª) embalsamados; 3ª) amestrados; 4ª) bacorinhos; 5ª) sereias; 6ª) fabulosos; 7ª) cães vagabundos; 8ª) incluídos nesta classificação; 9ª) que se agitam como loucos; 10ª) inumeráveis; 11ª) desenhados com pincel finíssimo de pelo de camelo; 12ª) etc.; 13ª) que quebraram o vaso; 14ª) que de longe parecem moscas”; aconselha a “ter presente esse pitoresco exemplo todas as vezes que nos sentirmos tentados a dar rédea solta ao nosso *animus classificandi*, antes que ele tome o freio nos dentes e se transforme em cego e obsessivo *furor classificandi*.”

<sup>876</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 261.

<sup>877</sup> Em sentido análogo, tratando da vedação ao comportamento contraditório, elucida Anderson Schreiber (*A proibição de comportamento contraditório...*, p. 148) que “justamente pela incidência do *nemo potest venire contra factum proprium*, o comportamento contraditório terá início, mas será obstado, jamais vindo a se completar. [...] É certo, contudo, que tal consequência nem sempre se verifica: casos há em que, diante da dinâmica das relações sociais e das próprias dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, o segundo comportamento se concretiza plenamente, também aí podendo se invocar o *nemo potest venire contra factum proprium* como meio não já de impedir o comportamento, mas de se desfazer do ato ou de reparar os danos dele derivados.” No mesmo sentido, cf.: CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, p. 1250.

confiança legítima dos jurisdicionados –, mas orienta também as relações entre particulares, notadamente, à vista do solidarismo contemporâneo. Destarte, não é dado aos indivíduos frustrarem as expectativas legítimas que tenham despertado, a partir de seus atos e omissões que sinalizem veiculação normativa.

Apesar disso, ressalve-se que nem toda frustração da confiança logra fundamentar a atuação da estabilidade processual em sentido obstaculizador de comportamentos contrários, e particularmente, não a fundamenta quando o próprio ordenamento assegure a contradição e quando seja insignificante a restrição na esfera de direitos daquele que tenha confiado.<sup>878</sup> Demais disso, há também que se considerar a “diligência meridiana” dos sujeitos envolvidos, que nesse sentido terão resguardadas apenas “as prognoses sérias e responsáveis que não sejam fruto de divagações, mas sim resultado de um planejamento seguro e embasado em dados justificáveis.”<sup>879</sup>

Em particular quanto aos atos omissivos, considere-se que em certas situações, a inércia – ainda que programada, consciente e voluntária – não fundamentará a atuação da estabilidade processual, em sua dimensão subjetiva e concreta, porquanto não gere expectativa legítima. Isso ocorrerá, a uma, quando a omissão seja uma *alternativa procedimental acolhida* pelo sistema (v.g., omissão quanto à interposição de recurso principal, que não cria qualquer expectativa legítima quanto à não interposição de recurso adesivo);<sup>880</sup> e a duas, quando *a omissão se exprima dentro do espaço estratégico de liberdade reconhecido ao sujeito processual*<sup>881</sup> (v.g., quando o autor opte por submeter apenas uma das causas de pedir aptas a embasar a pretensão formulada, por considerá-la de mais fácil demonstração, o que a

---

<sup>878</sup> Em sentido semelhante, cf.: ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 408; CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 499-500.

<sup>879</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 557-558. Importa dizer que “O indivíduo responsável e que tiver capacidade de discernimento, atuando diligentemente durante o processo, não pode afirmar-se surpreendido porque sempre deve avaliar cuidadosamente os comportamentos dos outros, inclusive questionando e debatendo quando as condutas dos demais não forem transparentes a respeito de seus escopos processuais. Assim, a *diligência nas avaliações* mostra-nos que a questão não é apenas se o sujeito confiou ou podia confiar, mas também se *deveria ter confiado.*” (ibidem, p. 557).

<sup>880</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 559.

<sup>881</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 560.

princípio não excluirá demanda futura, em caso de improcedência, fundamentada na causa de pedir omitida).

De todo modo, consigne-se que, mesmo nos casos em que o direito positivo autorize a conduta contraditória, como ocorre, *v.g.*, nas hipóteses de rescindibilidade da sentença ou de revisão de decisão proferida em caráter antecipatório e estabilizada nos termos do art. 304, *caput*, CPC, embora não haja confiança legítima na permanência da normativa inicial,<sup>882</sup> pode se revelar necessário o estabelecimento de pontes de transição normativa, conforme falaremos no item 9.4, a fim de se atenuar essa ruptura, justamente com base na tutela da confiança legítima que, eventualmente, se tenha depositado na sentença rescindenda e na decisão estabilizada.

#### 9.2.3.4. Dano, efetivo ou potencial

E finalmente, como aspecto imprescindível para a estabilidade processual, no sentido de que aqui tratamos, revela-se o *prejuízo, efetivo ou potencial, advindo da contradição pretendida*,<sup>883</sup> o qual se manifesta a partir de atos concretos praticados pelo sujeito em adesão objetiva ao significado normativo que confiava que seria preservado.<sup>884</sup> Nessa seara, portanto, analisa-se o efetivo *exercício da confiança*<sup>885</sup> – este que, todavia, também

---

<sup>882</sup> PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 95.

<sup>883</sup> “Os danos, potenciais ou efetivos, decorrentes do *venire contra factum proprium* [assim como, vale dizer, da estabilidade processual] incluem geralmente despesas efetuadas por conta das expectativas despertadas e outras espécies de danos emergentes, além de lucros cessantes como a não-realização de certa atividade rentável, e assim por diante. É de se notar, entretanto, que os danos decorrentes do *venire contra factum proprium* [e da estabilidade processual] não serão sempre patrimoniais. Embora a ruptura da legítima confiança não possa ser considerada por si só um dano moral, pode ela, em certas circunstâncias concretas, dar origem a um dano moral, como reflexo da frustração de relevantes expectativas sobre atributos da personalidade humana, como a honra e a integridade psicofísica.” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 153-154).

<sup>884</sup> “De fato, parece ser posicionamento majoritário na doutrina a exigência da prática de atos concretos, omissivos ou comissivos, para que possa ser invocada a proteção do princípio da proteção da confiança. É que ele não serviria como um fim em si mesmo, mas teria por função proteger as medidas adotadas pelo destinatário da conduta que gerou a confiança legítima.” (PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 139).

<sup>885</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 404-405.

pode ser vislumbrado em certas condutas omissivas<sup>886</sup> – demonstrando-se, em todo caso, que o comportamento pretensamente violador restringiria direitos de liberdade, propriedade ou igualdade daquele que tenha confiado.<sup>887</sup> Por esse viés, então, enfatiza-se que “não se protege a esperança, nem a confiança abstrata”,<sup>888</sup> estados meramente psicológicos daquele que tenha confiado,<sup>889</sup> mas sim, atos concretos de disposição de direitos, que importem adesão ao sentido objetivo da normativa estável.

#### 9.2.3.5. Parênteses: estabilidade processual e proibição de comportamento contraditório

Contemplando-se, então, os quatro pressupostos que acima elucidamos, não deve surpreender seu paralelismo com os critérios apontados pela doutrina para a aplicação da proibição ao comportamento contraditório, considerando-se que também esse princípio norteia-se pela tutela da confiança legítima. Ressalve-se, todavia, que aquilo que se costuma designar de *factum proprium* (i.e., a conduta inicial),<sup>890</sup> manifesta-se, em nossa compreensão, sempre como ato ponente de *normas jurídicas* –

---

<sup>886</sup> PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 129.

<sup>887</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 408. Por aí, “Entre os elementos a serem demonstrados e comprovados relativamente à intensidade da restrição dos direitos fundamentais estão a onerosidade, a duração e a reversibilidade da atuação do cidadão. Quanto maiores forem os encargos causados, maior a duração da eficácia da base, e quanto mais difícil for a reversão dos efeitos produzidos, mais intensa será a restrição nos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade do cidadão, e maior deverá ser a protetividade da confiança por ele depositada na base normativa.” (ibidem, p. 497).

<sup>888</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 497.

<sup>889</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 141. Assim, “Somente na análise de cada caso concreto será possível verificar a ocorrência ou não desta adesão ao comportamento inicial, mas servem de indícios gerais não-cumulativos (i) a efetivação de gastos e despesas motivadas pelo *factum proprium*, (ii) a divulgação pública das expectativas depositadas, (iii) a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial, (iv) o grau elevado de sua repercussão exterior, (v) a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento, e assim por diante.” Advirta-se, ademais, que “Não se deve, entretanto, confundir a presença da legítima confiança com um estado romântico de crença absoluta e incontestável na atuação coerente de outrem. Sobretudo em relações de caráter patrimonial, há sempre um natural resguardo quanto à efetiva correção no comportamento da contraparte, mas isto não impede a objetiva adesão a este comportamento e a formação, diante das circunstâncias concretas, de uma legítima expectativa de não-contradição.” (ibidem, p. 144).

<sup>890</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 132-140.

ostentando, portanto, caráter *decisório-normativo* (ou seja, são atos de vontade e importam orientação de condutas intersubjetivas), a partir do qual despontam expectativas de incidência *normativa*.

Por esse caminho (que está alinhado, como é evidente, ao corte normativista adotado), pode-se dizer, assim como se aduz em relação ao *factum proprium*,<sup>891</sup> que a base normativa da confiança contempla, por definição, uma orientação de conduta que, a princípio, não seria vinculante, e que apenas se torna vinculante na medida em que, tendo despertado a confiança dos sujeitos processuais, imponha a conservação do seu sentido objetivo. Desse modo, a necessidade de tutela das expectativas de incidência advirá da força da confiança legítima que sobre a base normativa se deposite, a partir dos múltiplos critérios que indicamos acima (item 9.2.3.2), de sorte que a estabilidade processual recubra orientações de condutas que, a princípio, não receberiam proteção jurídica.

Por esse caminho, ademais, vale considerar que a doutrina costuma descaracterizar como *factum proprium*, para fins de aplicação da proibição ao comportamento contraditório, as hipóteses que já sejam consideradas vinculantes pelo direito positivo, como a celebração de um contrato ou a emissão de uma promessa de recompensa.<sup>892</sup> No mesmo sentido, pode-se dizer que, em geral, não haverá necessidade de se invocar a estabilidade processual diante das hipóteses consagradas no direito positivo, conforme mencionaremos no tópico seguinte (item 9.2.4). Ainda assim, também nesses casos há que se identificar aquele cerne finalístico da dimensão subjetiva e concreta da estabilidade processual, o que poderá legitimar o afastamento da coisa julgada (como de resto das estabilidades processuais) quando se preste, ao invés de proteger, a violar a confiança legítima.

---

<sup>891</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 134. Essa compreensão, vale dizer, estende-se sobre a teoria do adimplemento substancial, a *Verwirkung* ou *suppressio*, o *duty to mitigate the loss*, o *tu quoque*, a *surrectio*, pois “A doutrina tende a identificar que toda essa gama de novos comportamentos jurídicos vedados se caracteriza por ser um exercício da autonomia da vontade aparentemente lícito, porém, vedado por contrariar a boa-fé.” (PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 89).

<sup>892</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 135. Afinal, “O rompimento de um vínculo jurídico (*rectius*: juridicamente estabelecido) já atrai a sanção do direito, pelo que perde sentido qualquer invocação de proteção à confiança em um comportamento coerente” (ibidem).

#### 9.2.4. Em destaque: a confiança qualificada pela coisa julgada

À vista do que vimos expondo, pelo prisma subjetivo e concreto ora focalizado, assente-se que a estabilidade processual, consistente ou não em espécie expressamente estampada no direito positivo, traz à base a tutela da confiança legítima – destarte, confirma-se esta como cerne finalístico outrossim da coisa julgada (cf. item 8.2.2). Igualmente, enfatize-se que o signo da estabilidade processual contempla na atualidade um formato mais *flexível* de segurança processual, pois operante num espectro entre permanência e modificação, além de envolver um problema não apenas qualitativo, mas também *quantitativo*, baseado na força da estabilidade (cf. item 9.2.3.2).<sup>893</sup> Ainda, o referencial em alusão é *dinâmico*, porque acolhe a possibilidade de mudanças a serem suavizadas, por meio de regimes transitórios, conforme elucidaremos em seguida (item 9.4).

Apesar disso, nas hipóteses em que o direito positivo preveja a incidência da coisa julgada, a invocação do argumento da estabilidade processual, no sentido que vimos afirmando, ostentaria, em geral, um sentido retórico, decorativo e dispensável. É o que se nota outrossim com as demais estabilidades processuais cujos contornos estejam abstratamente definidos pelo direito positivo, como é o caso das respectivas à tutela antecipada concedida em caráter antecedente (CPC, art. 304, *caput*); à cessação da eficácia da tutela cautelar em caráter antecedente (CPC, art. 309, *caput* e parágrafo único); à decisão de saneamento (CPC, art. 357, § 1.º); à decisão impeditiva (CPC, art. 486, § 1.º); ao mandado monitorio não embargado (CPC, art. 701, § 3.º).

Isso não significa, porém, que a coisa julgada e esses outros institutos não se manifestem como espécies de estabilidade processual; pelo contrário, identifica-se um fenômeno mais abrangente, da estabilidade

---

<sup>893</sup> Assim, “há uma *escala* de intensidade de realização dos elementos configurados da base da confiança. Essa escala, todavia, não pode ser delimitada com base em critérios de *verificação fixa dual* (sim ou não); em vez disso, ela só pode ser construída com base em critérios de *verificação gradual* (mais ou menos). Mais que isso [...], haverá proteção da confiança quando houver, relativamente aos vários critérios, *mais razões* para proteger a confiança que para não a proteger.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 378).

processual, que tem como ponto comum às respectivas espécies a tutela da confiança legítima, com forças mais ou menos intensas.

Há, no entanto, uma diferença a ser realçada a esse respeito. Aludimos ao fato de que as hipóteses expressamente positivadas, as quais *densificam a tutela da confiança*, se de um lado repousam sobre esta um vetor genérico, de outro dão o tom da generalização a propósito admissível, assentando que *fora das hipóteses disciplinadas no direito positivo, a confiança seja protegida apenas quando, da sua preterição, resulte violada a boa-fé objetiva*.<sup>894</sup> Importa dizer que a coisa julgada (bem como as outras estabilidades processuais consagradas no direito positivo) comporta uma *confiança qualificada*, a qual lhe consente prescindir da verificação de violação à boa-fé objetiva, esta que, porém, é pressuposto para a caracterização de estabilidade processual à margem do direito positivo.

Nesses termos, a boa-fé objetiva<sup>895</sup> confere à confiança – por conseguinte, à estabilidade processual, em sua dimensão subjetiva e concreta – base normativa quando ausente disposição legal específica.<sup>896</sup> O problema da boa-fé objetiva (princípio este, vale dizer, consagrado no art. 5.º, CPC), no entanto, não encontra espaço para ser aqui desenvolvido, já que a

---

<sup>894</sup> CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, p. 1247-1248. Importa dizer que “*Sempre que exista um vínculo jurídico*, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 106).

<sup>895</sup> “Tipicamente, são tidas como funções gerais da boa-fé objetiva a atuação como cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a possibilidade de criação de deveres jurídicos anexos e como limitadora de exercício de direitos subjetivos. Atualmente ainda se faz menção a uma quarta função, que seria a corretiva, sempre lembrando que todas essas funções não devem ser separadas de forma estanque, sempre havendo um rico diálogo entre elas.” (PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 87).

<sup>896</sup> CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, p. 1250. A propósito, Silvana Dalla Bontà (“Uma ‘inquietação benéfica’: notas comparativas a respeito do tema dos limites objetivos da coisa julgada, à luz da situação atual da jurisprudência europeia e das teses zeunerianas – parte II”. *Revista de processo*. vol. 216. São Paulo: RT, fev./2013, p. 6) observa que a jurisprudência nipônica costuma equacionar no princípio da boa-fé “reflexões que lembram a auto ou heterodeterminação da demanda, e assim a função do fato constitutivo da pretensão exercida para a determinação do objeto do julgamento; a aplicação do princípio de que a coisa julgada abrange o deduzido e o dedutível, além da ideia – desta vez de influência americana – de uma coisa julgada que recaia sobre uma integral cause of action de acordo com a regra da claim preclusion.”



nossa abordagem focaliza justamente um âmbito em que dela se prescinde. Voltemos à coisa julgada, portanto.

### 9.3. A coisa julgada no espectro entre mutável e imutável

Diante da rearticulação do paradigma de segurança jurídica e da noção de estabilidade processual, no sentido que vimos mencionando, importa agora salientar que também a coisa julgada abdica do signo da imutabilidade, para se expressar em termos mais dinâmicos. Afinal, conforme vimos elucidando, as sociedades atuais não se acomodam às estruturas formalistas tradicionais e, particularmente, não se acomodam à compreensão clássica sobre a coisa julgada.

Sendo assim, a coisa julgada orienta-se a resguardar a sentença por ela acobertada de um modo que, no entanto, não impeça a adaptabilidade ao porvir.<sup>897</sup> Incorpora, então, a necessidade de proteção das expectativas normativas legítimas dos destinatários da decisão por ela acobertada, admitindo, contudo, mudanças calculáveis, que acolham o movimento ínsito às estruturas sociais e jurídicas. Nesse sentido é que afirmamos que a coisa julgada passa, agora, a atuar em um *espectro entre mutabilidade e imutabilidade*,<sup>898</sup> envolvendo, desse modo, um problema não apenas qualitativo, mas também *quantitativo*.<sup>899</sup>

Por tais argumentos, como se nota, é reforçada a percepção – exposta em várias passagens da exposição feita na parte I desta tese – de

---

<sup>897</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 113.

<sup>898</sup> “Flexibilidade compreende não apenas assumir a mutabilidade em si mesma, mas sobretudo um poder maleável de resposta à estabilidade e à necessidade de mudança. Trata-se da capacidade de reagir à pressão por alterações, que pode ser tanto uma atenção prospectiva como uma retrovisão para o passado, ou seja, *nem só constância nem só mudança*. Flexibilidade, no Estado de Direito contemporâneo, significa, mesmo com a necessária proteção à segurança jurídica, que atos irreversíveis devem ser principiologicamente evitados pois que a *adaptabilidade* passa a ser uma das características do direito.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 365).

<sup>899</sup> Assim, “há uma *escala* de intensidade de realização dos elementos configurados da base da confiança. Essa escala, todavia, não pode ser delimitada com base em critérios de *verificação fixa dual* (sim ou não); em vez disso, ela só pode ser construída com base em critérios de *verificação gradual* (mais ou menos). Mais que isso [...], haverá proteção da confiança quando houver, relativamente aos vários critérios, *mais razões* para proteger a confiança que para não a proteger.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 378).

que a coisa julgada não se resume a um mero signo qualificador da eficácia da sentença, ao contrário do que preconizou Liebman com a sua perspectiva puramente adjetivista. Com efeito, essa estabilidade processual ostenta uma eficácia própria, inconfundível com a eficácia da sentença e insuscetível de ser resumida à mera imutabilidade do comando decisório ou de seus efeitos.

É igualmente bom que se advirta, a propósito, que de nenhum modo propomos o fim da coisa julgada, mas a ressignificação da imutabilidade que nela se encerrou pela tradição. Isso, porém, não como uma vazia opção metafísica pela transitoriedade, e sim, de acordo com a compreensão das expectativas legítimas de incidência normativa, que a partir de sua incidência se pretenda resguardar. Esse posicionamento, como se perceberá mais adiante, está à base, *v.g.*, da nossa proposta envolvendo os limites temporais da sentença estável, cf. cap. 14.

De todo o exposto, em conclusão, as considerações expostas neste tópico confirmam a necessidade de se identificar, por trás da tutela da coisa julgada, a tutela da confiança legítima, sendo este, e não a mera imutabilidade, o cerne finalístico hodiernamente incorporado ao instituto (cf. item 8.2.2).

#### **9.4. Pontes de transição normativa como agentes da segurança jurídica**

Diante do que vimos explanando, a coisa julgada (como de resto as estabilidades processuais) deve acolher as instabilidades, acomodando as expectativas normativas à fluidez exigida pela dinamicidade característica ao nosso tempo. Por esse caminho, forçoso também reconhecer que, para se assegurar uma equilibrada sucessão de regimes normativos, quando essa seja inevitável em face das oscilações da realidade social, não bastam as regras clássicas de solução de antinomias (orientadas pelos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade), sendo agora cogente o estabelecimento de *pontes* entre uma e outra normativa,<sup>900</sup> as quais possibilitem uma *graduabilidade das mudanças*.<sup>901</sup>

---

<sup>900</sup> A propósito, “O estabelecimento de regras de transição vem sendo, na última década, referido como uma grande característica do Estado contemporâneo. No quadro das atuais atribuições estatais, a mudança e a adaptação de posições jurídicas passaram a ser

Essa necessidade, conforme observou Antonio do Passo Cabral,<sup>902</sup> foi incorporada pelo art. 23 da LINDB, com a redação dada pela Lei n.º 13.655/2018, ao aludir à previsão de um “regime de transição” em caso de alteração normativa – esse que, ademais, deverá dispor, conforme art. 7.º do Decreto n.º 9.830/2019, sobre (i) os órgãos e as entidades da administração pública e os terceiros destinatários; (ii) as medidas a serem adotadas para adequação à interpretação ou à nova orientação sobre norma de conteúdo indeterminado; e (iii) o prazo e o modo para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido.

A necessidade de se estabelecerem pontes de transição normativa desponta com propósito suavizante de rupturas *bruscas* (ou seja, não calculáveis pelo destinatário da normatividade) ou *drásticas* (que embora calculáveis quanto à ocorrência, não o sejam quanto à intensidade de seus efeitos) no ordenamento jurídico.<sup>903</sup> Revelam-se, ademais, tanto mais impositivas quanto mais intensa se manifeste a força da estabilidade normativa e, assim, mais evidentemente se apresente a violação à confiança legítima depositada no regime anterior.

Nesse sentido, os regimes transicionais, como agentes de segurança jurídica, encontram seu fundamento na tutela da confiança legítima,<sup>904</sup>

---

aspectos essenciais. Todavia, ao mesmo tempo, deve-se garantir segurança jurídica, e é a procura pelo ponto ótimo entre mudança e estabilidade que justifica a formulação de regras transicionais.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 196-197).

<sup>901</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 604.

<sup>902</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, item 9.6.3.2; idem, *Segurança jurídica...*, p. 58.

<sup>903</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 605. “Quando há uma norma vigente que bruscamente é modificada por outra, que institui uma nova consequência normativa, bastante diversa e mais restritiva que aquela prevista pela norma anterior, há perda de estabilidade para o ordenamento jurídico, visto que os cidadãos terminam surpreendidos pela modificação, pois, confiando na estabilidade temporal do ordenamento jurídico, têm engajada a sua expectativa de que a norma anterior iria continuar vigendo. Daí decorrer da exigência de continuidade normativa o dever de evitar mudanças abruptas, desconexas ou inconsistentes, temperando a mudança e atribuindo ao Direito um ritmo estável. Isso não quer dizer – reiterar-se – que o Direito deva tornar-se imutável; quer dizer, em vez disso, que a mudança deverá causar o menor trauma, a menor comoção, às relações jurídicas passadas.” (ibidem, p. 605-606).

<sup>904</sup> “As regras de transição também guardam seu fundamento na proteção da confiança. Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criadas em favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como uma faculdade ou um poder estatal, mas como um *dever* decorrente da cláusula do Estado de

orientando-se a equilibrar a dinamicidade da realidade social, a ser incorporada pelo direito, com a preservação de expectativas normativas dignas de proteção.<sup>905</sup> Por esse caminho, tutelar expectativas importa resguardar o interesse do sujeito na porvindoura incidência da norma, porém a tutela desse interesse não se manifesta como garantia de que a incidência efetivamente ocorrerá (pois isso eliminaria a possibilidade de rupturas ou adaptações), mas sim como forma de se preservar a confiança legítima que nessa incidência se tenha depositado, por meio da suavização da quebra.

O abrandamento das rupturas, importa notar, constitui *dever*,<sup>906</sup> e não faculdade, dos agentes públicos a quem compita veicular normatividade – e, pode-se dizer, também dos particulares, à luz do solidarismo contemporâneo. Na análise e fundamentação das medidas apropriadas ao caso específico, haverá que se considerar a força da estabilidade, esta que contempla, conforme alertamos acima, uma série de variáveis que não comportam uma abordagem rígida ou formalista, repousando sua legitimação sobre a argumentação intersubjetivamente controlável.

Aspecto interessante a ser destacado, a propósito, é que o regime de transição será, por definição, *provisório* (Decreto n.º 9.830/2019, art. 7º, III), perdurando o tempo necessário para que os destinatários reprogramem suas vidas e expectativas, então considerando a normativa que sobrevirá.<sup>907</sup>

---

Direito, com o correlato e respectivo direito individual.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 198-199).

<sup>905</sup> A propósito, Felipe Barreto Marçal (*Processos estruturantes*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 172) elenca, como requisitos para se permitirem mudanças com segurança, a observância de “elementos novos (compreendidos aqueles que não tenham composto a cadeia argumentativa anterior); a boa-fé daqueles que pretendem rediscutir as questões (o que impede a alegação de fato anterior sem justificativa plausível para sua apresentação tempestiva); a necessidade da mudança, que impõe um ônus argumentativo para o requerente; a suficiência do elemento novo; mecanismos de transição – mais ou menos intensos, de acordo com o grau de expectativas depositado sobre a posição estabilizada, o que leva em conta o fator tempo.”

<sup>906</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 631-632; idem, *Segurança jurídica...*, p. 201.

<sup>907</sup> “Portanto, é especialmente importante para as regras de transição um prazo certo de vigência, seja para que cesse sua eficácia, seja para sua reavaliação. [...] O prazo é relevante para a programação dos indivíduos em torno do regime transicional, alertando sobre a extensão temporal em que perdurará a regra de transição, ou pelo menos sobre quando seu conteúdo pode ser revisto e alterado, o que será determinante para as pessoas naturais e jurídicas fazerem suas escolhas comportamentais e planejamento de vida/negócios.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 221).

Demais disso, o tempo de eficácia do regime transitório deve ser adequado, o que importa ter em conta as necessidades, de um lado, de tutela da confiança depositada na normativa anterior, porém de outro, também as de não frustração dos objetivos almejados pela disciplina superveniente. Nesse sentido, aliás, a continuidade do regime de transição não pode prejudicar a calculabilidade sobre o momento em que a nova normativa haverá de ser observada.

A espécie mais conhecida de ponte de transição normativa é a *modulação temporal*, esta já bastante utilizada especialmente em sede de controle concentrado de constitucionalidade (cf. Leis n.ºs 9.868/99 e 9.882/99). O CPC também prevê a modulação em caso de rescisão de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatíveis com a Constituição, em controle concentrado ou difuso realizado pelo STF (arts. 525, § 13, e 535, § 6.º), assim como na alteração de jurisprudência dominante do STF ou dos tribunais superiores, e da oriunda do julgamento de IRDR (art. 927, § 3.º). E enfim, com base no já citado art. 23 da LINDB, é atualmente incontestável a possibilidade de se realizar tal modulação em qualquer caso em que essa ponte de transição normativa desponte como mecanismo adequado para a tutela da confiança legítima.<sup>908</sup>

O regime transicional pode outrossim se manifestar a partir do *resguardo de determinados atos praticados com confiança legítima na disciplina anterior*.<sup>909</sup> Exemplo recente da história do nosso controle de

---

<sup>908</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 240.

<sup>909</sup> Exemplo, a propósito, é citado por Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 504), sobre a regra de transição estabelecida pelo STF em razão da mudança de interpretação do I do art. 109 da CF. Inicialmente, o STF entendia que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda quando propostas pelo empregado em face do (ex-)empregador, seriam da competência da Justiça Comum estadual. Posteriormente, todavia, o Plenário alterou o entendimento a respeito, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho, ocasião em que, não apenas estabeleceu, como marco temporal da competência da Justiça Trabalhista, o advento da EC 45/2004, como também que a nova orientação apenas se aplicaria sobre os processos pendentes de julgamento de mérito na Justiça Comum estadual, de sorte que as demandas sentenciadas anteriormente à promulgação da aludida EC permaneceriam na Justiça Comum estadual, até o trânsito em julgado e correlata execução; a seu turno, aquelas cujo mérito ainda não houvesse sido

constitucionalidade ilustra essa possibilidade. Em 2017, o STF fixou a tese tributária, em sede de repercussão geral (tema 69), de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Em 2021, em embargos de declaração, foram modulados os efeitos dessa decisão, não apenas para se fixar, como seu marco temporal, a data em que fora julgado o RE nº 574.706 (15.03.2017), mas também para se ressalvarem, da própria modulação, as ações judiciais e administrativas que tenham sido protocoladas até essa data.

Ainda sobre esse tema, é válido ressalvar que, mesmo quando o STF fixe, em abstrato, um regime transicional, não há óbice a que, concretamente, repute-se necessário rearticular esses parâmetros, outrossim tendo-se em conta a tutela da confiança legítima. Por isso, considerando-se o exemplo citado, nas hipóteses em que o contribuinte tenha ingressado, posteriormente ao marco fixado na modulação, com pedido administrativo ou judicial de restituição de créditos anteriores a 15.03.2017, ou mesmo tenha realizado, após aquele momento, sua escrituração fiscal, para restitui-los via retificação das declarações, é possível que circunstâncias concretas justifiquem que lhe seja resguardada a aplicação do entendimento fixado no tema 69.<sup>910</sup> E de todo modo, serão resguardadas, contra a própria modulação, as sentenças que já haviam transitado em julgado anteriormente à decisão de modulação, devido à irretroatividade do *ius superveniens* sobre a coisa julgada (cf. item 14.4, *infra*).

Outra espécie de ponte de transição consiste na imposição de um *encargo ao interessado na incidência da nova normativa*. Por exemplo, diante de alteração dos parâmetros de apuração de um tributo classificado como periódico, advinda de alteração legislativa ou de decisão judicial com força vinculante (cf. item 14.4, *infra*), em relação ao qual determinados

---

julgado, seriam remetidas à Justiça do Trabalho, aproveitando-se os atos até então praticados.

<sup>910</sup> Em particular na situação aventada, o entendimento sobre a possibilidade de se rearticular, concretamente, os parâmetros fixados na modulação é reforçado pela percepção de que mesmo antes da sua fixação em repercussão geral, o entendimento da Corte já vinha no mesmo sentido, pelo menos, desde o julgamento do RE 240785, em 08/10/2014 (no qual, aliás, a maioria de seis votos contra um, pela inconstitucionalidade, havia sido formada já em 24/08/2006, quando o julgamento foi suspenso, em razão do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes).

contribuintes tenham uma sentença, com força de coisa julgada, assegurando prospectivamente a aplicação do padrão anterior, pode-se estabelecer que a autoridade tributária deva previamente notificar esses contribuintes acerca da alteração (ocasião em que, ademais, poderão questionar em juízo a mudança), para, somente então, passar a incidir a nova normativa em relação a eles.

Ainda, cite-se a possibilidade de imposição de alguma espécie de *compensação financeira* (incluídas compensações financeiras *in natura*<sup>911</sup>) quando a ruptura não possa ser amenizada e seja inevitável a frustração das expectativas com o advento da nova normativa. Exemplo disso é o que acontece quando sobrevenha lei alterando a área de preservação ambiental até então vigente e ordenando a demolição das edificações existentes na localidade. Nesse caso, nem mesmo a existência de coisa julgada assegurando ao proprietário o direito de edificar imunizaria a situação jurídica do *ius superveniens* (cf. item 14.4.3.4, *infra*), mas haveria que se compensar financeiramente aquele que tivesse edificado confiando na sentença.

Igualmente será cabível a compensação financeira quando as posições jurídicas estejam de tal forma consolidadas, que a ruptura, embora fosse a princípio aplicável, revele-se impossível ou extremamente danosa, facultando-se, então, àquele a quem interesse a preservação da norma, o pagamento de uma compensação financeira, a fim de que seja mantido o regime anterior. Nesse sentido, *v.g.*, pode-se admitir que, diante de uma propriedade rural que seja reconhecida como transgressora da área de reserva legal, imponha-se ao proprietário, satisfeitos os requisitos legais, a aquisição de cotas de reserva ambiental, ao invés da restauração da cobertura vegetal (cf. Lei n.º 12.651/2012, art. 44).

Em geral, a compensação será suportada por aquele a quem aproveite a quebra da estabilidade ou a permanência da normativa hostilizada pelo direito superveniente,<sup>912</sup> não se descartando, todavia, a

---

<sup>911</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 232-234.

<sup>912</sup> “O pagamento pelo Estado só se justificaria como uma ‘repartição dos custos da continuidade’ se os benefícios oriundos da aplicação da segurança-continuidade fossem predominantemente públicos, como na edição de regras de transição na jurisdição constitucional ou em procedimentos cíveis de eficácia subjetiva alargada (pensemos nas ações coletivas ou no incidente de resolução de demandas repetitivas). Quando os

possibilidade de serem os prejuízos repartidos, à luz do caso concreto. E para concluir este tópico, cabe ainda notar que, igualmente no tocante ao estabelecimento de um regime de transição, incide o art. 10, CPC, exigindo que se oportunize às partes prévia manifestação a respeito. Com isso, ademais, será possível, com amparo no art. 190, CPC, a estruturação consensual<sup>913</sup> de um regime transitório adequado às particularidades do caso concreto, prestigiando-se a liberdade individual nessa conformação.

---

benefícios da transição são exclusivamente privados, o custeio pelo Estado torna-se, no mínimo, inadequado. Aqui parece mais correto imputar o pagamento ao beneficiário da alteração de conteúdo do ato estável.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 230).

<sup>913</sup> CABRAL, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 654.



## **10. DESMANTELANDO O EXCLUSIVISMO: ESTABILIDADES PROCESSUAIS PARA ALÉM DA COISA JULGADA**

A compreensão deste terceiro fundamento para uma nova teoria da coisa julgada – *i.e.*, o desmantelamento do exclusivismo no quadro das estabilidades processuais –, tem como ponto de partida o resgate da constatação de que a jurisdicionalidade clássica e a ética da ordinariedade alicerçaram a alocação da coisa julgada como a *estabilidade processual por excelência* (cf. item 5.3). Isso porque, também em razão da rearticulação a respeito dessas concepções, pode-se perceber que, atualmente, a coisa julgada deixa de absorver todas as necessidades de segurança processual, apresentando-se apenas como uma das possíveis soluções, nem sempre a mais adequada, que se possa cogitar a esse respeito. Trata-se, em resumo, dos argumentos que elucidaremos no item 10.1.

Como consectário, ademais, assenta-se uma concepção mais abrangente de segurança jurídica, enfatizando-se a necessidade de se investir em outros mecanismos de estabilidade processual, estes que sejam mais dinâmicos e flexíveis, fundados em uma racionalidade mais substantiva, além de adequados para promover segurança nas transições exigidas pelas sociedades atuais e necessárias ao tráfego jurídico. Por essa nova perspectiva, finalmente, refratária à obrigatoriedade e à imutabilidade (cf. cap. 8 e 9), devem ser visualizadas as estabilidades processuais consagradas pelo CPC/15, conforme desenvolveremos no item 10.2.

### **10.1. Coisa julgada e a jurisdição contemporânea**

#### *10.1.1. A reconfiguração do padrão de conflituosidade adjudicável*

O exclusivismo com que a coisa julgada clássica despontava no quadrante da estabilidade processual é impactado, primeiramente, pela (re)configuração do padrão de conflituosidade característico à jurisdição

contemporânea, em contraposição àquele que dizia respeito à jurisdição clássica,<sup>914</sup> do qual tratamos no item 5.3.1.

Isso porque, se anteriormente o juiz movia-se num procedimento estritamente delineado pela lei, acolhendo ou rejeitando a demanda, e obstado de qualquer função de ordem, composição ou regulação da relação controvertida, é ressabido que, há décadas, o Judiciário vem sendo chamado a regular e apaziguar as mais diversas tensões sociais, em escala sempre ascendente.<sup>915</sup> Nessa toada, vem-se delineando um verdadeiro “Estado de tutela judicial”, a traduzir uma tendência de abertura da via judicial onde quer

---

<sup>914</sup> Assim como afirmado em relação à coisa julgada, nenhuma característica é “natural” ou “essencial” à jurisdição; não existe a seu respeito um conceito “em si”, transcendental, que se possa impor como “base comum” às perspectivas a serem adotadas para o seu tratamento. O que se percebe são, isto sim, formas enunciativas alicerçadas em acordos semânticos e em questões culturais – inexistente, na verdade, instituto jurídico cuja compreensão não se ampare em certas escolhas políticas influenciadas por esses fatores. Por isso, rejeitamos todo feito ontológico que se lhe pretenda conferir, não havendo como se dar à jurisdição uma definição absoluta. Nesse sentido, conforme notou Piero Calamandrei (“La giurisdizione”, p. 34): “Non solo le forme esterne, attraverso le quali si svolge l’amministrazione della giustizia, ma anche i metodi logici del giudicare hanno un valore contingente, che non può esser determinato se non in relazione a un dato momento storico.”

<sup>915</sup> BAUR, “Il processo e le correnti culturali contemporanee”, p. 259. “Un primo intervento del giudice si è reso necessario in periodi di emergenza, durante e dopo la prima e seconda guerra mondiale (sia sufficiente ricordare la revisione ad opera del giudice delle clausole contrattuali, i procedimenti per risarcimento dei danni di guerra, la rivalutazione). Ma questa tendenza si è mantenuta anche in situazioni di stabilità economica; ricordo, ancora, la tutela giudiziale in materia di locazioni, di affittanze agrarie, di licenziamenti nel diritto del lavoro, la tutela dei diritti derivanti dagli statuti delle aziende e la partecipazione alla gestione aziendale, la tutela del debitore nell’esecuzione forzata, il diritto dei cartelli, la normativa dei rapporti di comunione di proprietà immobiliare e nel diritto agrario, e potrei portare ancora molti esempi. Si ha l’impressione che nei casi di tensioni sociale ed economiche, si faccia sempre appello al giudice, là dove il legislatore non è in grado di eliminarle e superarle mediante astratte regolamentazioni.” (ibidem, p. 259-260).

que haja controvérsia social a ser solucionada,<sup>916</sup> adjudicando-se uma série de âmbitos que antes diriam respeito a outras esferas de atuação estatal.<sup>917</sup>

Essa expansão do Judiciário, importa notar, desponta como uma das novidades mais relevantes nas democracias contemporâneas,<sup>918</sup> sendo corolário, de um lado, da corrosão de suas (arcaicas e limitadas) funções dogmáticas de resolução de lides individuais e patrimoniais;<sup>919</sup> e de outro, do progressivo e incessante reconhecimento de novos direitos e de novos sujeitos de direitos,<sup>920</sup> inclusive de inspiração humanística e bases

---

<sup>916</sup> BAUR, “Il processo e le correnti culturali contemporanee”, p. 260. “Ciò vale per questioni politiche – ricordo la giurisdizione costituzionale –, per le lotte di potere nel settore dell’economia e pensiero, poi, alla giurisdizione dei cartelli, alla competenza dei tribunali del lavoro per la soluzione delle controversie tra sindacati e datori di lavoro. Esiste infine la giurisdizione amministrativa per tutte le controversie relative alle prestazioni ed agli interventi amministrativi e, in un settore più ristretto, la giurisdizione tributaria. La materia relativa al sistema previdenziale è poi sottoposta alla cognizione e al controllo dei tribunali sociali. Ed anche i giudici ordinari, chiamati a decidere controversie civili e penali, subiscono la tendenza a sottoporre, in definitiva, ogni contratto sociale alla decisione giudiziale.” (ibidem, p. 260-261).

<sup>917</sup> PICARDI, “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”, p. 189-190. Conforme explica Ost (OST, François. “Il ruolo del giudice. Verso delle nuove fedeltà?”. Disponível em: <<https://bit.ly/3qzThxh>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 702), “La nascita dello Stato sociale, il cui stadio più acuto si può individuare a metà degli anni settanta, è stato accompagnato dalla figura del giudice-coach. Oltre ad essere un uomo di legge egli è anche un ingegnere sociale. Il giudice-coach si occupa della gestione degli interessi minacciati, guidato dalle politiche proprie dello Stato sociale e che quest’ultimo adotta in tutti i settori della vita sociale, economica e culturale. Decide ancora, come il suo predecessore, all’ombra del codice, ma svolge allo stesso tempo molti altri compiti. Nella fase pre-contenziosa, egli consiglia, orienta, avvisa, nella fase post-contenziosa, il giudice-coach segue gli sviluppi della pratica, adatta le sue decisioni alle circostanze e alle esigenze, e controlla l’esecuzione delle sentenze.”

<sup>918</sup> PICARDI, “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”, p. 189.

<sup>919</sup> WOLKMER, *Pluralismo jurídico...*, p. 105-106.

<sup>920</sup> Nessa linha, Norberto Bobbio (“A era dos direitos”. *O terceiro ausente: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra* [trad. Daniela Versiani]. Barueri: Manole, 2009, p. 139-158 [156]) observa um processo de “especificação” dos direitos humanos e seus titulares, que acompanha sua positivação, generalização e internacionalização. “Essa especificação ocorreu seja em relação ao gênero, seja em relação às várias fases da vida, seja levando em consideração a diferença entre estado normal e estados excepcionais da existência humana. Em relação ao gênero, foram sendo cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas da mulher em relação ao homem. Em relação às várias fases da vida, foram se diferenciando pouco a pouco os direitos da infância e da velhice dos direitos do homem adulto. Em relação aos estados normais ou excepcionais, foi se fazendo valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos incapacitados, aos doentes mentais, e assim por diante. [...] Erguendo os olhos para além do presente, já se entrevê a ampliação da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência está ameaçada pelo crescimento desmedido de armas cada vez mais destruidoras, e a novos sujeitos, como os animais, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos.”

constitucionais, com necessidades de tutela diversas daquelas apropriadas à propriedade e ao contrato. Nessa toada, é hoje indiscutível que a função jurisdicional não se resume à certificação retroativa de direitos voltada a dirimir a lide individual, bipolar e patrimonial, mas encontra um domínio mais abrangente, ocasionando, assim, um largo âmbito de jurisdicionalidade não alcançado pela coisa julgada.<sup>921</sup>

Com efeito, em contraposição aos perfis da jurisdição clássica, já mencionamos (item 7.1.4) que, a partir da ruína do misticismo legalista, a tarefa jurisdicional deixou de se resumir ao processo subsuntivo do fato à hipótese normativa, para se expressar como um juízo direcionado a estabelecer significações aos textos normativos, à luz do caso concreto e do tecido normativo em sua integralidade. Fica enfraquecido, por conseguinte, todo o arcabouço teórico fundamentado no caráter estritamente *declaratório* da jurisdição, como é o caso, à toda evidência, da compreensão clássica sobre a coisa julgada (cf. parte I).

O formato *patrimonial* da “lide” clássica, a seu turno, foi aplacado pela força normativa da Constituição e pelo alargamento do acesso à justiça, a incorporarem ao âmbito judicial também a pretensão de tutela do aspecto existencial dos direitos, notadamente o dos fundamentais. Nessa seara, tornaram-se outrossim evidentes as insuficiências da conversão da tutela dos direitos no ressarcimento pelo seu equivalente monetário, inerente ao processo civil clássico,<sup>922</sup> avultando a necessidade da sua tutela específica, esta comprometida com a integridade do direito, em suas formas preventiva,

---

<sup>921</sup> Nesse sentido, observa Sofia Temer (*Participação no processo civil...*, p. 393), “é preciso que haja estabilidade para fora do processo e para além da lide porque a própria função jurisdicional vem se ressignificando. Se o formato tradicional da coisa julgada, limitado ao objeto litigioso e ao dispositivo, já foi suficiente, hoje já não é possível manter tal afirmação, porque [...] há muito mais no processo que o conflito privado e estático e há muito mais funções no exercício da atividade jurisdicional que a de conhecimento.”

<sup>922</sup> Com efeito, a redução da tutela dos direitos ao ressarcimento pelo seu equivalente monetário era própria à cultura jurídica do Estado liberal, em que se verificava “íntima relação entre as ideias de abstração das pessoas e dos bens, de igualdade formal, de autonomia privada e de ressarcimento em pecúnia.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 1, p. 281). Em tal conjuntura, não se admitiria que os sujeitos fossem forçados a fazer ou não fazer algo tanto porque não seria dado ao juiz lhes violar a liberdade, como porque os bens e direitos poderiam ser perfeitamente convertidos em dinheiro, o que garantiria, ademais, que as decisões estariam embasadas exclusivamente na lei, assegurando a liberdade política dos indivíduos (ibidem). Nesse sentido, cf.: SUÁREZ, “De la inadecuación procedimental...”, p. 598-599.

reintegratória e ressarcitória.<sup>923</sup> Essas considerações, ademais, vieram reforçar a compreensão da coisa julgada como instrumento de tutela da confiança (cf. item 8.2.2), e não mais de mera proteção das riquezas.

Além disso, a partir da difusão da tutela específica do direito material, resta esmorecido o aspecto *retroativo* da sentença, igualmente próprio ao caráter estritamente declaratório da jurisdição e da coisa julgada, reconhecendo-se que estas e aquela não se prestam a meramente pronunciar sobre o modo de ser das relações jurídicas, mas outrossim se voltam a atuar pretensões de tutela do direito material, inclusive podendo, para isso, prospectar-se com o propósito de impedir a lesão dos direitos.<sup>924</sup> Nesse âmbito, aliás, revela-se a inviabilidade de se tornarem imutáveis não apenas os meios executivos eleitos, mas as próprias providências determinadas para a concretização da tutela específica,<sup>925</sup> mormente diante das vicissitudes do porvir, que podem exigir mudanças e adaptações.

A feição *bipolar* do conflito sobre o qual a jurisdição clássica seria convocada a atuar, a seu turno, passa a conviver com processos *policêntricos*,<sup>926</sup> caracterizados por uma multiplicidade de núcleos ou zonas

---

<sup>923</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIÉRO, *Novo Curso...*, vol. 1, p. 301; TOSCAN “Tutelas contra o inadimplemento contratual...”.

<sup>924</sup> A propósito, não se pode confundir a tutela preventiva com a condenação para o futuro – esta, e não aquela, fora objeto da atenção da processualística clássica, notadamente, de Piero Calamandrei (cf.: MARINONI, *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*, p. 44-46). Sobre o assunto, esclarece Luiz Guilherme Marinoni (ibidem, p. 46) que “Uma técnica processual que permite, antes da violação do direito, a possibilidade de acesso imediato à via que implementa a tutela repressiva – isto é, a tutela que supõe a violação do direito –, está muito longe de conter qualquer resquício ou vestígio de preventividade. É preciso que reste claro que a condenação para o futuro, ainda que admitida antes da violação do direito, é concebida para o caso de violação, ou seja, para atuar depois que o direito foi lesado, e não para impedir sua lesão. É neste sentido que se diz que a condenação para o futuro não exerce verdadeira função preventiva, uma vez que a preocupação, aqui, exige que se pense em tutela efetivamente capaz de impedir a violação do direito.”

<sup>925</sup> “A distinção entre a determinação de algo diverso do solicitado e a imposição de meio ‘executivo’ diverso para a imposição daquilo que foi requerido não é meramente acadêmica, mas se destina a demonstrar que o juiz pode deixar de lado, além do meio executivo solicitado, o próprio pedido mediato, ou melhor, a providência (e não apenas o provimento ou o meio executivo) que foi pedida.” (MARINONI, *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*, p. 75).

<sup>926</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015, item 1.1. Com base em Fuller, Marcela Pereira Ferraro explica que a ideia de policentria alude a “situações em que há diferentes pontos de influência que interagem entre si, de modo que uma alteração tem repercussões complexas e não necessariamente previsíveis. A metáfora empregada por ele

de interesses, estes que, aliás, nem sempre se manifestam como antagônicos e estáveis no desenrolar processual.<sup>927</sup> É o que acontece, v.g., com os processos envolventes de problemas estruturais, nos quais, ademais, a coisa julgada encontra questionável âmbito de atuação,<sup>928</sup> pois o provimento jurisdicional frequentemente assume o formato de uma

---

mesmo é a de uma teia de aranha: se algum dos fios é puxado, isso repercute na teia como um todo; ainda, se o puxão tem intensidade dobrada, não simplesmente as tensões se espalharão igualmente só que com intensidade também duplicada, mas haverá uma distribuição diferente das tensões. A situação é ‘policêntrica’ porque tem ‘muitos centros’ – cada cruzamento de fios é um centro de distribuição de tensões diferente’. Aplicando isso no âmbito do processo judicial, uma decisão pode, então, figurar como uma dessas tensões que terá repercussão por toda a rede, afetando os pontos em que os fios (os diferentes interesses imbricados) se encontram.” (ibidem, p. 11-12). Esclarece, ademais, que “os casos judiciais envolveriam, a rigor, elementos policêntricos quase sempre, não sendo uma questão de ‘preto ou branco’ dizer se o problema é ou não policêntrico. A relevância estaria, então, em ‘saber quando os elementos policêntricos tornam-se tão relevantes e predominantes que os limites apropriados da atuação jurisdicional são alcançados’ (considera o processo judicial inapropriado para com eles lidar, portanto).” (ibidem, p. 12).

<sup>927</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013. p. 359; idem, “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 25.jul.2021; CABRAL, Antonio do Passo. “Despolarização do processo e ‘zonas de interesse’: sobre a migração entre os polos da demanda”. *Revista eletrônica do Ministério Público Federal*. Ano 1, n. 1, 2009; TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 210-211.

<sup>928</sup> “A coisa julgada realmente tem relevância prática, para evitar a perpetuação das discussões, assim como conexão com o direito à tutela jurisdicional efetiva. Porém, nos casos estruturais, especialmente considerando o que foi dito a respeito da relação entre conhecimento e execução, não é tão claro que seja possível falar que a sentença ‘define o litígio’. Haver essa definição é condição de possibilidade da coisa julgada, bastando lembrar a reivindicada força declaratória suficiente para que a imutabilidade se forme. Como já mencionado várias vezes, eventual decisão antes abre (desestabiliza) do que fecha (como faz a sentença ‘coberta pelo manto da coisa julgada’).” (FERRARO, *Do processo bipolar...*, p. 187). A propósito, Edilson Vitorelli (*Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 410) alude à “retenção de jurisdição”, pela qual “o juiz, apesar de decidir uma questão ou homologar um acordo, mantém jurisdição para decidir novamente sobre ela, no futuro, à luz de fatos novos.” Na mesma linha, explica Matheus Souza Galdino (*Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 214), “Em lugar da definitividade que, via de regra, marca as normas produzidas pela jurisdição, a norma-princípio produzida no processo estrutural está sempre sujeita a quebras de estabilidade decorrentes da necessidade de manter-se proporcional (adequada, necessária e proporcional em sentido estrito) à tutela dos direitos que se propõem a efetivar, sobretudo ante evoluções ou desenvolvimentos não previsíveis de fatos ou direitos relacionados.” Ainda, vale registrar a compreensão de Felipe Barreto Marçal (*Processos estruturantes*, p. 170), de que “todo e qualquer elemento que represente um ‘avanço argumentativo’ – ou seja, que não tenha composto a cadeia argumentativa anterior – deve ensejar, ao menos, o debate acerca da revisão da estabilidade.”

instituição,<sup>929</sup> com soluções difusas e imposição gradual de medidas,<sup>930</sup> de notório caráter prospectivo<sup>931</sup> e traduzidas em planos de ação contínuos, semelhantes à planificação de políticas públicas.<sup>932</sup>

O caráter *individualista* da “lide” clássica é contrariado, especialmente, pelo desenho do controle abstrato de constitucionalidade<sup>933</sup> e pelos microssistemas de precedentes vinculantes e de resolução de questões repetitivas, em que é igualmente frequente a despolarização de interesses, além de as decisões constituírem vínculos de estabilidade que ultrapassam os sujeitos diretamente inseridos no contraditório perante o órgão

---

<sup>929</sup> “O provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma ‘nova instituição’, criada para acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida.” (ARENHART, “Decisões estruturais...”).

<sup>930</sup> ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 359. Segundo Sérgio Cruz Arenhart (“Decisões estruturais...”), “é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a *provimentos em cascata*, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto.”

<sup>931</sup> Conforme Felipe Barreto Marçal (*Processos estruturantes*, p. 152-153), “Essa ‘prospectividade’ do processo estruturante decorre principalmente da dificuldade de se mensurarem os danos já causados e da prioridade de se transformar o quadro existente para que as violações cessem. Afinal, se reparar um dano é retornar, sempre que possível, ao *status quo ante* (e, quando isso não for possível, conceder da forma mais próxima o equivalente à situação anterior), não faz muito sentido buscar esse fim quando, com o processo estruturante, pretende-se justamente modificar o cenário existente (*status quo*) que viola os direitos. Em outras palavras, a finalidade é modificar o *status quo*, e não o manter, preservá-lo ou restaurá-lo, pois isso prolongaria a violação de direitos que se pretende ver cessada.”

<sup>932</sup> GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 221.

<sup>933</sup> GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil* (coord.: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da). vol. XV: arts. 719 a 770. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 24. Segundo Sofia Temer (*Participação no processo civil...*, p. 219-220), nos processos objetivos, “É possível dizer que há uma ‘ausência de polos’ (ou, como preferimos, uma multipolaridade): chega-se a afirmar que não há interesses contrapostos, não havendo ‘dualidade de partes’, ou mesmo ‘partes’, tampouco espaço para intervenções de terceiro. Afirma-se, ademais, que o processo se desenvolve de modo ‘linear’, em nítida contraposição à ideia de processo bipolar.”

jurisdicional. No mesmo sentido, nos processos coletivos em geral, embora se tenha encampado a estrutura formal bipolar, com frequência existem zonas de interesse e centros de atuação múltiplos,<sup>934</sup> além de a sua repercussão subjetiva transcender o formato característico à lide clássica.

De mais a mais, ostenta particular relevância o fato de que o Judiciário é hodiernamente chamado a equacionar uma diversidade de conflitos institucionais – conforme se observou, em tempos recentes, no enfrentamento das questões pertinentes a, v.g., “interrupção de gestação de feto anencefálico; pesquisas com células-tronco de embriões; efeitos jurídicos da união homoafetiva; responsabilidade por possíveis perdas em planos econômicos...”.<sup>935</sup> Nesse passo, tampouco se pode ignorar a intensa e crescente interferência do Judiciário em políticas públicas,<sup>936</sup> proferindo decisões de indisfarçável repercussão transcendental.<sup>937</sup> Em todas essas searas, enfim, parece evidente que a segurança processual não se satisfaz com a coisa julgada, ou ao menos, não pelo seu formato clássico.

Finalmente, considere-se que hoje o Estado tem também uma importante função indutora de comportamentos,<sup>938</sup> o que vem proporcionando reflexões sobre a ideação de uma jurisdição consultiva<sup>939</sup> – já bastante

---

<sup>934</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 216-217.

<sup>935</sup> TALAMINI, “O *amicus curiae*...”, p. 533.

<sup>936</sup> Com efeito, “É bastante largo o âmbito de ‘justicialidade’ (aptidão de ser exigido e imposto judicialmente) dos direitos fundamentais que se satisfazem com ações estatais positivas (i.e., condutas ativas – e não simples abstenção) do Estado. Aí se incluem não apenas os ‘direitos sociais’ que exigem prestações positivas (saúde, educação, moradia, combate à fome...). Estão igualmente abrangidas as medidas práticas de segurança pública, de proteção ambiental etc. – por vezes enquadradas entre os ‘direitos fundamentais à proteção’. Podem também ser aqui incluídas as providências concretas exigidas do Estado para o fim de satisfazer adequadamente determinados ‘direitos fundamentais de organização e de procedimento’: por exemplo, a manutenção de uma adequada estrutura de pessoal, material, instalações etc. destinada à viabilização dos órgãos administrativos reguladores ou dos procedimentos judiciais.” (TALAMINI, “O *amicus curiae*...”, p. 533).

<sup>937</sup> TALAMINI, “O *amicus curiae*...”, p. 535.

<sup>938</sup> Nesse sentido, “tem-se defendido que a jurisdição, no direito processual contemporâneo, deve abranger em alguma medida a *função de aconselhamento* ou *recomendação*. São opiniões não vinculativas, mas emitidas pelo Judiciário, refletindo uma forma de *soft power* não obrigatória para os seus destinatários, mas que, por vezes, pode ser poderoso instrumento de consecução de direitos porque atua como alternativa às decisões impositivas (adjudicatórias), a partir da utilização de *obiter dicta*.” (CABRAL, *Juiz natural...*, p. 406).

<sup>939</sup> “Advicegiving occurs when judges recommend, but do not mandate, a particular course of action based on a rule or principle in a judicial case or controversy. [...] Indeed, advicegiving is a natural adaptation in a world in which judges fear deciding issues due to the



difundida na justiça eleitoral (cf. art. 23, XII, do Código Eleitoral)<sup>940</sup> e na jurisdição internacional, tendo sido amplificada pela Lei n.º 13.655/2018 – ao dispor que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive mediante *respostas a consultas*, as quais terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinem, até ulterior revisão (LINDB, art. 30). A propósito, cabe notar que, respondendo à consulta formulada, o órgão jurisdicional não declara direito algum, mas se limita a veicular normas abstratas, criando com isso expectativas de incidência normativa.<sup>941</sup> Essas orientações, ademais, poderão ser alteradas antes da sua efetiva incidência, não se podendo contra isso invocar a coisa julgada, embora se resguarde a confiança legítima nelas depositada.

Em suma, a partir dos variados exemplos mencionados neste tópico, representativos da ampla remodelação do padrão de conflituosidade de que o Judiciário se ocupa, percebe-se atualmente um *largo âmbito de jurisdicionalidade não acomodável à coisa julgada*. Por esse mesmo passo, reforça-se a assertiva sobre estarem hoje absolutamente descartadas compreensões como a de que a coisa julgada seria um escopo do processo jurisdicional ou de que estaria necessariamente conectada à tutela dos

---

countermajoritarian difficulty; those jurists who want to avoid interference with legislative power announce narrow holdings, but superimpose broad advice (a form of dicta) by fully explicating the rationale and assumptions behind a decision. The combination of ‘narrow holding + advicegiving dicta’ enjoys a natural advantage over a broad holding in terms of democratic self-rule, flexibility, popular accountability, and adaptability.” (KATYAL, Neal K. “Judges as advicegivers”. Disponível em: <<https://bit.ly/3qcrRhA>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 1710-1711).

<sup>940</sup> Conforme explica Luiz Eduardo Peccinin (“Os limites constitucionais e legais à competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral”. Disponível em: <<https://bit.ly/2MSTcH2>>. Acesso em: 25.jul.2021), a consulta eleitoral, cuja resposta se manifesta por meio de resoluções eleitorais (Código Eleitoral, art. 23, IX) tem caráter pedagógico e orientador, servindo para conferir aos interessados esclarecimentos (e, por conseguinte, segurança jurídica) acerca das situações jurídicas de caráter eleitoral. Nessa toada, as resoluções apenas esclarecem a esparsa legislação eleitoral, não se admitindo que implementem qualquer inovação na ordem jurídica.

<sup>941</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. esp. 76 e 94. Nesse sentido, “Como o cerne da jurisdição consultiva não é um *juízo histórico de correspondência* entre uma *fattispecie concreta* e uma *fattispecie legal*, senão um *juízo de correspondência eventual* posterior à sentença, a exigência meramente teórica de que a sentença seja declaratória de um direito preexistente mostra-se incompatível com a *exigência prática* de que necessidades de tutela relacionadas com expectativas normativas de incidência futura encontrem amparo no Estado-juiz.” (GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 275-276).

direitos ou, ainda, de que sem a sua incidência a jurisdição se reduziria a uma inútil declaração de direitos.<sup>942</sup> Ratifica-se, além do mais, a necessidade de que a estabilidade processual opere para além da coisa julgada, desmantelando-se por completo o exclusivismo latente à compreensão clássica desse instituto.

### 10.1.2. O esmorecimento da ética da ordinariedade

O segundo aspecto a desmantelar o exclusivismo próprio à compreensão clássica da coisa julgada consiste no *esmorecimento da ética da ordinariedade*.

A esse respeito, importa considerar que o “processo de conhecimento”, articulado para enclausurar a jurisdição na declaração de direitos e incorporando rigidez e inflexibilidade procedimental (cf. item 5.3.2), entrou em descompasso com as sociedades atuais – estas que são ultracomplexas e plurais, conduzidas por uma juridicidade heterogênea e multifacetada (cf. cap. 7), além de *profundamente conflituosas e tangidas pela pressa*.<sup>943</sup> Nesse contexto, a ordinarização do processo entrou em declínio,<sup>944</sup> primeiramente, pela progressiva disseminação de procedimentos

---

<sup>942</sup> ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, p. 15-17.

<sup>943</sup> BAPTISTA DA SILVA, *Jurisdição e execução...*, p. 202. “Se o direito, como qualquer outra manifestação do espírito, no domínio da criação científica, ou em qualquer outra expressão cultural, é função de ideologias comunitárias dominantes, ou ao menos por estas em grande parte influenciadas, como pretender que o Processo de Conhecimento – instituição forjada sob o pressuposto da separação de poderes entre Sociedade e Estado, concebido para impedir a criação jurisprudencial do direito – possa ainda servir a uma sociedade de massas, sacudida permanentemente por conflitos ideológicos profundos e por constantes transformações sociais e políticas? Como poderão instituições processuais criadas para uma sociedade que emergia das convulsões sociais do começo da Idade Moderna, para quem o valor supremo era a segurança, depois afinal conseguido pelo mundo de progresso e tranquilidade que caracterizou a sociedade do século XIX europeu, servir agora para uma sociedade tangida pela pressa, profundamente conflituosa, para a qual o sucesso, segundo a moral calvinista, é o único valor positivo?” (ibidem).

<sup>944</sup> “Secondo una concezione risalente alla rivoluzione francese, in parallelo con il venir meno dei privilegi di classe e di ceto, nel XIX secolo si era andata affermando, non solo l'idea di una giurisdizione tendenzialmente unica per la soluzione di tutte le controversie, ma anche quella di un tipo unico di processo: il processo ordinario, regolato dal codice di rito. I pochi processi speciali, previsti nelle legislazioni ottocentesche, o erano relitti della tradizione o si giustificavano per la peculiarità della loro funzione. Nel XX secolo, una serie di processi speciali si sono, invece, progressivamente affiancati a quello ordinario, finendo per intaccare il ruolo centrale di quest'ultimo e rischiando di trasformarlo in una sorta di rito residuale. [...]”

especiais,<sup>945</sup> e em seguida, devido à proliferação de técnicas especiais no âmbito do próprio procedimento ordinário.

Com o advento do CPC/15, constatou-se o abandono, em absoluto, não apenas do signo da ordinariedade, como também da “utopia das tutelas jurisdicionais diferenciadas”,<sup>946</sup> em prol de um procedimento unificado, o qual pode adotar, desde que compatíveis, quaisquer das técnicas diferenciadas previstas na legislação, em relação às quais se consagra um “livre trânsito”,<sup>947</sup> nos termos do art. 327, § 2.º, CPC. De mais a mais, conforme já aludimos, atribui-se atualmente não apenas ao juiz, mas também às partes, por negócios processuais (CPC, art. 190), flexibilizarem o procedimento, viabilizando-se uma adaptabilidade para muito além dos moldes legislativos<sup>948</sup> (cf. cap. 15, *infra*).

---

La pluralità di normative processuali e, quindi, di riti differenziati, già di per sé, favorisce la possibilità di soluzioni diversificate ed, in ultima istanza, aumenta il tasso di discrezionalità delle decisioni del giudice”, este que “si coglie, poi, anche in riferimento alle scelte e agli adattamenti delle procedure e delle tecniche di risoluzione delle controversie.” (PICARDI, “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”, p. 181-182).

<sup>945</sup> A especialidade do procedimento define-se, tradicionalmente, pela especialidade ou da *situação material* que discipline, ou da *técnica procedimental* que contemple. É dizer: partindo-se da ideia de procedimento comum como o procedimento padrão, seria especial o procedimento designado a servir a uma situação jurídica material em particular; em uma segunda acepção, comum seria o procedimento genérico, ao passo que especial seria aquele que contemplasse alguma peculiaridade (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 21-22).

<sup>946</sup> Conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo Curso...*, vol. 3, p. 53), “a tese de tutelas jurisdicionais diferenciadas objetivava procedimentos jurisdicionais diferenciados ou, simplesmente, procedimentos especiais. Porém, se a técnica processual deve responder às diferentes situações substanciais, é impossível ao legislador instituir tantos procedimentos diferenciados quantas sejam as necessidades de direito material carentes de tutela jurisdicional. Note-se, ademais, que a técnica processual não apenas deve resposta às diferentes necessidades de tutela do direito material, vistas em abstrato, mas especialmente às particularidades dos casos conflitivos concretos. Quer-se dizer, com isto, que a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva depende da possibilidade do uso da técnica processual adequada às especificidades do caso concreto.”

<sup>947</sup> DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 74-75; idem; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, 74.

<sup>948</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo Curso...*, vol. 3, p. 58-59. Por aí, percebe-se “uma ruptura em relação à tradição anterior, que acenava com a pluralidade de tutelas a partir do que a autoridade estatal legislativa entendia como adequado. A adequação procedimental de cunho exclusivamente legislativo é limitadora, porque desconsidera a igualdade material; baseia-se em normas gerais e ignora a complexidade social, pressupondo realidades homogêneas e reduzindo a estereótipos engendrados pelo próprio Estado a diferença entre a situação de indivíduos diferentes. [...] Portanto o rompimento com

Sintomática, portanto, é a percepção de que o CPC de 2015 seja prenhe de disposições permissivas da acomodação procedimental às necessidades do caso concreto, como, v.g., (i) na previsão de tutela provisória, cautelar ou satisfativa, baseada em urgência ou evidência, liminar ou incidental, aplicável à generalidade das situações substanciais; (ii) no estabelecimento de técnicas diferenciadas para a litigiosidade repetitiva; (iii) na admissibilidade de fracionamento da resolução do mérito; (iv) na disciplina de regras específicas de adaptação procedimental, como as constantes dos arts. 7º, 297 e 300.<sup>949</sup>

Em qualquer dessas direções, o propósito consiste em recalibrar os valores “justiça” e “segurança jurídica”, sempre em foco quando se trate de reestruturar o procedimento. E a opção perfilhada, alinhada aos rearranjos culturais que vimos explanando, foi por introduzir, também aqui, elementos dinâmicos, de flexibilidade e racionalização substantiva, reforçando-se aquela assertiva de que a imutabilidade, a rigidez e o formalismo, como aspectos do direito e da segurança jurídica, deixaram de ser características dos sistemas jurídicos (cf. item 7.2).<sup>950</sup> A adaptabilidade, afinal, é instigada pela necessidade de se delinear um processo civil mais aderente à vida concreta, o que se alinha, particularmente, ao propósito de redignificação da função jurisdicional de tutelar os direitos<sup>951</sup> (cf. item 8.1.3).

---

o paradigma da lei como uma única fonte da diferenciação procedimental, ao mesmo tempo em que significa a redução da rigidez formal em favor da flexibilização do sistema de procedimentos especiais, representa também um olhar mais democrático e menos autoritário, voltado para o jurisdicionado.” (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 79-80).

<sup>949</sup> DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 65-66. Demais disso, o procedimento “estrutura-se no sentido de admitir *quatro* ‘circuitos’ ou ‘rotas’ procedimentais para o encerramento do processo com solução do pedido, o que lhe confere excelente carga de adaptabilidade: *i) improcedência liminar do pedido* – juízo de mérito sem a citação do réu (art. 332, CPC); *ii) julgamento antecipado do mérito* – juízo de mérito sem necessidade de complementação da atividade instrutória com prova oral ou técnica (art. 355-356, CPC); *iii) extinção do processo em razão da não impugnação de tutela provisória satisfativa de urgência concedida em caráter antecedente* – juízo que, embora não seja de mérito, tem aptidão para gerar estabilidade dos efeitos da decisão (arts. 303-304, CPC); *iv) julgamento do mérito após a audiência de instrução.*” (ibidem, p. 66-67).

<sup>950</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, p. 202.

<sup>951</sup> Com efeito, trata-se de reconhecer que “o direito de ação deve, necessariamente, contar com procedimento e técnicas processuais idôneas à particular tutela do direito substancial, uma vez que, de outra maneira, ainda que o direito seja reconhecido, a tutela do direito não será efetivamente prestada. Ou seja, a efetiva tutela do direito material não depende apenas

Interessa-nos aqui, particularmente, enfatizar que essas técnicas diferenciadas, não raro, implicam a incompatibilidade do procedimento com a coisa julgada, porquanto o que têm em mira não é a emissão de um comando imutável, mas sim a prestação de uma tutela jurisdicional que corresponda às necessidades de efetividade do direito material.<sup>952</sup> Admite-se, com isso, que, muitas vezes, é preferível abdicar do vínculo da imutabilidade, em prol de técnicas de diferenciação procedimental que, embora contemplem – ou, melhor, justamente *porque* contemplem – certas restrições quanto ao aspecto cognitivo ou probatório, melhor satisfazem os interesses envolvidos e as necessidades concretas do direito material.

Nesse sentido, não se trata de substituir o dogma da verdade, característico ao racionalismo que estava à base da ordinarização do processo e que pressupunha a capacidade de o juiz, valendo-se da razão, descobrir a verdade dos fatos sobre os quais incidiria a vontade objetiva da lei<sup>953</sup> (cf. item 5.3.2), por um *dogma da verossimilhança*, pelo “positivismo do provável”, da “rapidez pela rapidez”.<sup>954</sup> Com efeito, o foco dessas mudanças está da *democratização* do processo civil – e não, em sua *dromocratização*<sup>955</sup> –, orientando-se, sobretudo, pela amplificação do acesso à justiça e pela tutela adequada, tempestiva e efetiva do direito material.

---

do reconhecimento do direito material ou do julgamento do mérito, o que evidencia que a ideia de direito de ação, nos dias de hoje, está a quilômetros de distância da teoria da ação que se limitava a garantir uma resposta do juiz.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo Curso...*, vol. 3, p. 39-40).

<sup>952</sup> “A expansão dos procedimentos de cognição sumária e as exigências impostas pelo respeito às garantias fundamentais do processo autorizam a dizer que a coisa julgada não é mais uma característica necessária da jurisdição de conhecimento, porque a facilitação do acesso à justiça exige a simplificação de muitos procedimentos cognitivos, cujo resultado, ainda que não tão definitivo quanto os dos que decorreram de cognição exaustiva, satisfazem ao interesse prático das partes ou, muitas vezes, mesmo não o fazendo, tornam muito improvável que em cognição mais ampla o vencido venha a obter resultado melhor.” (GRECO, Leonardo. “Cognição sumária e coisa julgada”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. X. 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/38CPfP9>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 281).

<sup>953</sup> BAPTISTA DA SILVA, *Processo e ideologia*, esp. p. 143-148; DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, p. 19-20; SANTOS; LOPES; DIETRICH, “O que é isto: a ordinariedade?...”, p. 6-9.

<sup>954</sup> BECKER, “Sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil”, p. 315.

<sup>955</sup> Conforme explica L. A. Becker (“Sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil”, p. 316), “O apelo à velocidade (*dromos*), o apelo à eficiência, tendem a minar os fundamentos da democracia”; “é preciso democratizar o processo civil, e não exclusivamente dromocratizá-lo.”

Nessa toada, suplantado o mito da ordinariedade, pode-se dizer que, na época atual, confere-se uma especial dignidade à jurisdição sem declaração de direito algum, sem decisão de mérito e, por conseguinte, sem coisa julgada.<sup>956</sup> Confirma-se, por esse prisma, a aventada tomada de consciência de que a coisa julgada nem sequer se revela adequada a incidir sobre uma série de situações materiais carentes de tutela,<sup>957</sup> ratificando-se, ainda, aquela assertiva de que não se pode fazer dessa estabilidade um fim em si mesma, tampouco um escopo a ser perseguido pelo processo jurisdicional. Corrobora-se, ademais, a observação de que a coisa julgada desponta agora como um aspecto nem sempre necessário à tutela dos direitos.

Na linha desses rearranjos, cabe afinal mencionar, além da previsão de estabilização da tutela antecipada,<sup>958</sup> de que falaremos especificamente adiante (item 10.2.3), o procedimento, consagrado pelo CPC/15, de *produção*

---

<sup>956</sup> No direito italiano, observa Sergio Menchini (“Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell’accertamento con autorità di giudicato.” *Rivista di diritto processuale*. Anno LXI, seconda serie, n. 3. Padova: Cedam, lugl.-sett./2006, p. 869-902 [900]), “In funzione di economia processuale, di accelerazione della tutela, di deflazione del contenzioso si sta facendo strada una nuova forma di giurisdizione, che prevede rimedi che non sono sostitutivi del processo dichiarativo, ma additivi rispetto ad esso: la giurisdizione cognitiva o di accertamento non è più snodo necessario per la tutela delle situazioni giuridiche sostanziali, ma è, comunque, a disposizione delle parti. Queste possono scegliere tra mezzi diversi in base ai loro bisogni: se ritengono che non sia necessario e neppure soltanto utile l’accertamento con forza di giudicato, ricorrono alle forme speciali non dichiarative e rinunciano a quelle cognitive, evitando di dare vita al processo di merito o di proseguirlo, qualora esso sia stato già instaurato; invece, se considerano non sufficiente la tutela senza stabilità, possono sempre adoperare il giudizio di cognizione.” A propósito, ademais, cf.: ANDOLINA, Italo Augusto. “Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del giusto processo”. *Revista de processo*. vol. 150. São Paulo: RT, ago./2007, p. 70-80 (esp. p. 78).

<sup>957</sup> Nessa linha, “Per favorire siffatta (sempre più avvertita) esigenza di *effettività* sono state via via elaborate ed adottate nuove tecniche capaci di appagare meglio il bisogno di tempestività, incentrate su *percorsi procedurali semplificati*, a cognizione sommaria e – soprattutto – *disancorati dal giudicato*.” (ANDOLINA, “Crisi del giudicato...”, p. 72).

<sup>958</sup> Neste ponto, vale dizer que “A tutela antecipada encontra-se inserida num contexto político mundial de valorização da sumarização da tutela civil e descrédito do processo ordinário.” (BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 719-746 [720]).

*autônoma de prova*,<sup>959</sup> este independente de urgência<sup>960</sup> e sem qualquer finalidade de convencer o órgão jurisdicional. Nestes casos, nem sequer há decisão (CPC, art. 382, § 2.º)<sup>961</sup> – exceto quanto à própria admissibilidade do procedimento –, até porque não há exercício de pretensão nem de defesa respectivos aos fatos objeto da prova,<sup>962</sup> tampouco “lide” a ser composta.<sup>963</sup> E sem mérito nem decisão, enfim, é evidente que seria um absoluto contrassenso cogitar a incidência da coisa julgada nessa seara.<sup>964</sup>

---

<sup>959</sup> Sobre o caráter jurisdicional da produção autônoma de prova, cf.: ARSUFFI, Arthur Ferrari. *A nova produção antecipada da prova: estratégia, eficiência e organização do processo*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 29-39. Trata-se, em suma, de instrumento de gestão processual alicerçado no direito à informação (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 199), tendo como mote principal, a partir do conhecimento do resultado da prova, a abertura às partes de um leque de estratégias processuais e pré-processuais, possivelmente subtraindo-se o Judiciário dessa litigiosidade, e promovendo-se, em todo caso, eficiência processual. Conforme Eduardo Talamini (“Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015”. *Revista de processo*. vol. 260. São Paulo: RT, out./2016, p. 75-101 [77]), os escopos da produção antecipada de prova “guardam relação instrumental com uma possível disputa litigiosa, em que aquela prova poderia vir a ser usada. Mas essa disputa litigiosa não é apenas futura, e sim também eventual. Pode vir a não existir. Mais do que isso, o resultado da ação probatória pode ser decisivo para que ela não ocorra. Evidencia-se assim que a prova, ainda que não perdendo seu caráter de instrumentalidade, não se destina apenas à demonstração de fatos dentro de um específico processo. Tem um papel que vai muito além disso, ao fornecer previamente balizas para as partes.”

<sup>960</sup> Vale o esclarecimento de que “não existem duas *modalidades* de produção antecipada da prova (com e sem urgência), mas apenas o reconhecimento de um direito autônomo à prova, tutelável por meio da ação de produção antecipada da prova. Em se tratando de direito autônomo, é possível haver situações em que será necessária a concessão de tutela provisória para preservar a existência desse direito ou antecipar sua fruição.” (ARSUFFI, *A nova produção antecipada da prova...*, p. 93).

<sup>961</sup> “O procedimento para a produção antecipada da prova tem por objetivo unicamente sua produção, não havendo espaço para a valoração da prova produzida ou qualquer decisão acerca dos fatos que por meio dela se pretende provar, nem sobre eventuais consequências jurídicas (art. 382, § 2º, CPC). Pelas mesmas razões, não se admite defesa ou recurso das decisões proferidas no procedimento, salvo em caso de indeferimento total da medida (art. 382, § 4º, CPC).” (PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, p. 256).

<sup>962</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 206.

<sup>963</sup> “A sentença que encerra o procedimento (art. 203, § 1.º) declara a regularidade da prova produzida e constitui (pré-constitui) a prova para eventual uso subsequente. Não se valora a prova produzida nem se emite nenhum juízo sobre o mérito do litígio para cuja composição a prova poderá ser depois utilizada. No eventual processo subsequente, o juiz dará à prova o seu valor. Sempre mediante decisão fundamentada, poderá até determinar seu complemento, esclarecimento ou, quando possível e estritamente necessário, sua repetição.” (TALAMINI, “Produção antecipada de prova...”, p. 97).

<sup>964</sup> Com efeito, explica Eduardo Talamini (“Produção antecipada de prova...”, p. 98-99), “Não há coisa julgada quando ao mérito da (possível) pretensão principal, pois nem cabe pronunciamento sobre ela. Mas também a própria regularidade da prova, atestada na

## 10.2. Estabilidades processuais no CPC/15

A essa altura, não há dúvida de que a coisa julgada não mais absorve as necessidades de segurança jurídica ínsitas aos perfis contemporâneos da jurisdição, reafirmando-se a premência da busca por novos referenciais. Nessa toada, toca agora enfatizar, a categoria das “estabilidades processuais” foi encampada pelo CPC, ao aludir, em diversas passagens, a “estabilidade”, “estabilização”, “estável”,<sup>965</sup> o que parece sedimentar o *aspecto abrangente da segurança processual* contemporânea, no sentido que vimos afirmando, impondo o reconhecimento da relevância de outras estabilidades processuais.

Destarte, temos disciplinada a estabilidade, *v.g.*, (i) do mandado monitório não embargado (CPC, art. 701, § 3.º); (ii) da decisão impeditiva (CPC, art. 486, § 1.º); e (iii) da tutela antecipada (CPC, art. 304, *caput*); além da (iv) eficácia de intervenção do assistente simples (CPC, art. 123) e da (v) preclusão (CPC, arts. 223 e 507) – estas duas que já constavam do CPC/73. Abordaremos, a título ilustrativo, os pontos nodais dessas estabilidades, as quais, em todo caso, tendo sido consagradas no direito positivo, comportam uma “confiança qualificada”, prescindindo da verificação de violação à boa-fé objetiva, nos termos anteriormente explanados (item 9.2.4).

O grande desafio, importa neste ponto advertir, quanto ao enfrentamento dessas e de outras espécies de estabilidade processual – o qual, na verdade, traduz o desafio encarado ao se refletir sobre a segurança processual (e sobre a coisa julgada) do nosso tempo –, consiste em esquivar

---

sentença, é passível de revisão em futuro processo em que aquela venha a ser usada. A prova antecipada não é meramente provisória. Porém, é incompleta: a aferição definitiva de sua validade e sua valoração apenas poderão ocorrer no concreto contexto do processo em que ela venha a ser utilizada.” A despeito disso, “quem pediu e obteve a antecipação da prova não pode repetir a medida de produção antecipada, senão para outro objeto probatório ou para o desenvolvimento de outros meios probatórios. Falta interesse processual em tal reiteração. Já se a medida de antecipação foi indeferida, não há o que impeça nova demanda, dada a sumariedade da cognição que ampara o pronunciamento denegatório.”

<sup>965</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 55; *idem*. “As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 25-60; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, item 2.3.5.



daquele raciocínio tradicional que induz, de forma até mesmo inconsciente, a compreendê-las com base nos referenciais da obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo – os quais, conforme demonstramos, nem sequer em relação à coisa julgada parecem hodiernamente sustentáveis.

### 10.2.1. Estabilidade do mandado monitorio não embargado (CPC, art. 701, § 3.º)

Dispõe o CPC que, diante da ausência de pagamento ou oposição de embargos contra o mandado monitorio, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial, sendo passível de rescisão o juízo sobre os pressupostos para a emissão da ordem de pagamento – ou seja, sobre a existência de prova do débito, escrita ou oral documentada, sem força de título executivo (arts. 700 e 701).<sup>966</sup> Note-se que o deferimento da expedição desse mandado não contempla nenhuma decisão a respeito da existência ou validade da obrigação documentada,<sup>967</sup> pois o título se forma de pleno direito, estando o juiz obstado não somente de promover diligências instrutórias,<sup>968</sup> como também de decidir a propósito. Logo, acerca da existência ou validade da própria obrigação documentada, nem sequer haveria o que ser rescindido.

Em outras palavras, o juízo sobre ser “evidente<sup>969</sup> o direito do autor”, traduzido em um juízo sobre a existência da prova documental pressuposta para a ação monitoria, não comporta considerações sobre a existência ou validade da própria relação jurídica creditória, afastando-se, com isso,

---

<sup>966</sup> Sobre o tema, confira-se a abordagem, com as respectivas referências bibliográficas, constante em TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: RT, 2015, cap. 17.

<sup>967</sup> Neste ponto, há que se excepcionar a monitoria contra a Fazenda Pública, pois nesse caso, “Se não houver embargos ao mandado, não se formará automaticamente o título executivo. Cumprirá ao juiz proferir uma sentença (não prevista no procedimento monitorio) e submetê-las, quando for o caso, ao duplo grau obrigatório.” (TALAMINI, Eduardo. “A [in]disponibilidade do interesse público: consequências processuais [composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria] – versão atualizada para o CPC/2015.” *Revista de processo*. vol. 264. São Paulo: RT, fev./2017, p. 83-107 [105]).

<sup>968</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 55-56.

<sup>969</sup> Aliás, tampouco deve impressionar o qualificativo “evidente”, considerando que a tutela da evidência (CPC, art. 311) igualmente não se sujeita à coisa julgada (cf.: ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: RT, 2017, p. 237).

eventual confusão entre admissibilidade da via procedimental e reconhecimento do direito à prestação pretendida.<sup>970</sup> Por aí, inexistindo decisão acerca da existência ou validade da obrigação documentada, é descabido falar, a esse respeito, em coisa julgada,<sup>971</sup> de sorte que nem mesmo a rescindibilidade da ordem de pagar (CPC, art. 701, § 2.º) tem o condão de obstaculizar futura discussão a esse propósito, inclusive fora da via rescisória (v.g., em ação autônoma de impugnação do débito).<sup>972</sup>

Compreensão diversa implicaria admitir aquilo que a doutrina italiana denomina de “giudicato implicito”,<sup>973</sup> o qual (ressalvada uma de suas

---

<sup>970</sup> ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 236-237.

<sup>971</sup> ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 238. Em sentido contrário, Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 122) defende que “O inadimplemento e a não apresentação de embargos bastam para a constituição do título executivo. Essa é a razão pela qual se fala em cognição exauriente *secundum eventum defensionis*, por *ficção legal*. Sabe-se que não houve instrução. Impõe-se, contudo, a constituição do título. Ficção também há na *confissão ficta*, decorrente do não comparecimento da parte à audiência de instrução e julgamento. É sabido que a parte ausente não confessou. Contudo, imputa-se contra ela a pena de confesso. Na ação monitória ocorre o mesmo fenômeno. Sabe-se que a cognição não foi exauriente, mas se autoriza a constituição do título como se tivesse ocorrido amplo debate.” A seu turno, Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 270-271), embora reconhecendo tratar-se de juízo de cognição sumária, afirma a incidência da coisa julgada, de acordo com sua premissa – que não compartilhamos, cf. item 8.2.3 – de que a cognição exauriente não se traduz em pressuposto constitucional para a previsão legislativa de incidência da coisa julgada (*ibidem*, p. 161).

<sup>972</sup> Nesse sentido, “para que a admissibilidade da ação rescisória, como meio impugnativo da decisão de mandado de pagamento não embargado, não se precipite em inconstitucionalidade, é necessário: 1) que se admita a duplicidade de vias, permitindo a desconstituição do mandado de pagamento pela rescisória ou pela impugnação ao seu cumprimento, e 2) que tanto a impugnação quanto a ação rescisória tenham por conteúdo da plenitude da cognição. Caso contrário, forçoso será reconhecer a inconstitucionalidade por violação do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição.” (ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 242-243).

<sup>973</sup> Na doutrina italiana, criticando o julgamento implícito em caso de decreto injuntivo não oposto, Marco de Cristofaro (“Giudicato e motivazione”. *Rivista di diritto processuale*. vol. LXXII, II serie. Padova: Cedam, 2017, p. 41-87 [63-64]) afirma que “La rilevabilità d’ufficio, la mera possibilità della cognizione officiosa non può certo costituire ‘sanatoria’ di tutto ciò che si sarebbe potuto rilevare, ma in concreto non si è effettivamente rilevato [...] Questa considerazione s’impone ancor più là dove – come è ritenuto dalla giurisprudenza consolidata – si ritenga di far discendere il vincolo sulla validità-esistenza del rapporto anche dal giudicato risultante da un decreto ingiuntivo non oposto, e così da una cognizione puramente sommaria ed avvenuta *inaudita altera parte* [...]. Una cosa è infatti la preclusione implicita da cognizione non soffermatasi, altra cosa la cognizione addirittura *puramente virtuale* nel merito della fonte costitutiva del diritto: cognizione che mai ha avuto modo di ‘cadere’ sulla validità del rapporto in carenza di un sia pur embrionale contraddittorio, dispiegatosi anche solo con il giudice del monitorio (tale non potendo certo risultare la ‘mini-dialettica’ contemplata dall’art.

possíveis acepções, análoga à nossa eficácia preclusiva da coisa julgada,<sup>974</sup> cf. item 12.5, *infra*) é incompatível com a inafastabilidade da jurisdição e com o dever de motivação das decisões judiciais.<sup>975</sup> Ademais, note-se que a existência ou validade da obrigação documentada desponta como questão prejudicial à emissão da ordem de pagamento, de sorte que não incide coisa julgada também por força do art. 503, § 1.º, II, CPC, à vista da ausência de contraditório prévio e efetivo a respeito, além da caracterização de revelia.<sup>976</sup>

Além disso, no momento de emissão da ordem de pagamento, o réu está ainda alheio à relação processual, de sorte que essa, invariavelmente, estará baseada em cognição sumária, porquanto inadmissível emissão de juízo de cognição exauriente contrário a quem ainda nem sequer se tenha oportunizado a oitiva.<sup>977</sup> E a inércia do réu, ademais, não tem aptidão para convolar em exauriente a cognição que tenha surgido como sumária, configurando-se, desse modo, um óbice constitucional à previsão de

---

640, comma 1º, c.p.c., che si esaurisce per lo più nell'impulso a completare le produzioni chiamate ad integrare il requisito della prova scritta)."

<sup>974</sup> Na doutrina italiana, a expressão "giudicato implicito" assume um duplo sentido, sendo o primeiro alusivo à eficácia preclusiva da coisa julgada, a cobrir o deduzido e o dedutível, e o segundo, a questões que, embora não tenham sido decididas, se manifestem como seu antecedente lógico (assim, *v.g.*, na condenação ao cumprimento de um contrato estaria implícita a declaração de sua validade, inclusive com força de coisa julgada) (cf.: ALLORIO, Enrico. "Critica della teoria del giudicato implicito". *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 215-227 [esp. 215-216]; BONACCORSO, *Il giudicato civile*, p. 20-22). Esta segunda acepção, e não a primeira, é incompatível com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e com o dever de motivação das decisões judiciais, não logrando acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Elio Fazzalari ("Il cammino della sentenza e della 'cosa giudicata'", p. 180) rejeita ao "giudicato implicito" outra acepção que não aquela traduzida da "irretrattabilità interna del dedotto e del deducibile". Ainda, repudiando a teoria do julgamento implícito sobre a validade do contrato em caso de sentença que tenha meramente reconhecido a existência de um dos efeitos por ele originados, sem afrontar a questão da validade, cf.: CRISTOFARO, "Giudicato e motivazione", p. 56-71.

<sup>975</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 85. Em sentido contrário, afirmando a necessidade de estabilidade dos pronunciamentos implícitos, cf.: NIEVA-FENOLL, *Coisa julgada*, p. 217-220.

<sup>976</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 417.

<sup>977</sup> SENRA, *A coisa julgada...*, p. 270. "Afimado, o juiz leva em consideração, naquele momento, apenas os fatos constitutivos do direito do autor narrados na inicial, e não eventuais fatos impeditivos, extintivos ou modificativos que o réu poderia suscitar (*limitação horizontal*), deles se convencendo tão somente com base na prova escrita naquela ocasião juntada (*limitação vertical*). Nesses casos, uma vez que o réu fique inerte e o mandado se convolve em título executivo (CPC/15, art. 702, § 2º), não haverá a possibilidade de que a coisa julgada recaia sobre as questões prejudiciais incidentais analisadas por ocasião da decisão inicial." (SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 549-550).

incidência da coisa julgada em tal situação (cf. item 8.2.1). Como se nota, a hipótese é diversa da revelia verificada no procedimento comum, pois nesta, a decisão é proferida após a oportunização da oitiva do réu, e apesar do não comparecimento, funda-se em cognição exauriente e tem aptidão para a incidência da coisa julgada.<sup>978</sup>

Finalmente, o art. 700, § 5.º, CPC, prevendo que, em caso de dúvida quanto à idoneidade de prova documental, o juiz intimará o autor para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum, alude (textualmente, aliás) à verificação de dúvida quanto à idoneidade da prova, ou seja, quanto ao preenchimento desse pressuposto formal da ação monitória, e não quanto à existência ou validade da obrigação nela estampada<sup>979</sup> – acerca da qual, insistimos, permanecerá a incerteza inclusive quando seja idônea a prova e, por conseguinte, emitida a ordem de pagamento.

De todo modo, embora não incida a coisa julgada, a análise da situação concreta poderá configurar uma estabilidade processual à margem do direito positivo, a ser compreendida e fundamentada concretamente, em especial quando a omissão do réu diante do mandado monitório, somada a outras condutas, até mesmo extraprocessuais (v.g., propostas de autocomposição, pedido de parcelamento, oferecimento de bens em pagamento), despertarem no autor uma legítima confiança na conservação do significado *objetivo* da base normativa.<sup>980</sup> Nesses casos, portanto, a

---

<sup>978</sup> “A sentença de mérito proferida no processo comum de conhecimento em que houve revelia faz, sim, coisa julgada material. Mas não se tem na hipótese cognição sumária. O juiz está investido de toda a gama de poderes instrutórios que lhe permitem, *se for necessário*, inclusive determinar a produção de provas de ofício, apesar da revelia.” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 55). Em sentido contrário, cf.: ARAÚJO, *Cognição sumária...*, item 4.4.7.

<sup>979</sup> Com efeito, “A ‘dúvida’ a que se refere o art. 700, § 5º, do CPC/15 é dúvida que impeça o juiz de um juízo de probabilidade da procedência do pedido do autor da ação monitória e não dúvida que impeça o juiz de ter certeza sobre esse direito. Certeza sobre a procedência do pedido de uma das partes [...] o ordenamento jurídico não autoriza o juiz a manifestar antes de ouvida a outra parte, que tem direito de efetivamente participar da construção da decisão.” (SENRA, *A coisa julgada...*, p. 270).

<sup>980</sup> Logo, não se manifesta como um “estado romântico de crença absoluta e incontestável na atuação coerente de outrem” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 144), mas como adesão objetiva à normatividade.

estabilidade processual poderá obstaculizar o debate posterior quanto à existência e validade do crédito perseguido pela via monitória.

#### 10.2.2. Estabilidade da decisão impeditiva (CPC, art. 486, § 1.º)

O art. 486, § 1.º, CPC, prescreve que, nas hipóteses de extinção do processo ali referidas – a saber, em razão de litispendência; indeferimento da petição inicial; ausência de pressupostos de constituição ou de desenvolvimento válido e regular do processo; ausência de legitimidade ou de interesse processual e acolhimento de alegação de existência de convenção de arbitragem ou reconhecimento da competência pelo juízo arbitral –, a propositura de nova demanda dependerá da correção do vício que tenha levado à sentença sem resolução do mérito.

A propósito, certamente por influência do exclusivismo que caracterizou a coisa julgada clássica, então vista como referencial supremo de segurança processual (cf. item 5.3), há quem veja nesse dispositivo uma hipótese de incidência da própria coisa julgada.<sup>981</sup>

Ocorre que a norma do art. 486, § 1.º, CPC, é absolutamente diversa da coisa julgada, porque nem seus antecedentes nem seus consequentes se confundem. Observe-se que a coisa julgada tem como pressuposto a prolação de *decisão de mérito* (e, eventualmente, prejudicial de mérito), ao passo que o do art. 486, § 1.º, consiste na *extinção do processo* em razão das causas nele elencadas. Ainda mais relevante, porém, revela-se a disparidade entre os seus consequentes normativos, ou seja, entre os vínculos prescritos a partir da implicação, pois enquanto a coisa julgada implica *óbice à rediscussão e nova decisão*, o art. 486, § 1.º, enseja *óbice à propositura da mesma demanda*, salvo se corrigido o vício.

Como se nota, se a coisa julgada resguarda a “decisão de mérito” (e, eventualmente, prejudicial de mérito), a incidência do art. 486, § 1.º, não

---

<sup>981</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, item 2.2.4; SENRA, *A coisa julgada...*, item 6.3; DIDIER JR., “Algumas novidades...”, p. 93; idem; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso...*, vol. 2, p. 529-531. Em sentido contrário, rejeitando a caracterização da coisa julgada, cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 334-335; idem, “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, p. 153-156; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, item 2.3.4.

resguarda decisão alguma, nem mesmo a de conteúdo processual.<sup>982</sup> Por isso, aliás, é que, nas hipóteses ali referidas, se a questão se reapresentar num processo que contemple uma demanda diferente, não haverá óbice à rediscussão e nova decisão. Nesse sentido, a similitude entre a estabilidade disposta no art. 486, § 1.º, e a coisa julgada remete àquela concepção arcaica deste instituto, que o resumia ao *ne bis in idem* – essa identificada por Friedrich Carl von Savigny como seu “princípio negativo” (inconfundível, vale dizer, com a “eficácia negativa”), cuja insuficiência foi por ele mesmo evidenciada (item 4.5.1.1).

Outro aspecto a notar é que o dispositivo ressalva a propositura da mesma demanda quando corrigido o vício. A esse respeito, enfatize-se que o óbice à propositura da demanda será neutralizado pela alteração do estado de fato (*v.g.*, revogação da convenção de arbitragem que tenha motivado a extinção) ou de direito<sup>983</sup> (*v.g.*, precedente vinculante reconhecendo legitimidade a quem tenha sido reputado ilegítimo). Paralelamente, também diante da coisa julgada, a alteração do estado de fato ou de direito possibilitará uma nova decisão, porém apenas quando se tratar de relações de trato duradouro, à luz do art. 505, I, CPC (cf. cap. 14, *infra*), limitação esta que não é contemplada na hipótese do art. 486, § 1.º.

Por essas razões, os regimes jurídicos em discussão, absolutamente, não equivalem.<sup>984</sup> Logo, é questionável a tese segundo a qual o CPC teria acolhido a definição da coisa julgada formal como estabilidade incidente sobre decisões terminativas, em contraposição à coisa julgada material,

---

<sup>982</sup> Diversamente, aduzindo que o art. 486, § 1.º, CPC, importa óbice à “rediscussão do resultado da *questão processual* decidida anteriormente”, cf.: CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 292.

<sup>983</sup> Segundo Antonio do Passo Cabral (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 335; “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, p. 154), “a estabilidade das decisões de cunho processual que extinguem o processo, em verdade, é uma *preclusão extraprocessual* submetida à cláusula *ceteris paribus*. [...] é apenas tendencial (*prima facie*), porque pode ser superada pela alteração dos elementos fáticos e jurídicos que levaram àquele resultado. E porque pode ser superada por mudança não só de elementos fáticos, mas também por elementos normativos, esta estabilidade está submetida à cláusula *ceteris paribus*, pela qual, em se modificando as variáveis (fáticas ou jurídicas) que levaram à conclusão, pode-se superar a preclusão e rever o conteúdo da decisão.”

<sup>984</sup> De modo diverso, afirmando a equivalência dos regimes jurídicos, cf.: DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso...*, vol. 2, p. 529-531; *idem*, “Algumas novidades...”, p. 94; e aduzindo a identidade dos efeitos jurídicos de uma e outra hipótese, cf.: CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 293.

atuante sobre a decisão de mérito,<sup>985</sup> conferindo-se àquela, com isso, um significado diverso da sua identificação com a preclusão das vias endoprocessuais de modificação decisória. Afinal, a estabilidade prescrita pelo art. 486, § 1.º, CPC, pouco tem a ver com a coisa julgada, além de nenhuma decisão resguardar.

E finalmente, nem mesmo a rescindibilidade da decisão em alusão (art. 966, § 2.º) denota que o CPC a tenha prescrito como hipótese de incidência da coisa julgada, porquanto com o advento deste, quebrou-se a correspondência, até então existente, entre esses institutos, sendo agora

---

<sup>985</sup> É o que defende Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (“A coisa julgada formal no novo Código de Processo Civil”, p. 782): “O novo Código de Processo Civil acolheu a tese por nós desenvolvida e desvinculou-se do preconceito de que as sentenças terminativas não podem gerar efeitos extraprocessuais. Nesse sentido, a norma do parágrafo 1º, do artigo 486 do referido texto, preceitua que no caso de extinção do processo, em certas hipóteses de sentença terminativa, *a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à extinção do processo sem resolução do mérito*. Ora, a proibição de repetição da ação, com o mesmo vício que foi declarado em processo anterior, decorre, sem sombra de dúvida, da autoridade da coisa julgada *formal*.” Em particular, rejeitamos a premissa incorporada pelo autor, que com base no art. 337, § 4.º, CPC, sustenta que “a proibição de repetição da ação, bem como o selo da imutabilidade e indiscutibilidade que se agregam à decisão judicial transitada em julgado, são apenas *técnicas* para se proibir a repetição do exercício da jurisdição, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes. Assim, com base nos referidos dispositivos legais, conceituamos a coisa julgada como uma ‘situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros.” (ibidem, p. 779-780). Essa ideia, além de alicerçar a coisa julgada em um princípio de consumação da ação cuja insuficiência foi percebida já no direito romano, está especialmente orientada por aqueles referenciais clássicos, notadamente no exclusivismo, que induz a articular todas as discussões sobre segurança processual em torno da coisa julgada. Outra proposta de separação dos conceitos de coisa julgada formal e de preclusão máxima vem de Ravi Peixoto (“A nova coisa julgada formal e o CPC/2015”, p. 848-849), nestes termos: “A partir do novo tratamento legislativo, parece ser possível propor os seguintes conceitos: a) coisa julgada material: situação jurídica que impede a repropositura de demanda de mérito pelas mesmas partes, em processos futuros; b) coisa julgada formal: situação jurídica apta a impedir a repropositura da demanda, pelas mesmas partes, em processos futuros; c) preclusão máxima: situação que ocorre em todos os processos, decorrente de não existirem mais recursos a serem interpostos, levando ao trânsito em julgado do processo.” Cite-se, ainda, a sugestão de Cavalvanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 295): “(a) *coisa julgada formal*, subdividida em (a.1) *coisa julgada com eficácia interna*, referente às decisões meramente processuais, isto é, que não examinam o mérito, excetuadas as hipóteses previstas no art. 486, § 1º, do CPC/2015; e (a.2) *coisa julgada formal com eficácia externa*, relativa às decisões de inadmissibilidade, cuja autoridade impede nova propositura da demanda, nos termos do art. 486, § 1º, do CPC/2015; e (b) *coisa julgada material*, a qual tem definição abrangente, que engloba as hipóteses de *coisa julgada com eficácia externa*, relativa às *decisões de mérito*, conforme art. 502 do CPC/2015, e às *questões prejudiciais*, nos termos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.”

rescindível, além da decisão impeditiva, outrossim o mandado monitório não embargado (art. 701, *caput* e §§ 2.º e 3.º), o qual tampouco perfaz hipótese de coisa julgada<sup>986</sup> (cf. item 10.2.1.). Destarte, confirma-se que a ação rescisória perfaz atualmente instrumento de desconstituição de outras estabilidades, para além da coisa julgada, de acordo com as escolhas legislativas.<sup>987</sup>

Ainda neste tópico, cabe notar que o fato de o art. 486, § 1.º, não ter mencionado as hipóteses de extinção por preempção, coisa julgada e morte em caso de demanda considerada intransmissível por disposição legal (art. 485, V e IX), não as remete ao *caput* do art. 486 – segundo o qual o pronunciamento judicial que não resolva o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. Também nesses casos haverá uma estabilidade qualificada, que impede a propositura de demanda subsequente, embora não contemple vício passível de correção, e que nada tem a ver com a coisa julgada. Tratando-se, ademais, de decisão impeditiva, sujeita-se outrossim à ação rescisória, nos termos do art. 966, § 2.º, CPC.

E por fim, cabe aqui a ressalva de que, embora não haja coisa julgada acerca das matérias a que alude o art. 486, § 1.º, CPC, caracterizando-se apenas um óbice à propositura da mesma demanda, a análise da situação concreta poderá configurar uma estabilidade à margem do direito positivo, a ser compreendida e fundamentada concretamente (cf. item 9.2). Assim, por exemplo, a sentença que declare a ilegitimidade do réu, locatário de imóvel urbano, para arcar com o pagamento do IPTU de um específico exercício, pode ter nele despertado uma legítima confiança na conservação do seu significado objetivo, essa identificável, *v.g.*, no fato de o réu ter anuído com a majoração do valor do aluguel, reivindicada pelo locador com base naquele fundamento.

### 10.2.3. Estabilização da tutela antecipada (CPC, art. 304, *caput*)

---

<sup>986</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 335-336; *idem*, “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, p. 155-156.

<sup>987</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 336; *idem*, “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”, p. 156.



Em seus arts. 303 e 304, o CPC contemplou um procedimento peculiar de tutela de urgência do direito material, sem declaração do direito controvertido<sup>988</sup> e sem coisa julgada, porém com estabilização da decisão que reconheça o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, extinguindo-se o processo, ademais, caso não seja contra aquela interposto o respectivo recurso. Nesses casos, admite-se a qualquer das partes demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a decisão assim estabilizada, a qual conservará seus efeitos até que sobrevenha decisão de mérito assim determinando, direito esse, porém, sujeito a prazo decadencial de dois anos, contados da ciência da concessão da medida.

Por esse caminho, a decisão antecipatória torna-se hábil a produzir e manter seus efeitos, sem necessidade de prosseguimento do processo de cognição exauriente e sem declaração do direito tutelado em caráter de urgência. Desse modo, desvia-se a atenção, da força da estabilidade da decisão a ser emitida, para a utilidade prática<sup>989</sup> que a parte pretenda obter a partir do provimento jurisdicional. O procedimento em alusão é, portanto, sensível à constatação de que, por vezes, não interesse à parte uma decisão coberta pela coisa julgada, mas apenas um provimento praticamente útil.

Trata-se de uma virada, na linha dos rearranjos a que vimos aludindo, pela qual se desconectou a tutela de urgência do provimento final de mérito, admitindo-se a subsistência daquela de forma autônoma a este. Abdicou-se, com isso, de uma compreensão processual da tutela provisória, alinhada ao *ultrapublicismo* (cf. item 5.1), segundo a qual essa estaria a serviço da jurisdição e, por conseguinte, condicionada à tutela final declaratória,<sup>990</sup> prestando-se, assim, à tutela do processo, e não à dos

---

<sup>988</sup> LOPES, “Estabilização da tutela antecipada...”, p. 688.

<sup>989</sup> Isso porque “o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em um juízo de cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela.” (LOPES, “Estabilização da tutela antecipada...”, p. 688).

<sup>990</sup> É notar que “A teoria processual das cautelares de Piero Calamandrei, que influenciou de modo bastante flagrante o direito brasileiro, colocou a tutela cautelar a serviço da jurisdição”, alocando, ademais, dentro do gênero “tutela cautelar”, a espécie “antecipação dos provimentos decisórios”. A partir daí, “a antecipação de tutela, a par de todas as discussões sobre a distinção entre tutela cautelar e tutela antecipatória, foi marcada por um raciocínio semelhante ao que era feito em relação à teoria processual das cautelares: nunca poderia existir por si só. Ou melhor, nascia sempre predestinada a ser substituída por uma decisão de mérito, sempre provisória e precária. Esse é o grande rompimento permitido pela

direitos.<sup>991</sup> A estabilização da tutela antecipada, como se nota, harmoniza-se com o atual paradigma de segurança processual, refratário à obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo, confirmando a coisa julgada como um aspecto não necessário do processo jurisdicional.<sup>992</sup>

E, com efeito, a coisa julgada tangencia, em absoluto, o procedimento previsto nos arts. 303 e 304, CPC,<sup>993</sup> o que se extrai não apenas da literalidade do art. 304, § 6.º, como também da constatação de que não estão nem satisfeitos os critérios do antecedente, nem implicados os vínculos do consequente normativos da coisa julgada (cf. item 11.1.1, *infra*). Afinal, de um lado, a decisão antecipatória não versa sobre o mérito nem sobre prejudicial de mérito; e de outro, os vínculos prescritos pelo art. 304, *caput*, não se traduzem em óbices à rediscussão e nova decisão. Por conseguinte, a decisão antecipatória não ostenta nem a eficácia negativa-preclusiva<sup>994</sup> nem a positiva-prejudicial<sup>995</sup> características à coisa julgada.

---

estabilização da tutela antecipada e é a partir daí que se extrai uma de suas principais diferenças em relação à tutela monitoria. Com a estabilização, o provimento final passa a ser absolutamente desnecessário.” (GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: RT, 2018, p. 128-129).

<sup>991</sup> “Vale dizer: a tutela cautelar não é uma tutela para proteção do processo – como pensou a doutrina há muitas e muitas décadas atrás, embalada pela metáfora policialasca do provimento cautelar como polícia do processo. É uma tutela ao direito da parte. Nesse sentido, a compreensão do significado da locução ‘risco ao resultado útil do processo’ só pode significar que, sem a ‘tutela provisória’, a *tutela do direito* corre o perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente o direito.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 5.3).

<sup>992</sup> Nesse sentido, esclarece Daniel Mitidiero (*Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 71), “O direito à satisfação do direito é o *direito à sua realização concreta*. Nada tem a ver com a formação da coisa julgada sobre a decisão que o reconhece. Satisfazer um direito não é declará-lo definitivamente existente. Apenas quem parte de uma *compreensão puramente processual* das relações entre direito e processo pode supor que o direito à satisfação do direito equivale à formação da coisa julgada.”

<sup>993</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 315-317; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 417; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’”. Disponível em: <<https://bit.ly/3mH7N4n>>. Acesso em: 25.jul.2021; MITIDIERO, *Antecipação da tutela...*, p. 148; GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 278.

<sup>994</sup> “Não podendo falar em coisa julgada, também não podemos admitir que tal estabilização produza o efeito negativo próprio da *res judicata*. Portanto, não somente quanto a novos conflitos, mas também quanto ao mesmo conflito de interesses originário: impossibilitar a repositura da ação originária estabilizada em cognição sumária viola o contraditório e a proporcionalidade entre a cognição plena e exaustiva e a coisa julgada, pois apenas a esta é dado o efeito negativo de obstaculizar novas ações posteriores acerca do mesmo objeto

Demais disso, ao contrário da decisão imunizada pela coisa julgada, é de fundamentação livre a *causa petendi* da ação autônoma de impugnação em que se pretenda discutir a decisão estabilizada – abertura essa inexistente quanto à decisão imunizada por aquela estabilidade, sujeita à ação rescisória e ao respectivo rol de cabimento (CPC, art. 966).<sup>996</sup> Ainda a respeito do tema, vale dizer que não são os efeitos da decisão o objeto da estabilização,<sup>997</sup> até porque esses são geralmente mutáveis (admitindo-se, aliás, que as partes disponham em sentido contrário, independentemente da ação revisional do art. 304, § 5.º), mas sim a própria decisão antecipatória, ou seja, a base normativa da confiança legítima que nela se deposite, sendo a provisoriedade e a alterabilidade fatores que repercutem na força da respectiva estabilidade (cf. item 9.2.3.2).

E finalmente, transcorrido o prazo de dois anos previsto no art. 304, § 5.º, o que então se tem não é um óbice à discussão e decisão sobre o direito cuja tutela tenha sido antecipada, mas apenas a decadência do direito de se pleitear sua revisão, reforma ou invalidação. Logo, nem mesmo essa decadência obsta que, em outras demandas, seja proferida decisão que elimine a eficácia da norma jurídica nesses moldes estabilizada,<sup>998</sup>

---

litigioso. A decisão provisória, em cognição sumária, não pode impedir o direito de acesso à justiça.” (ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 274).

<sup>995</sup> Conforme Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (“Estabilização da tutela antecipada...”, p. 692), a função positiva “é uma função típica da coisa julgada que incide sobre a tutela declaratória prestada na sentença e, como a decisão antecipatória estabilizada não contém a declaração sobre a existência ou inexistência de um direito, em princípio sequer faz sentido cogitar de uma função positiva da estabilização. De qualquer modo, a lei não atribui à estabilização a eficácia de vincular os juízes de processos futuros na decisão de questões prejudiciais e, portanto, sequer em tese seria possível cogitar de uma função positiva da estabilização.” No mesmo sentido, cf.: GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, “Estabilização, imutabilidade...”, p. 709; BUIKA, “Uma reflexão sobre a ambiguidade...”, p. 739.

<sup>996</sup> GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 278-279.

<sup>997</sup> Em sentido contrário, cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 315; GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, p. 278.

<sup>998</sup> LOPES, “Estabilização da tutela antecipada...”, p. 693. Com efeito, “essa estabilização qualificada, em razão da inalterabilidade pelo transcurso do prazo, não transforma a decisão de antecipação em sentença de mérito transitada em julgado, mas simplesmente impede a propositura da ação do artigo 304 do CPC/2015. A decisão é a mesma: decisão de provimento de urgência sem decidir o mérito, que conheceu e julgou a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, incapaz de, após o lapso de 2 (dois) anos, transformar o seu conteúdo de cognição sumária em plena e exhaustiva. Continuará possível, então, a alegação do direito da parte ré em outra ação que eventualmente lhe seja movida ou que promova, pois não ocorrendo coisa julgada, não haverá seus efeitos negativos ou positivos.”

observados apenas os prazos do direito material para a consolidação das situações nas esferas jurídicas das partes.<sup>999</sup> Sendo assim, o prazo decadencial de dois anos para a insurgência contra a decisão antecipatória presta-se a ampliar, e não a reduzir, os prazos do direito material – ou seja, se significar redução, prevalecerá o prazo do direito material.

Ainda a propósito, cabe considerar que, igualmente nesse âmbito, apesar do seu baixo grau de “permanência”, é possível que, diante de outros elementos, reste configurada uma estabilidade processual forte, a ser compreendida e fundamentada concretamente, à vista da caracterização de uma confiança legítima digna de ser tutelada – o que particularmente se perceberá quando perdurar por tanto tempo que acabe consolidando certas situações dignas de proteção (cf. item 9.2.3.2). Em particular, essa estabilidade pode reivindicar o delineamento de um regime de transição entre a disciplina da decisão estabilizada e aquela advinda da decisão que a reveja, reforme ou invalide, a fim de que seja atenuada eventual ruptura e garantida uma passagem suave e sem sacrifícios de expectativas legítimas (cf. item 9.2 e 9.4).

#### 10.2.4. A eficácia preclusiva da intervenção do assistente simples (CPC, art. 123)

---

(ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 273). Em sentido contrário, cf.: GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, “Estabilização, imutabilidade...”, p. 712-715; BUIKA, “Uma reflexão sobre a ambiguidade...”, p. 728-729.

<sup>999</sup> Nesse sentido, Daniel Mitidiero (*Antecipação da tutela...*, p. 148) esclarece que “a estabilização da tutela antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a *supressio*).” Igualmente José Aurélio de Araújo (*Cognição sumária...*, p. 274) compreende que “A decadência do direito de ação de complementação da cognição do artigo 304 do CPC/2015 atinge o direito de propô-la, mas não o direito material da parte, cujos prazos extintivos permanecem regulados pela lei civil. Admitir que a estabilização qualificada após os dois anos possa atingir o direito material das partes é admitir que todos os prazos prescricionais e decadenciais foram alterados para 2 (dois) anos, quando controvertidos no processo de tutela antecipada *ante causam* estabilizada. Esta interpretação é inconstitucional em razão da violação da proporcionalidade dos prazos decadenciais e prescricionais previstos na lei civil de acordo com o direito material.”

#### 10.2.4.1. O nexo de prejudicialidade-dependência

Conforme esclarecemos anteriormente (item 4.6.4.2), a intervenção do assistente simples no processo implica sua vinculação à *justiça da decisão* (CPC, art. 123). Alude-se, por aí, à estabilidade processual que alcança terceiros titulares de situação jurídica dependente em relação àquela (prejudicial) objeto da sentença, os quais atuem no processo de forma subsidiária à da parte assistida, com o propósito de auxiliá-la a vencer a demanda. O interesse do assistente simples na vitória de uma das partes, reiterar-se, é sempre indireto, advindo do fato de que a sentença decidirá relação jurídica que, embora não seja por ele titularizada, integre o suporte fático de outra, que seja.

A propósito, cabe consignar que coube a Enrico Allorio aprofundar a problemática sobre o nexo de prejudicialidade-dependência,<sup>1000</sup> então apontado como fundamento da repercussão da coisa julgada sobre a esfera jurídica de terceiros à relação jurídica objeto da decisão. Segundo o autor, prejudicialidade e dependência conformam termos inversos e correlativos, sendo prejudicial a relação jurídica que se insira no suporte fático de outra relação jurídica, de sorte que a parte do suporte fático da relação dependente que seja constituída pela relação prejudicial reste fixada nos termos da declaração realizada a propósito desta.

A partir da sua intervenção espontânea, estando vinculados à justiça da decisão, esses terceiros apenas afastarão os vínculos respectivos se demonstrarem que foram obstados de produzir provas suscetíveis de influir na sentença ou que desconheciam a existência de alegações ou provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu (CPC, art. 123). Por outro lado, o terceiro titular de relação dependente que permaneça estranho ao processo em que se tenha decidido sobre a relação prejudicial àquela por ele titularizada, nem mesmo à justiça dessa decisão ficará vinculado, além de estar absolutamente alheio à coisa julgada.

Ademais, reforce-se que ao terceiro que tenha intervindo como assistente simples e que pretenda demonstrar a “injustiça da decisão”, cabe

---

<sup>1000</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 356-358.

apresentar outras alegações fáticas ou provas, que não aquelas anteriormente deduzidas e produzidas – conforme se extrai do art. 123, CPC, além do *iura novit curia*. Tal limitação, por conseguinte, não atua sobre o terceiro titular de relação material dependente que tenha, porém, permanecido alheio à relação processual e que, de todo modo, seja atingido pela eficácia da sentença, pois o fato de não estar vinculado à “justiça da decisão” importa justamente que sua defesa será ampla, podendo se fundar nas mesmas alegações fáticas e provas já deduzidas, assim como nos mesmos argumentos jurídicos.

#### 10.2.4.2. A vinculação à “justiça da decisão”

À vista disso, forçoso recuperar o adequado significado da preconizada vinculação do assistente simples à *justiça da decisão*, o qual, em nossa compressão, ao contrário da opinião corrente,<sup>1001</sup> não diz respeito à fundamentação da decisão,<sup>1002</sup> havendo razões para se vinculá-lo ao que se decida propriamente sobre o objeto litigioso<sup>1003</sup> – decisão essa que, no tocante às partes, será atingida pela coisa julgada.

---

<sup>1001</sup> DINAMARCO, *Intervenção de terceiros*, p. 37; TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 121; TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 118; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 3.4.1.1.1; COSTA, *Convenções processuais...*, p. 163; RODRIGUES, *Intervenção de terceiros*, p. 73-74.

<sup>1002</sup> Adotando o posicionamento majoritário – contrário, portanto, ao que defendemos –, afirma José Maria Tesheiner (*Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 121) que “Trata-se de autêntica eficácia preclusiva da coisa julgada e não da *res iudicata* em si mesma. Em virtude dela, ficará o assistente preso aos motivos da sentença, na medida em que tais pronunciamentos do juiz venham a ser relevantes em eventual causa ulterior na qual ele figure como parte principal.” Por outro lado, rejeitando a compreensão da “justiça da decisão” como pertinente aos seus fundamentos, Gelson Amaro de Souza (“Assistência e a coisa julgada”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 1: parte geral [coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1093-1123 [1108]) sustenta que essa estabilidade significa “Juridicidade da decisão, que nada tem a ver com os motivos e fundamentos que serviram de base à disposição da sentença, senão referência a forma procedimental (vícios do procedimento ou da sentença). Tem a ver com aspectos jurídicos do procedimento ou da própria sentença (embora a lei fala decisão).”

<sup>1003</sup> Em sentido contrário, Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 119) sustenta que “se a imutabilidade se restringisse ao objeto do *decisum*, não haveria nenhuma concreta e útil vinculação do assistente. Os aspectos pertinentes ao assistente que poderiam ensejar um subseqüente processo [...] normalmente estão veiculados na fundamentação.” Adverte, porém, que “o ‘resultado da intervenção’ é mais flexível do que a coisa julgada, na medida

A propósito, cabe notar que, no processo em que atue o assistente simples, nenhuma relação jurídica de que seja titular será objeto de decisão, nem mesmo na fundamentação, de modo que o vínculo que sobre ele opere só pode dizer respeito à justiça da decisão proferida sobre a relação jurídica pertinente a autor e réu, com referência à qual a relação jurídica que aquele titularize se apresenta como “dependente”. Nesse sentido, a relação prejudicial, decidida na sentença e titularizada por autor e réu, integra o suporte fático da relação dependente, titularizada pelo assistente simples, de sorte que, tendo este intervindo no processo, não lhe será dado demonstrar a injustiça daquela decisão, a respeito da relação prejudicial, salvo se com base em novas provas ou alegações fáticas, das quais não se tenha podido valer anteriormente.

Sobre esse aspecto, parece ter sido obscurecido o fato de que a ideia de “justiça”, que está à base do art. 123, *caput*, CPC, reflete a compreensão liebmaniana,<sup>1004</sup> de que o terceiro prejudicado pela eficácia da sentença poderia demonstrar a sua *injustiça*, ou seja, a inexacta aplicação da lei ao caso concreto – pertinente, insistimos, sempre à relação jurídica entre autor e réu. Logo, nesses termos é que o assistente simples estaria vinculado à justiça da decisão, precluindo-lhe o direito de demonstrar o contrário, salvo se com base em novas provas ou alegações fáticas. É certo que, atualmente, essa compreensão deve ser redimensionada no sentido de uma justiça substancial (cf. item 7.1.4), porém ainda guardando referência à relação jurídica objeto da decisão.

---

em que se confere ao assistente a possibilidade de subtrair-se de tal autoridade quando demonstrar que sua adequada atuação no processo foi prejudicada por atos ou omissões do assistido” (ibidem). Diverso é o posicionamento de Lia Carolina Batista Cintra (*Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 143), segundo quem “a definição do conteúdo da *justiça da decisão* deverá ser casuística”, explicando que “Há casos em que o interesse do assistente estará de fato naquilo que for definido no dispositivo da sentença. Nessas hipóteses, seria ilógico vincular as partes ao dispositivo e o assistente à motivação. Entretanto, nos casos em que o assistente intervém exclusivamente para afastar um precedente desfavorável, vinculá-lo ao dispositivo, que não lhe diz respeito, é totalmente inútil; nessas hipóteses, são as questões decididas na motivação que interessam ao assistente. É necessário pontuar, contudo, na esteira do afirmado por parte da doutrina, que não é conveniente que fiquem imutáveis para o assistente as questões de fato e de direito, mas tão somente as questões de fato efetivamente decididas no processo.”

<sup>1004</sup> LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 282.

Em suma, o vínculo estabelecido ao assistente simples não diz respeito à fundamentação, mas sim, à decisão acerca da relação jurídica pertinente a autor e réu, que integra o suporte fático da relação jurídica por aquele titularizada. O ponto em discussão foi, aliás, percebido por Clarisse Frechiani Lara Leite,<sup>1005</sup> ainda sob a égide do CPC/73, ao asseverar que embora “a sentença não decida qualquer pretensão do terceiro, ela produz para ele o efeito de definir um dos componentes de sua relação material com uma das partes”, e que “tais efeitos projetados sobre a esfera jurídica do terceiro em caso de relações dependentes são efeitos provenientes do dispositivo, e não da motivação da decisão.”<sup>1006</sup>

No entanto, a autora ressalva desse raciocínio (i) as relações jurídicas conectadas, no plano do direito material, pelo simples compartilhamento de premissas de fato ou de direito, porém sem que uma delas integre propriamente o suporte fático da outra (como exemplo, menciona situação em que o devedor tenha dúvida acerca de quem seria o legítimo titular do crédito);<sup>1007</sup> (ii) as relações materiais que, apesar do vínculo de dependência, não possibilitem a vinculação do terceiro à decisão proferida entre as partes, porque não postulado provimento *principaliter* acerca do elemento condicionante (como exemplo, aponta demanda reivindicatória do adquirente movida ao evictor, que seja julgada improcedente, sem declaração *principaliter* do direito deste);<sup>1008</sup> e (iii) as hipóteses em que um

---

<sup>1005</sup> Explica, a propósito, que “A situação que mais comumente configura esse *interesse jurídico* é a de uma relação jurídica funcionando como elemento da *fattispecie* de outra relação, de modo que a decisão judicial sobre a existência ou o modo de ser da primeira influi na decisão acerca da existência ou modo de ser da segunda. Nesses casos, apesar de não ser discutida em juízo uma relação de titularidade do próprio terceiro, ele poderá ser alcançado pelos efeitos projetados pela decisão que julgar a causa *inter alios*, por força da eficácia natural da sentença, que, atingindo a todos indistintamente, funcionará para ele não como decisão sobre sua relação jurídica mas como decisão sobre um dos elementos dessa relação.” (LEITE, *Evicção e processo*, p. 269).

<sup>1006</sup> LEITE, *Evicção e processo*, p. 269-270.

<sup>1007</sup> “Nessa hipótese, a decisão acerca da existência ou inexistência da obrigação entre ele e um dos possíveis credores não tem qualquer influência na *fattispecie* da relação com o outro. Mas para alcançar a decisão imperativa relativa a uma e a outra relação o juiz certamente deverá percorrer, pelo menos em parte, o mesmo caminho lógico, verificando se um dado fato (apto a atribuir a um dos sujeitos ativos a titularidade do crédito) ocorreu ou não ocorreu e se uma determinada norma (também apta a definir a titularidade do crédito) deve ser interpretada desta ou daquela forma.” (LEITE, *Evicção e processo*, p. 272).

<sup>1008</sup> LEITE, *Evicção e processo*, p. 273.



mesmo elemento fático ou jurídico atue, simultaneamente, como fundamento do fator condicionante decidido *principaliter* na relação entre assistido e seu adversário, e como premissa autônoma da relação entre assistente e assistido (como exemplo, cita a questão sobre o dolo do tabelião que assista uma das partes em demanda de invalidação de escritura pública, o qual também constitui fundamento do dever de indenizar em eventual demanda subsequente).<sup>1009</sup>

Em nosso sentir, as preocupações que sustentaram as ressalvas apontadas pela autora não se justificam, sobretudo tendo-se em conta o CPC/15. Na hipótese (i), em que haja algum compartilhamento de premissas fáticas ou jurídicas, porém com absoluta independência entre os suportes fáticos normativos, não haveria o interesse jurídico do terceiro na vitória de uma das partes, a justificar a assistência simples e, por conseguinte, o vínculo à justiça da decisão. No exemplo sugerido, ao devedor que tenha dúvida quanto ao titular do crédito, é dado pleitear a consignação em pagamento, ou, figurando como réu, propor reconvenção subjetivamente ampliativa (CPC, art. 343, § 3.º), sendo alcançado, aqui e ali, pela coisa julgada. Ademais, se a intervenção partir do credor que se considere preterido, ocorrerá na forma de oposição, igualmente com incidência da coisa julgada. E enfim, caso se objetive reconhecer uma intervenção atípica, voltada ao mero auxílio na elucidação dos fatos (logo, que não seja fundada em interesse jurídico), eventual vinculação não se acomodaria à estabilidade de que trata o art. 123, CPC, pois esse terceiro nem sequer seria, propriamente, um assistente simples.

Quanto às ressalvas (ii) e (iii), nas quais a autora reconhece existente a relação de prejudicialidade-dependência, que informa o instituto da assistência simples, entendemos (e isto, vale dizer, seja sob a égide do CPC/15, seja sob a do CPC/73) que só haveria sentido em vincular o assistente simples à justiça da decisão quanto a questões que tenham sido acobertadas pela coisa julgada – ou seja, em relação às quais tampouco para as partes seria permitida a relitigância.<sup>1010</sup> Importa dizer que, se a problemática estaria aberta à rediscussão pelas próprias partes da relação

---

<sup>1009</sup> LEITE, *Evicção e processo*, p. 273.

<sup>1010</sup> A propósito, cf.: EID, *Litisconsórcio unitário...*, esp. p. 210-214.

processual, seria um contrassenso obstá-la em relação ao assistente simples, especialmente considerando-se as limitações que são próprias à atuação deste (CPC, art. 122),<sup>1011</sup> além de que importaria um manifesto desestímulo a essa forma de intervenção processual.

Portanto, diante dos exemplos sugeridos em (ii) e (iii), sob a égide do CPC/73 aquelas situações não tinham aptidão para a coisa julgada, então tampouco o assistente simples restaria vinculado à justiça da respectiva decisão. Com o advento do CPC/15, quando lograrem tal aptidão, nos termos do art. 503, §§ 1.º e 2.º (cf. item 12.3), estando resguardadas em relação às partes, vincularão também o assistente simples quanto à respectiva justiça. Por esse caminho, ratifica-se a afirmação de que o assistente simples estará, invariavelmente, vinculado à justiça da decisão proferida acerca da relação jurídica titularizada pelas partes, e não a respeito da fundamentação, com a diferença de que essa decisão pode agora, sob certas condições, dizer respeito a uma questão prejudicial.

#### 10.2.4.3. A injustiça da decisão e os terceiros prejudicados

Ainda sobre esse tema, merece ser destacada a compreensão de que a possibilidade de se demonstrar a *injustiça da decisão* não denota uma exclusividade do titular de *relação dependente* que tenha permanecido alheio ao processo, nos termos acima aludidos, mas também diz respeito aos *cotitulares da relação decidida* que não tenham ingressado no processo. Esses, apesar de não serem, por conta disto, alcançados pela coisa julgada, não se furtarão à eficácia da decisão – na linha, outrossim neste aspecto, do que propunha Liebman.<sup>1012</sup>

Desse modo, poderão demonstrar a injustiça da decisão, como *titulares de relações dependentes*, v.g., o vendedor do imóvel que, não tendo sido denunciado à lide, seja posteriormente acionado para responder pela evicção; o devedor principal que, não tendo sido chamado ao processo movido em face do fiador, seja posteriormente acionado para responder pelo

---

<sup>1011</sup> LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 34; SOUZA, “Assistência e a coisa julgada”, p. 1108.

<sup>1012</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 170.

débito; o emitente de título à ordem que, acionado por algum dos endossantes que tenha efetuado o pagamento em razão de condenação judicial, tenha exceções formais oponíveis ao pagamento. A seu turno, como *cotitulares da relação decidida*, poderão demonstrar a injustiça da decisão, *v.g.*, o devedor solidário que tendo permanecido alheio ao processo em que se pretenda a dívida comum, seja posteriormente acionado para responder pela sua quota-parte; o sócio que, tendo sido anulada deliberação assemblear em demanda envolvendo outro sócio e a sociedade, pretenda a reversão da sentença, a fim de restaurar a higidez da deliberação.

Em todos esses casos, permanecendo alheios ao processo em que tenha sido proferida decisão que repercutirá sobre sua esfera jurídica, poderão demonstrar-lhe a “injustiça”. Ademais, nos três primeiros casos, poderão intervir espontaneamente, na condição de assistente simples, quando se vincularão à justiça da decisão, ressalvados os incisos do art. 123, CPC; e nos dois últimos, sua intervenção espontânea se dará na condição de assistente litisconsorcial, vinculando-se, então, à própria coisa julgada. A estabilidade designada “justiça da decisão”, nesses termos, assume essa conotação mais ampla do que tradicionalmente lhe vem sendo sugerida, transitando também pelas situações em que o terceiro cotitular da relação jurídica seja atingido pela eficácia da decisão.

E para concluir, ainda a respeito, não prosperam as críticas no sentido de que seria incompatível com o direito brasileiro a atribuição, ao terceiro cotitular da relação decidida ou de relação dela dependente, do ônus de demonstrar a injustiça da decisão, com base em argumentos fáticos ou jurídicos que tenham ou não sido considerados pela decisão anterior.<sup>1013</sup>

Em muitas situações, aliás, o ônus em alusão dirá respeito à demonstração dos fatos constitutivos do seu próprio direito, atingido pela eficácia da sentença (CPC, art. 373, I). Com efeito, *v.g.*, embora ao adquirente que perca a propriedade, a posse ou o uso de bem adquirido, por força de decisão judicial que reconheça o direito de terceiro sobre esse bem, anterior ao título aquisitivo, caiba o ônus probatório da evicção (fato constitutivo do seu direito de regresso); ao alienante que suscite a injustiça

---

<sup>1013</sup> Trata-se de crítica manifestada por José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 110-111).

da sentença que tenha reconhecido o direito do evictor, compete o ônus probatório de que era, de fato, o titular do bem alienado e de que, assim, a demanda da qual esteve ausente deveria ter sido favorável ao adquirente.

Na mesma linha, embora ao endossante que tenha efetuado o pagamento do título à ordem em razão de condenação judicial caiba o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito de regresso em face do emitente; ao emitente do título que argumente a injustiça da primeira decisão caberá comprovar suas exceções formais oponíveis ao pagamento. Ainda, se ao fiador que tenha efetuado o pagamento da dívida afiançada em razão de condenação judicial cabe o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito de regresso em face do devedor originário; ao devedor originário que argumente a injustiça da primeira decisão caberá comprovar suas exceções, v.g., a do contrato não cumprido, de nulidade, de prescrição.

Em todas essas situações, insistimos, a atribuição ao terceiro de demonstrar a injustiça da decisão se traduz no ônus de demonstrar os fatos constitutivos do seu próprio direito, em conformidade com o art. 373, I, CPC.

E tampouco nas demais situações – ou seja, quando repousar sobre o terceiro o ônus de demonstrar a injustiça da decisão cuja eficácia atinja sua esfera de interesses não se identifique com o de demonstrar os fatos constitutivos do seu próprio direito –, há que se cogitar incompatibilidade com o direito brasileiro. Isso porque, à luz dos vários institutos, em nosso ordenamento processual, orientados à promoção de integridade do direito, definitivamente não se espera que as decisões judiciais operem no vácuo, mas, pelo contrário, acredita-se que o juiz decidirá considerando os entendimentos já consolidados<sup>1014</sup> – o que obviamente incluirá a decisão anterior, proferida em sentido contrário à pretensão daquele que sobre ela a princípio não logrou exercer o seu direito de influência.

Desse modo, é algo até espontâneo que o ônus argumentativo de lhe provar a injustiça recaia sobre o terceiro que pretenda inverter essa decisão, e embora isso não seja imune a questionamentos, o fato é que nenhuma

---

<sup>1014</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 177. Nesse sentido, “labor of judges would be increased almost to the breaking point if every past decision could be reopened in every case, and one could not lay one's own course of bricks on the secure foundation of the courses laid by others who had gone before him” (CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the judicial process*. La Vergne: [s.n.], 2012, p. 93).

“alquimia verbal”, até hoje, logrou dissimular essa realidade, o que impõe, ao invés de artifícios para deslegitimar tal conclusão, a amplificação subjetiva do processo, de que falaremos no cap. 13. E enfim, a esse reforçado ônus argumentativo que incide sobre o terceiro que busque reverter a decisão judicial contrária aos seus interesses, corresponde também um reforçado ônus de fundamentação do órgão jurisdicional que acabe convencido de que deva acolher a pretensão do terceiro, não lhe sendo dado simplesmente ignorar a decisão anteriormente proferida, ainda que sobre o terceiro não pese a coisa julgada.

#### 10.2.5. “Ainda e sempre” a preclusão (CPC, arts. 223 e 507)

E por último, no quadrante das estabilidades processuais consagradas pelo direito objetivo, é válido repisarmos aqui algumas compreensões sugeridas em estudo anterior, dedicado ao instituto processual da *preclusão*.<sup>1015</sup>

Antes de mais, toca lembrar que o responsável por designar, sistematizar e deitar sobre bases científicas esse instituto foi Giuseppe Chiovenda,<sup>1016</sup> embora seja inegável a existência de manifestações teóricas anteriores à sua teorização, próximas àquilo que hoje entendemos como tal. Seu propósito, conforme mencionamos acima (item 5.3.1), era o de permitir identificar, por meio do reconhecimento da matéria sujeita à preclusão, aquilo que não faria coisa julgada,<sup>1017</sup> já que, em sua teoria, onde esta não operasse, não haveria segurança jurídica a ser implementada pelo processo jurisdicional.

Em síntese, segundo Chiovenda, a preclusão consistiria na perda de uma faculdade processual resultante do fato de terem sido alcançados os

---

<sup>1015</sup> TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: RT, 2015.

<sup>1016</sup> A originalidade da construção de Giuseppe Chiovenda é destacada por Aldo Attardi (“Preclusione...”, p. 895), ao afirmar que “il concetto di preclusione delineato nella dottrina tedesca e in quella austriaca [...] riflette nulla più che il fenomeno dell’incidenza del tempo sulla vita di una situazione giuridica”, ao passo que “Il concetto di preclusione elaborato da Chiovenda ha [...] un altro valore, giacché [...] si riferisce a più ipotesi di estinzione di una facoltà e aspira a rispecchiare un fenomeno essenzialmente processuale.”

<sup>1017</sup> CHIOVENDA, “Cosa giudicata e preclusione”, p. 234 e 277.

limites fixados por lei para o seu exercício.<sup>1018</sup> Atualmente, porém, é bastante difundida a compreensão de que melhor se amolda à preclusão, não exatamente a situação ativa de faculdade, mas a passiva de ônus<sup>1019</sup> – estes traduzidos em imperativos de interesse próprio, diferenciando-se dos deveres, que são imperativos de interesses alheios.<sup>1020</sup>

Nesse sentido, a vinculação das partes ao processo se concretiza mediante cominação de ônus, que podem ser por elas satisfeitos ou não, sempre cientes de que suportarão, em suas próprias esferas jurídicas, as respectivas consequências, e de que o processo avançará independentemente da postura que adotem.<sup>1021</sup> Daí, aliás, a ideia de autorresponsabilidade ínsita às estabilidades processuais, conforme aduzimos anteriormente (item 8.2.1).

Passo adiante, interessa-nos esclarecer que a preclusão não implica exclusão do ônus em si, mas sim, a de um correspondente *direito de praticar, emendar ou reiterar determinado ato processual* (CPC, art. 223). Importa, nessa toada, reconhecer que a todo ônus processual se relaciona um direito processual, o qual será afetado pela preclusão, de acordo com a postura assumida por seu titular diante daquele. Essa exclusão é que advém do fato

---

<sup>1018</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 322.

<sup>1019</sup> GRASSO, Edoardo. “Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile in primo grado”. *Rivista di diritto processuale*. Anno XLVIII, n. 1, Padova: Cedam, lug.-sett./1993, p. 639-655 (641).

<sup>1020</sup> GOLDSCHMIDT, *Teoría general del proceso*, p. 82.

<sup>1021</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, item 6.1. No mesmo sentido, Joaquín Silguero Estagnan (*La preclusión de alegaciones en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2009, p. 59), afirma que “A diferencia de las obligaciones o deberes, las cargas que el ordenamiento establece son de libre cumplimiento por el individuo, quien en caso de incumplir, tiene que atenerse a los perjuicios que de ello se deriven”, rematando que “La preclusión aparece como sanción, o mejor dicho como efecto negativo de la falta de cumplimiento a tiempo de una actividad, sin la que la parte no puede conseguir un determinado resultado, sea éste la introducción de hechos en el proceso, la defensa frente a los mismos o su misma prueba.” Também Giuseppe Guarneri (“Preclusione – Diritto processuale penale”. *Novissimo digesto italiano* [a cura di AZARA, Antonio; EULA, Ernesto]. 3. ed. vol. XIII, Torino: UTET, 1957, p. 570-576 [573]) compreende a preclusão como resultado “sempre dall’inosservanza di un onere consistente nel rispetto di un termine perentorio, oppure dell’ordine stabilito dalla legge per l’esercizio delle facoltà processuali, oppure dalla necessità che il soggetto non abbia già compiuto l’atto del cui esercizio trattasi”. Ainda, Heitor Vitor Mendonça Sica (*Preclusão processual civil*. Atualizado de acordo com a nova reforma processual: Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Atlas, 2006, p. 101) assenta que o que distingue os dois institutos não é o fato de que “ao adimplir o ônus, a parte age para atender a um interesse próprio, e a faculdade não. A diferença se dá, sim, porque ao ônus vem associada uma preclusão, e às faculdades, não.”

de a parte não ter adimplido o ônus processual que lhe incumbia (preclusão temporal), tê-lo já realizado (preclusão consumativa) ou ter adotado conduta inconciliável com seu cumprimento (preclusão lógica).<sup>1022</sup>

Além dessa incidência dita direta, as preclusões operam sobre as partes indiretamente, pois lhes cabe pautar suas condutas com atenção aos direitos seus e do seu adversário por força dela excluídos. Isso se observa, notadamente, quando a postura (omissiva ou comissiva) por uma delas adotada faça nascer para a outra direitos e correlatos ônus processuais.<sup>1023</sup> Assim, os ônus conferidos às partes no *iter* processual encontram-se entrelaçados, sendo cogente a sua compreensão dentro da dinâmica do processo e em concordância com as posições jurídicas (direitos, ônus, poderes, deveres, faculdades) conformadoras do procedimento.

Como consectário dessa correlação com os ônus e direitos processuais, a preclusão atua apenas em âmbito endoprocessual. Apesar disso, conforme advertimos acima, as condutas das partes, internas ou externas ao processo, podem gerar estabilidade processual à margem da preclusão, quando veiculem normatividade e despertem confiança legítima na conservação do seu significado objetivo (cf. item 9.2). E essa estabilidade, reitera-se, não encontra barreiras no processo, logrando repercutir amplamente em âmbitos extra e interprocessual, além de não se sujeitar a ser absorvida pela coisa julgada.

Demais disso, sendo compreendida a preclusão como instituto que importa exclusão de *direitos* processuais em decorrência do não exercício dos correlatos *ônus*, evidencia-se que não há como possa incidir *diretamente* sobre o juiz, sujeito sobre o qual não pesam ônus, tampouco direitos processuais, mas apenas poderes-deveres relacionados com a condução do processo. Afinal, todas as situações processuais, mesmo quando passivas, que digam respeito ao órgão jurisdicional remontam ao poder estatal por ele exercido na condição de agente público,<sup>1024</sup> isolando-se de qualquer esfera de liberdade ou de autorresponsabilidade (cf. item 8.2.1).

---

<sup>1022</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, item 6.4.

<sup>1023</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, item 6.4.

<sup>1024</sup> “Diferentemente das partes, o juiz assume na relação jurídica processual um único tipo de posição jurídica, qual seja, o *poder-dever*: o juiz *sujeita* as partes a seus poderes, e *deve*

Ademais, a denominada “preclusão de questões” – a que refere a doutrina desde Chiovenda (cf. item 4.5.2.2), em alusão ao fenômeno que impede o juiz de proferir mais de uma decisão acerca da mesma questão – desponta como reflexo da exclusão do direito da parte que, diante de decisão que lhe seja gravosa, omite-se em interpor o recurso cabível ou esgote as vias recursais, e não como fenômeno que atinja diretamente o juiz.<sup>1025</sup> Em contrapartida, nas situações em que se autorize a rediscussão de determinadas questões (em geral, as matérias ditas “de ordem pública”), nem sequer há preclusão de direito das partes, que poderão ressuscitar a controvérsia, vindicando outro pronunciamento judicial a seu respeito.<sup>1026</sup>

A propósito, consigne-se a incoerência do posicionamento segundo o qual a ausência de impugnação de decisão acerca de determinadas matérias, como aquelas ditas “de ordem pública”, precluiria a questão apenas para as partes, não afetando o juiz, que assim poderia alterar sua decisão caso se convencesse do contrário, o que não ocorreria com as demais matérias, em relação às quais a falta de recurso implicaria preclusão para ambos.<sup>1027</sup> Inclusive, é essa compreensão que embasa a distinção, proposta por José Maria Tesheiner, entre *preclusão parcial*, atuante apenas sobre as

---

utilizá-los para conduzir o processo a seu resultado final, em observância aos ditames da lei processual, aplicando o direito objetivo ao caso *sub iudice* e pacificando as partes em *litigio*. [...] É totalmente estranha à atividade do magistrado a figura do ônus, pois nenhum ato judicial visa a vantagem própria, tampouco a omissão acarreta alguma desvantagem. Isso porque o juiz não age em busca de interesses seus, mas sim persegue a aplicação da justiça e o resguardo da paz social, na qualidade de agente do Estado de Direito.” (SICA, *Preclusão...*, p. 106).

<sup>1025</sup> Em sentido análogo, observou Maurício Giannico (*A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 147) que “na realidade, não é a decisão que preclui; o que preclui é simplesmente a possibilidade (faculdade) de impugná-la. Uma decisão preclusa, por assim dizer, é aquela que já não mais comporta impugnação”.

<sup>1026</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, p. 87-90.

<sup>1027</sup> Nessa linha, assevera Fernando Rubin (*A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 165) que “a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida: caso indisponível, a falta de impugnação torna preclusa, desde já, a matéria para as partes, mas não para o juiz que pode (e deve) rever seu posicionamento, sob pena de decidir com afronta à norma imperativa e contrariando, inclusive, sua própria (e atual) convicção”. Igualmente, Heitor Vitor Mendonça Sica (*Preclusão...*, p. 232) consignou que “a preclusão que fulmina direitos da parte não se confunde com o efeito que impede o juiz de rediscutir determinada questão. Pois, apesar de as partes estarem impedidas de suscitar novamente matérias que já tenham sido decididas, nem por isso o juiz fica impedido de revê-las.”



partes, e *preclusão total*, incidente tanto sobre as partes, como sobre o juiz.<sup>1028</sup>

Isso porque nas hipóteses em que se reconheça ao órgão jurisdicional o poder de, oficiosamente, conhecer e redecidir determinada questão, não há sentido em negar à parte a possibilidade de postular novo julgamento a seu respeito. Com efeito, destas duas, uma: *ou se estabelece a preclusão do direito da parte de obter dada decisão acerca da matéria e, com isso, restará vedado também ao juiz se pronunciar novamente a propósito; ou a preclusão não opera, e assim, também o poder judicial de redecisão acaba se justificando*. E essa compreensão, saliente-se aqui, é notoriamente confirmada pelo art. 342, II, CPC, ao dispor que depois da contestação, é lícito ao réu deduzir novas alegações quando competir ao juiz delas conhecer de ofício.

No mesmo sentido, o art. 507, CPC, ao dispor ser “vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito operou preclusão”, estabelece óbice (literalmente, aliás) dirigido às partes, o qual alcançará o juiz de modo indireto, ao passo que inexistindo preclusão, vedação à rediscussão para elas não haverá, tampouco, por conseguinte, para o juiz, à redecisão.<sup>1029</sup> Apenas nesses termos, vale ainda dizer, é possível compreender a preclusão como um *fenômeno unitário*,<sup>1030</sup> sempre decorrente da conduta das partes diante dos ônus processuais, ainda que repercutindo também, reflexamente, sobre o juiz.<sup>1031</sup>

---

<sup>1028</sup> TESHEINER, José Maria. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 174.

<sup>1029</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, p. 92.

<sup>1030</sup> ANDRIOLI, Virgilio. “Preclusione – Diritto processuale civile”. *Novissimo digesto italiano* (a cura di AZARA, Antonio; EULA, Ernesto). 3. ed. vol. XIII, Torino: UTET, 1957, p. 567-570 (567-568).

<sup>1031</sup> Essa compreensão acerca do fenômeno em questão está clara na passagem em que Giuseppe Chiovenda (“Cosa giudicata e preclusione”, p. 235-236) afirma que a coisa julgada tem sempre em sua base uma preclusão, consistente na “preclusione della impugnabilità del deciso – la preclusione della questionabilità del diritto.” Iguualmente deste trecho é possível perceber que se trata de óbice direcionado às partes: “a) Per le questioni decise in una sentenza interlocutoria (divenuta a sua volta definitiva, nel senso che non sia più impugnabile), rimane preclusa la facoltà di rinnovarle nel corso del medesimo processo. b) Per le questioni decise in una sentenza di condanna con riserva, e per le eccezioni non proposte e non riservate, rimane preclusa la facoltà di rinnovarle o di proporle nella seconda fase del processo [...]. c) Per le questioni decise in una sentenza d’appello, e non toccate dalla cassazione della sentenza, rimane preclusa la facoltà di rinnovarle nel giudizio di rinvio

E por fim, a tese de que a preclusão alcance o juiz indiretamente, impondo-lhe que considere os direitos processuais das partes por força dela excluídos, encontra amparo na compreensão de que a preclusão atua como norma de comportamento e de julgamento.<sup>1032</sup> Nesse sentido, de um lado, destina-se a orientar as condutas processuais das partes (*i.e.*, é norma de comportamento), indicando-lhes os ônus que tocam a cada uma, os momentos adequados para o seu exercício e as consequências de sua satisfação, omissão ou realização de forma discrepante da legalmente prevista.<sup>1033</sup> Além disso, como normas de comportamento, as preclusões orientam também os atos do juiz, impondo-lhe o dever de conduzir o processo com atenção aos direitos das partes por conta delas excluídos.<sup>1034</sup>

Por outro lado, como normas de julgamento, as preclusões determinam quem suportará as consequências da adimplência ou descumprimento dos ônus processuais, repercutindo, portanto, sobre o conteúdo das decisões judiciais. Desse modo, apesar de não incidir diretamente sobre o juiz – já que, insistamos mais esta vez, corresponde à exclusão de direitos processuais em decorrência da postura assumida pelas partes diante dos respectivos ônus –, a preclusão o compelirá a considerar os direitos das partes por sua causa excluídos ao decidir cada uma das questões e pretensões abrangidas pela demanda.<sup>1035</sup>

---

[...]. *d*) La decisione della Corte di cassazione a Sezioni unite fa stato rispetto al nuovo giudice di rinvio sul *punto di diritto* sul quale aveva già pronunciato la sessione semplice” (ibidem, p. 236-237).

<sup>1032</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 152-153.

<sup>1033</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, p. 88-90.

<sup>1034</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, p. 88-90.

<sup>1035</sup> TOSCAN, *Preclusão...*, p. 88-90.

## CONCLUSÃO PARCIAL

Em conclusão desta parte II, entendemos demonstrada a tese capital aqui defendida, a respeito da insubsistência dos alicerces das teorias clássicas da coisa julgada, como decorrência dos múltiplos rearranjos que vêm atravessando a cultura jurídica desde a época em que se estabeleceram. Nesse sentido, evidenciou-se a necessidade de se abdicar dos referenciais da obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo, a fim de que se possa sustentar o instituto sob foco sobre fundamentos mais consentâneos com o processo civil do nosso tempo.

Os fundamentos desenvolvidos podem ser assim sintetizados: (i) o *viés garantístico* da coisa julgada, esta agora repousada sobre o contraditório e a tutela da confiança; (ii) o *formato dinâmico* da atuação desse instituto, que por resguardar expectativas normativas, envolve um problema também quantitativo, havendo de acolher as respectivas necessidades de mudança e promover transições graduais; e (iii) o *aspecto abrangente da segurança processual*, pelo qual a coisa julgada deixa de absorver todas as necessidades ínsitas a essa garantia fundamental, reconhecendo-se a relevância de outras estabilidades processuais.

Esses fundamentos justificam, doravante, na compreensão da coisa julgada do nosso tempo (parte III), a adoção de uma *postura dogmática restritiva do raio da imutabilidade no processo jurisdicional*, prestigiando-se com isso leituras menos rígidas e formalistas para essa estabilidade processual, assim como priorizando-se outras soluções para o problema da segurança no processo jurisdicional – em todo caso, embasando-as a partir da argumentação prática racional desenvolvida em contraditório e intersubjetivamente controlável.

### **PARTE III. A COISA JULGADA DO NOSSO TEMPO**

Estabelecidos os fundamentos para uma nova teoria da coisa julgada (parte II), é necessário um recorte acerca dos aspectos da compreensão clássica que, a partir deles, enfrentaremos nesta parte III da presente tese. Destarte, adotando-se certas premissas da perspectiva normativista, que serão expostas no cap. 11, abordaremos nos capítulos seguintes as seguintes temáticas, intimamente conectadas com o que até agora desenvolvemos:

- (i) o *âmbito objetivo* de atuação da coisa julgada, o qual alcança, basicamente, as decisões sobre o mérito e, satisfeitos determinados requisitos, prejudiciais de mérito (cf. cap. 12);
- (ii) os *sujeitos vinculados* à normatividade resguardada pela coisa julgada e a necessidade de *tutela de terceiros*, com enfoque sobre a necessária amplificação subjetiva do processo jurisdicional (cf. cap. 13);
- (iii) os *tempos da coisa julgada e da sentença*, cuja análise contribuirá para a identificação dos âmbitos objetivo e temporal protegidos pela estabilidade processual em alusão (cf. cap. 14); e
- (iv) a admissibilidade de *convenções processuais sobre a coisa julgada*, mormente diante de um ordenamento jurídico como o brasileiro, que contempla a convencionalidade processual atípica (cf. cap. 15).

Em particular, cabe aqui reiterar a advertência, feita na introdução, de que não desenvolveremos, de modo específico e detalhado, o problema da relativização da autoridade da coisa julgada. Isso porque, antes do que a modificação da sentença, interessa-nos ressignificar o âmbito efetivamente resguardado pela coisa julgada – o que, então, faremos pelos prismas objetivo, subjetivo, temporal e convencional. Deixemos, ainda assim, sugerida a possibilidade do seu enfrentamento futuro, a partir dos aportes teóricos desenvolvidos na parte II desta tese.

## 11. PREMISSAS DA PERSPECTIVA NORMATIVISTA

Como premissas, próprias à *perspectiva normativista*,<sup>1036</sup> para o desenvolvimento da nossa compreensão a respeito da coisa julgada atuante no processo civil do nosso tempo, teceremos neste capítulo algumas considerações acerca: (i) do aspecto normativo da coisa julgada e da sentença, o qual nos permite novos olhares, *v.g.*, sobre a divisão entre coisa julgada material e coisa julgada formal; as eficácias negativa e positiva dessa estabilidade; a antítese entre teorias materiais e processuais (cf. item 11.1); (ii) da admissão de uma incontornável dose de problematização casuística no tocante aos vínculos prometidos pela coisa julgada (cf. item 11.2); e (iii) da inserção da coisa julgada, assim como da sentença e das normas por esta veiculadas, no quadro mais amplo da normatividade pulverizada pelo processo jurisdicional (cf. item 11.3).

### 11.1. O aspecto normativo da coisa julgada e da sentença

#### 11.1.1. O aspecto normativo da coisa julgada

Pela perspectiva normativista, tendo-se especialmente em conta o art. 502, CPC, a coisa julgada desponta, de um lado, como *norma de conduta para as partes*, estabelecendo um comportamento interpessoal modalizado deonticamente como “proibido” – logo, sua incidência lhes prescreve o *óbice à rediscussão* do que se houver decidido quanto ao mérito (e, satisfeitos os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, a prejudiciais de mérito); e de outro, como *norma de estrutura ou de competência*<sup>1037</sup> para os *órgãos jurisdicionais*,

---

<sup>1036</sup> Bem aqui, é importante reiterar advertência feita acima (item 9.2.3.1), embora naquela ocasião a propósito do fenômeno mais amplo da estabilidade processual, de que a adoção de um viés normativista para a análise, agora, da coisa julgada não rejeita que esta possa ser compreendida também como fato ou como valor (cf.: ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 114-128, porém em alusão às perspectivas de abordagem da segurança jurídica). A escolha por um ou outro caminho é apenas de perspectiva, e as conclusões a que se chegue por uma não são infirmadas, mas antes complementadas, por aquelas a que se chegue por outra. Por prisma diverso do que adotamos, *v.g.*, cf.: CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 282-283.

<sup>1037</sup> No mesmo sentido, reconhece Beclaute Oliveira Silva (“Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil”. *Revista brasileira de direito processual*. ano 25, n. 99, Belo

ensejando conduta modalizada deonticamente como “proibido ordenar” – neste aspecto, a incidência da coisa julgada lhes prescreve o *óbice à prolação de outra decisão* acerca do mérito (e, satisfeitos os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, de prejudiciais de mérito).<sup>1038</sup>

Em ambos os casos, interessa realçar a noção de que a coisa julgada conforma um *plus*<sup>1039</sup> do processo jurisdicional, ou seja, um *aspecto seu nem sempre necessário*. Sua incidência está condicionada à caracterização dos critérios previstos no antecedente normativo (prolação de decisão sobre o mérito ou, eventualmente, prejudicial de mérito [critério material] e trânsito em julgado [critério temporal]), verificáveis apenas em parte da normatividade pulverizada no processo jurisdicional, a gerar, pela implicação, os vínculos prescritos no consequente (óbices à rediscussão e nova decisão [critério prestacional], atuantes sobre os órgãos judiciais e as partes entre as quais seja dada a decisão [critério pessoal]).<sup>1040</sup>

---

Horizonte, jul.-set./2017, p. 93-109 [95]) que a coisa julgada “Trata-se de norma de estrutura ou de competência, já que se dirige ao órgão responsável para a feitura de outras normas, delimitando sua competência.”

<sup>1038</sup> Importa, a propósito, considerar que o caráter normativo diz respeito não apenas à conduta das pessoas, em suas relações intersubjetivas, mas também à dos órgãos competentes para a produção normativa – a englobar, segundo a terminologia sugerida por Norberto Bobbio (*Teoria do ordenamento jurídico* [trad. Maria Celeste C. J. Santos]. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 45), as *normas de conduta* e as de *estrutura/competência*. Enquanto as normas de conduta atingem diretamente comportamentos interpessoais, modalizando-os como obrigatórios (O), proibidos (V) e permitidos (P), as normas de estrutura são condições sintáticas para a produção de outras normas, *i.e.*, são “comandos para comandar”, distinguindo-se em normas que (i) mandam ordenar; (ii) proíbem ordenar; (iii) permitem ordenar; (iv) mandam proibir; (v) proíbem proibir; (vi) permitem proibir; (vii) mandam permitir (coincidente com (v)); (viii) proíbem permitir (coincidente com (iv)); (ix) permitem permitir (*ibidem*, p. 47-48).

<sup>1039</sup> PONTES DE MIRANDA, *Comentários...*, t. V, p. 104.

<sup>1040</sup> Neste ponto, cabe dizer que ao identificarmos os critérios material e temporal no antecedente da norma jurídica, e os critérios prestacional e pessoal no seu consequente, adotamos o esquema teórico *da regra-matriz de incidência*, o qual consiste em recurso epistemológico para a compreensão do fenômeno jurídico, revelando um “esquema sintático que auxilia o intérprete no arranjo de suas significações, na construção da norma jurídica”, *i.e.*, na elaboração dos sentidos dos textos do direito positivo (cf.: CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 133). Em suma, esse método auxilia na delimitação do âmbito de incidência normativa e permite identificar, com maior precisão, o fato hipoteticamente previsto, ensejador dos vínculos jurídicos esperados. Podemos citar, além dos critérios referidos, o *critério espacial*, contido no antecedente normativo, que diz respeito ao lugar em que deva ocorrer o evento a ser promovido à categoria de fato jurídico, e que na hipótese da coisa julgada consiste no *território nacional*.

Nesse sentido, podemos dizer que a *coisa julgada formal* (i.e., a preclusão máxima) consiste no critério temporal<sup>1041</sup> do suporte normativo da sua incidência – ou seja, no elemento da norma jurídica que especifica o momento de ocorrência do evento (no caso, a prolação de decisão de mérito e, eventualmente, prejudicial de mérito) a ser promovido à categoria de fato jurídico;<sup>1042</sup> ao passo que a *coisa julgada material* manifesta-se como o efeito jurídico<sup>1043</sup> implicado pela incidência, uma vez caracterizado o antecedente normativo. Por esse caminho, contemplam-se coisa julgada material e coisa julgada formal como dois aspectos de um mesmo fenômeno, situando-se esta no antecedente, e aquela, no consequente da coisa julgada.

Esse efeito jurídico (i.e., coisa julgada material), ademais, manifesta-se em suas funções *negativa/preclusiva*, como dever de abstenção de outra decisão, e *positiva/prejudicial*, como dever de incorporação da decisão estável, quando diante de pretensões dela dependentes (cf. item 4.1). E isso é próprio, vale ressaltar, à coisa julgada como norma jurídica, e não a qualquer eficácia inerente à própria sentença.

Importa reiterar, nesse aspecto, a lição de Eduardo Talamini, segundo a qual, embora a eficácia positiva da coisa julgada expresse também os efeitos (declaratórios, constitutivos) da sentença, sem a coisa julgada “a ‘eficácia positiva’ não se poria como tal”, pois “o juiz do segundo processo não ficaria vinculado à solução já dada pelo *decisum* da sentença

---

<sup>1041</sup> A propósito, o critério temporal da norma jurídica “não aponta para o momento em que se instaura o liame jurídico, mas para o instante em que se considera consumado o acontecimento a ser promovido à categoria de fato jurídico” (TOMAZINI DE CARVALHO, *Teoria geral do direito...*, p. 301). Assim, são duas as “funções do critério temporal: (i) uma direta, que é identificar, com exatidão o preciso momento em que acontece o evento relevante para o direito; (ii) outra indireta, que é, a partir da identificação do momento de ocorrência do evento, determinar as regras vigentes a serem aplicadas.” (ibidem). Destarte, a prolação de decisão de mérito (critério material da coisa julgada) só adquire relevância, *para fins de incidência da coisa julgada, no trânsito em julgado*. Por isso, aliás, as normas que alterem o regime da coisa julgada, salvo disposição em contrário (v.g., CPC, art. 1054, que restringe a aplicação do art. 503, §§ 1.º e 2.º, aos processos iniciados após sua vigência), aplicam-se às decisões não transitadas em julgado.

<sup>1042</sup> CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 490-491.

<sup>1043</sup> Igualmente afirmando a coisa julgada como efeito jurídico advindo do trânsito em julgado da decisão de mérito, cf.: TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 88; TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 44-45; CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 173-174; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 61.

anterior à questão que ora funciona como prejudicial”.<sup>1044</sup> Desse modo, corrobora-se que “é sempre a autoridade da coisa julgada que faz o juiz ficar vinculado ao conteúdo do comando anterior seja para negar novo julgamento, seja para decidir tomando aquele comando como premissa necessária.”<sup>1045</sup>

Neste ponto, note-se que a perspectiva normativista, adotada para o enfrentamento da coisa julgada, reconhece a distinção entre coisa julgada e sentença – logo, aborda-se aquela como algo externo a esta, que incide com o propósito de resguardá-la, e não como qualquer conteúdo ou eficácia que lhe seja intrínseco. Apesar disso, ratifique-se que rejeitamos a concepção de Enrico Tullio Liebman quanto ao esgotamento da coisa julgada em um mero signo qualificador de certos aspectos da eficácia da sentença – ou seja, rejeitamos a sua perspectiva “puramente” adjetivista (cf. item 3.1.2),<sup>1046</sup> a qual o levou a visualizar tanto as eficácias negativa e positiva (cf. item 4.1) como as eficácias processual e material (cf. item 4.3) como sendo pertinentes à sentença, e não à coisa julgada.<sup>1047</sup>

Com efeito, em nossa compreensão, as eficácias negativa e positiva reportam à própria coisa julgada, norma jurídica externa à sentença, nos termos sugeridos no parágrafo antecedente; referem-se, portanto, a dimensões pelas quais o ordenamento jurídico resguarda a sentença transitada em julgado, e não a um atributo intrínseco à própria decisão. As eficácias processual e material (*i.e.*, coisa julgada formal e coisa julgada material), a seu turno, não são exatamente eficácias, nem da sentença nem da coisa julgada, mas sim critérios integrantes do antecedente e do conseqüente normativos da estabilidade processual objeto deste estudo.<sup>1048</sup>

### 11.1.2. O aspecto normativo da sentença

---

<sup>1044</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 131.

<sup>1045</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 131.

<sup>1046</sup> BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 2.

<sup>1047</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 55.

<sup>1048</sup> Consigne-se aqui, por oportuno, que a rejeição da perspectiva puramente adjetivista importará abordagens diversas daquelas sugeridas por Liebman outrossim quanto aos limites objetivos, subjetivos e temporais da coisa julgada, conforme se notará no desenvolvimento dos capítulos integrantes desta parte III da tese.



Outro aspecto a se considerar é que não apenas a coisa julgada, mas a própria sentença se exprime como norma jurídica – afinal, a “norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico (ou antijurídico) é ela própria produzida por um ato jurídico, que, a seu turno, recebe a sua significação jurídica de uma outra norma.”<sup>1049</sup> Em específico, a sentença é norma concreta e geral (ou seja, é concreto seu ato de enunciação [antecedente], e geral seu enunciado [consequente]<sup>1050</sup>), o que denota que todos devem conhecer o conteúdo da norma introdutora, a despeito do caráter geral ou individual das normas introduzidas.<sup>1051</sup> Essa concepção, vale dizer, embasa a eficácia social da normatividade, com as repercussões subjetivas de que falaremos no cap. 13.

Nesse sentido, a sentença é ato de concretização do direito;<sup>1052</sup> é *enunciado normativo*;<sup>1053</sup> é ato-fonte de normas jurídicas. Em específico, por

---

<sup>1049</sup> KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 4.

<sup>1050</sup> A norma concreta geral se traduz no “ato ponente” de normas abstratas gerais e concretas individuais, o qual é “juridicizado pela competência jurídica de inserir norma no sistema que lhe prescreve o direito positivo.” É notar que “unidade normativa alguma entra no ordenamento sem outra norma que a conduza”, sendo concreto o ato de enunciação (antecedente), e geral o enunciado (consequente), o que denota que todos devam conhecer o conteúdo da norma introdutora, ainda que a norma introduzida seja individual. Nessa toada, a decisão judicial, veículo introdutor de normas jurídicas, é “em si” norma concreta e geral (CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 149-150).

<sup>1051</sup> “Em sua estrutura completa de significação, a norma geral e concreta tem como suposto ou antecedente um acontecimento devidamente demarcado no espaço e no tempo, identificada a autoridade que a expediu. Muitas vezes vêm numeradas, como é o caso das leis, dos decretos, das portarias, ou referidas diretamente ao número do processo, do procedimento ou da autoridade administrativa que lhe deu ensejo. A verdade é que a hipótese dessa norma refere-se a um fato efetivamente acontecido. Já o consequente revela o exercício de conduta autorizada a certo e determinado sujeito de direitos e que se pretende respeitada por todos os demais da comunidade. Nesse sentido é geral.” (CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 150).

<sup>1052</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 69-70. Conforme esclarece Paulo de Barros Carvalho (*Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 60-61), “Caracteriza-se o processo de positividade exatamente por esse avanço em direção aos comportamentos das pessoas. As normas gerais e abstratas, dada sua generalidade e posta sua abstração, não têm condições efetivas de atuar num caso materialmente definido. Ao projetar-se em direção à região das interações sociais, desencadeiam uma continuidade de regras que progridem para atingir o caso especificado. E nessa sucessão de normas, baixando incisivamente para o plano das condutas efetivas, que chamamos ‘processo de positividade do direito’, *entre duas unidades estará sempre o ser humano praticando aqueles fatos conhecidos como fontes de produção normativa*. Vale repetir que é o homem que movimenta as estruturas do direito, sacando de normas gerais e abstratas outras gerais e abstratas, gerais e concretas, individuais e abstratas e individuais e concretas, para disciplinar juridicamente os comportamentos intersubjetivos.”

meio da sentença veicula-se, para o caso concreto, uma das possíveis significações atribuíveis aos suportes textuais do direito objetivo<sup>1054</sup> – além de ela própria se expressar em linguagem competente, cuja significação igualmente se sujeitará, por conseguinte, a ser compreendida em concreto. A partir daí, ademais, teremos, além da sentença, as *normas por ela introduzidas* – estas que são, na verdade, a “própria substância da norma introdutora”,<sup>1055</sup> responsáveis pela disciplina da situação jurídica judicializada.

As normas introduzidas pela sentença podem ser concretas ou abstratas; individuais ou gerais,<sup>1056</sup> a depender do caráter do termo adotado no antecedente (*i.e.*, do fato por ele considerado, sendo *abstratas*, se referentes a fato não materializado, de possível ocorrência; ou *concretas*, se a fato materializado no tempo e no espaço) e dos vínculos implicados no conseqüente (em alusão aos seus destinatários, sendo *gerais*, se indeterminados; ou *individuais*, se determinados).<sup>1057</sup> Demais disso, conforme elucidaremos no cap. 14, as normas introduzidas pela sentença podem

---

<sup>1053</sup> VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p. 193.

<sup>1054</sup> FORTES, *Justificação dos precedentes...*, p. 124-125.

<sup>1055</sup> CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 63.

<sup>1056</sup> Atribui-se a Norberto Bobbio o rompimento da necessariedade dos binômios “geral abstrata” e “individual concreta”, com a conseqüente teorização das normas jurídicas nessas quatro espécies. Em seu ensinamento, “En vez de usar promiscuamente los términos general y abstracto, creemos oportuno calificar de generales las normas que son universales respecto del destinatario, y abstractas aquellas que son universales respecto de la acción. Por este aconsejamos hablar de normas generales cuando nos encontramos frente a normas que se dirigen a una clase de personas; y de normas abstractas cuando nos encontramos frente a normas que regulan una acción-tipo (o una clase de acciones). A las normas generales se contraponen las normas que tienen por destinatario un individuo particular, y que sugerimos denominar normas particulares; a las normas abstractas se contraponen las normas que regulan una acción particular y que sugerimos llamar normas concretas.” (BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994, p. 130 e ss.).

<sup>1057</sup> “Segundo os critérios definidores propostos, a norma é: i) abstrata – quando o antecedente da norma jurídica descreve uma situação de fato, cuja ocorrência é possível, uma mera suposição, uma hipótese [...]; ii) concreta – quando o fato descrito no antecedente da norma jurídica já se realizou no tempo e no espaço; descreve-se um fato já ocorrido, fato material, concreto [...]; iii) geral – quando o conseqüente normativo regula o comportamento de uma classe de pessoas indeterminadas, não individualizadas, quer ocupem o polo passivo (sujeito passivo indeterminado), quer ocupem o polo ativo (sujeito ativo indeterminado) [...]; iv) individual – quando o conseqüente normativo regula o comportamento de pessoas determinadas, individualizadas, isto é, tanto o sujeito ativo quanto o sujeito passivo estão determinados, individualizados” (QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição passiva tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 51).

contemplar, de um lado, em seu antecedente, um suporte fático de formação instantânea ou duradoura; e de outro, em seu conseqüente, eficácia prescritiva instantânea ou duradoura – o que repercute na compreensão sobre o âmbito a propósito resguardado pela coisa julgada.

### 11.1.3. O esmorecimento da antítese processual vs. material

A essa altura, partindo da ênfase colocada sobre o aspecto normativo da coisa julgada e da sentença (item 11.1), interessa-nos destacar que a coisa julgada desponta como norma jurídica diversa e inconfundível seja com a sentença seja com as normas jurídicas por esta veiculadas, incidindo com o escopo de resguardá-las. E sendo nesses termos consideradas, coisa julgada e sentença, como normas jurídicas, é possível reconhecer que o caráter material ou processual de uma ou de outra acaba tendo sua relevância esmorecida, pois o que interessa, aqui e ali, é o escopo basilar da normatividade, então compartilhado por ambos os institutos (*i.e.*, coisa julgada e sentença), de orientar, influenciar e alterar condutas humanas intersubjetivas,<sup>1058</sup> dentro e fora do processo jurisdicional.

---

<sup>1058</sup> A esse respeito, explica Celso Antônio Bandeira de Mello (“Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social”. *Revista de direito público*. n. 57-58. São Paulo: RT, jan.-jun./1981, p. 233-256 [236-237]) que “as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. O traço característico do Direito é precisamente o de ser disciplina obrigatória de condutas. Daí que, por meio das regras jurídicas, não se pede, não se exorta, não se aviltra. A feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência. Mesmo quando a norma faculta uma conduta, isto é, permite – ao invés de exigí-la – há, subjacente a esta permissão, um comando obrigatório e coercitivamente assegurável: o obrigatório impedimento a terceiros de obstarem o comportamento facultado a outrem e a sujeição ao poder que lhes haja sido deferido, na medida e condições do deferimento feito.” Nesse passo, a lógica norteadora da norma jurídica é a *deôntica*, *i.e.*, a do dever-ser, alocando-se, então, num plano diverso do fático (plano do ser, orientado pela lógica *alética*, cf.: VILANOVA, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 72), de sorte que *o dever-ser não tocará o ser*. Nessa linha, “El juicio hipotético que representa toda norma jurídica no afecta a las alteraciones físicas producidas dentro del espacio. No se trata de una articulación de ciertas *causas* activas con sus *efectos* necesarios, ni de fenómeno alguno dentro del espacio, sino de aspiraciones humanas.” (STAMMLER, *Tratado de filosofía del derecho*, p. 317). Isso significa que a norma jurídica, inclusive as veiculadas no âmbito jurisdicional, de nenhum modo ostenta aptidão para afetar faticamente condutas, limitando-se à sua prescrição, e não à sua materialização. Destarte, os atos de execução material, a despeito de quem os pratique, não se traduzem em normas jurídicas, pois situados no plano do ser, e não no do dever-ser (cf.: QUEIROZ, *Sujeição passiva tributária*, p. 20-21).

Essa conclusão, vale ainda dizer, parece de certa forma reportar a um fenômeno contemporâneo mais amplo, traduzido por Antonio do Passo Cabral como a *materialização do processo* – em alusão a uma “renovada aproximação entre direito material e direito processual”, pelo qual a própria divisão entre normas materiais e processuais teve a sua relevância atenuada.<sup>1059</sup> Com isso, ademais, perdeu consistência a concepção, encampada pelas teorias processuais, acerca da existência de dois ordenamentos fechados em si mesmos e incomunicáveis – o do direito material e o do processo –, segundo a qual a situação jurídica material e a coisa julgada (ou a norma veiculada pela sentença estável) coexistiriam em “mundos” diversos. Nesses termos, *o isolamento em referência, se um dia foi necessário para a consolidação da autonomia científica do direito processual, tornou-se atualmente questionável.*

E finalmente, é relevante ressaltar que o aventado retorno da coisa julgada ao direito material, a partir do esmorecimento da clássica antítese, tampouco se manifesta como uma adoção da corrente material sobre esse instituto – seja na linha das teorias predominantes no séc. XIX (cf. item 2.1.3) seja pelas fórmulas como se expressou no séc. XX (cf. item 2.1.5) –, porquanto não se atribui à sentença nem à coisa julgada força constitutiva de direitos. Na verdade, encampa-se uma perspectiva pela qual a coisa julgada e a sentença devem estar atentas ao direito material e operar em função dele, dentro e fora do processo jurisdicional, moldando amplamente as condutas dos seus destinatários e, assim, não se reduzindo nem a um vínculo de direito material, nem a um de direito processual.

## **11.2. A problematização casuística dos vínculos prometidos pela coisa julgada**

### *11.2.1. A problematização dos óbices à rediscussão e nova decisão*

---

<sup>1059</sup> CABRAL, “Da instrumentalidade à materialização do processo...”, p. 72. Conforme observa, “A relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração coaxial. São eixos convergentes e podem atuar em conjunto transformando as situações processuais e o próprio procedimento, dentro e fora do processo jurisdicional, moldando tanto a regulação primária como a regulação secundária.” (ibidem).

Passo adiante, a ênfase sobre o aspecto normativo da coisa julgada evidencia que a significação dos óbices à rediscussão e nova decisão, sobre o mérito ou prejudiciais de mérito, por ela prescritos a partir dos arts. 502 e 503, CPC, apenas poderá ser efetivamente compreendida diante do caso concreto. E o suporte textual para tal compreensão, além disso, nem mesmo se esgota em tais dispositivos, tampouco se resume à seção do CPC composta pelos arts. 502 a 508, devendo ser (re)construída com amparo no tecido normativo em sua integralidade.

Nesse sentido, os vínculos implicados pela coisa julgada serão equacionados e compreendidos à luz, *v.g.*, da irretroatividade do direito superveniente sobre a coisa julgada (CRFB, art. 5.º, XXXVI); das garantias constitucionais de segurança jurídica (art. 5.º, *caput*), inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV) e duração razoável do processo (art. 5.º, LXXVIII); do princípio da solidariedade (art. 3.º, I) etc. Considerando-se a legislação infraconstitucional, há que ter em conta, *v.g.*, a LINDB, que igualmente ressalva a coisa julgada da retroação legislativa (art. 6.º, *caput*), além de prever que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (art. 30).

Ainda a respeito da LINDB, a coisa julgada deve ser especialmente equacionada, primeiro, na previsão de que as decisões judiciais que estabeleçam interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverão prever regime de transição quando indispensável para que seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais (art. 23); e segundo, na de que a revisão, inclusive na esfera judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, vedando-se que, com base em mudança posterior de orientação geral, sejam declaradas inválidas situações plenamente constituídas (art. 24).

Com amparo nesses dispositivos, reafirma-se que *a segurança jurídica prometida pela coisa julgada do nosso tempo não pretende imutabilizar as relações jurídicas.*

De um lado, temos a necessidade de se resguardar a confiança legitimamente depositada na sentença estável (cf. item 8.2.2), observando-se as “orientações gerais da época”; de outro, porém, há uma abertura ao estabelecimento de novas interpretações ou orientações, neste caso, resguardando-se a segurança processual, pelo estabelecimento de pontes de transição normativa (cf. item 9.4). Sendo assim, o problema que atualmente sobressai, a propósito da segurança processual, não consiste em aprofundar os óbices a que as relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada recebam uma nova disciplina, mas em identificar quando uma nova disciplina será admissível e como promover mudanças graduais.

Essa postura, vale ainda dizer, parece mais consentânea com a época que vivemos, em que as relações jurídicas estão em permanente e acelerado movimento, sendo constantemente submetidas a uma avalanche informacional, além de permeadas por um indiscutível progresso técnico e científico. Com efeito, num contexto assinalado pela dinamicidade da realidade social, não se pode continuar equacionando a sua complexidade em esquemas inteiramente forjados para épocas ultrapassadas, em que havia uma relativa constância no tecido social e, por conseguinte, jurídico. Essas considerações, como adiante se notará, estão à base da nossa compreensão acerca dos tempos da sentença estável (cap. 14), bem como da abertura à convencionalidade processual do instituto (cap. 15).

#### *11.2.2. A problematização do objeto da coisa julgada*

Além disso, considerando-se que a coisa julgada incide, necessariamente, a partir da *prolação de decisões* (de mérito e, eventualmente, prejudicial de mérito, cf. itens 12.2 e 12.3, *infra*) – o que traduz, vale notar, o *critério material* do seu antecedente (cf. item 11.1.1) –, há outrossim que se perquirir, concretamente, qual a normatividade que, sendo introduzida por meio desses veículos, pretende-se que seja resguardada. Nessa toada, ademais, há que se ter em conta que a coisa julgada se presta a acobertar não apenas a decisão sobre o mérito ou prejudicial de mérito (que são, na verdade, veículos normativos), mas as

normas jurídicas por essas introduzidas,<sup>1060</sup> logo, as significações que a partir delas se reconstruam, com o fito de disciplinar as respectivas condutas intersubjetivas.

Diante disso, há que se realçar que, embora os suportes textuais da coisa julgada contemplem expressões aptas a possibilitar algumas significações razoavelmente calculáveis, não há o que garanta uma previsibilidade absoluta acerca do seu objeto e, por conseguinte, dos vínculos constituídos por essa estabilidade processual, o que, aliás, é próprio à indeterminação da linguagem. No caso da coisa julgada sobre questão, essa indeterminação é ainda mais acentuada, considerando-se que a verificação dos seus pressupostos contempla, à toda evidência, uma dose maior de subjetividade.<sup>1061</sup>

Desse modo, a análise do raio de abrangência da coisa julgada não se satisfaz com um mecânico processo subsuntivo do evento fático à hipótese normativa, expressando-se como um juízo direcionado a estabelecer significações válidas aos suportes textuais de direito objetivo, à luz do caso concreto e do tecido normativo em sua integralidade, tendo-se em conta, além disso, os núcleos de significação que sejam paulatinamente reconstruídos pela doutrina e jurisprudência. Em suma, o âmbito objetivo (na verdade, também o subjetivo e o temporal) de atuação da coisa julgada deve ser compreendido concretamente,<sup>1062</sup> a partir de um procedimento racional e argumentativo controlável.

---

<sup>1060</sup> Nesse sentido, afirma Fredie Didier Jr. (“Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento [coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 783-793 [783]) que “A coisa julgada torna indiscutível a norma jurídica individualizada, construída para a solução de determinado caso. Quando se afirma que a decisão terá ‘força de lei’, o que se pretende é deixar clara a impositividade da norma jurídica concreta definida pelo órgão julgador, e que se estabilizou pela coisa julgada.”

<sup>1061</sup> A propósito, observa Clarisse Frechiani Lara Leite (“Eficácia e estabilidade da solução de questão prejudicial incidental”. Texto inédito, gentilmente compartilhado pela autora), “Além dos acirrados debates doutrinários acerca do significado e alcance desses pressupostos, muitos deles constituem cláusula abertas, cujo preenchimento há de ser necessariamente verificado caso a caso pelo julgador, a partir das circunstâncias concretas. Em especial, é o que se passa com a exigência de contraditório efetivo.”

<sup>1062</sup> Afirmando que o alcance de proteção pelo “direito adquirido” deva ser perquirido em concreto, inclusive analisando-se outros bens jurídicos constitucionais que com ele conflitem, cf.: ALMEIDA, *Direito adquirido...*, p.121-122.

### 11.2.3. *A coisa julgada nada imutabiliza, apenas resguarda a decisão*

Nos termos sugeridos, percebe-se que a coisa julgada não escapa a uma certa problematização casuística – embora os esforços devam obviamente se direcionar à densificação da segurança jurídica (cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade) quanto à sua atuação. Além disso, e à vista dos referenciais de que partimos (parte II), é possível a essa altura ratificar que essa estabilidade processual não se presta, propriamente, a tornar a sentença imutável – e nem poderia, considerando-se que, para além de ser cabível a sua rescisão, nas hipóteses legais (CPC, art. 966), a incidência da coisa julgada, em geral, não exclui os poderes das partes de dispor em sentido contrário ao decidido e de modificar a norma jurídica que disciplinará a relação intersubjetiva de que sejam titulares.

No direito brasileiro, aliás, nunca se questionou a admissibilidade de convenção de direito material em sentido diverso do disposto na sentença – até porque essa resulta claramente da legislação material, ao estabelecer a nulidade da transação sobre litígio decidido por sentença passada em julgado, apenas, se dela não tinha ciência algum dos transatores (CC/2002, art. 850; CC/1916, art. 1036). Com isso, a própria decisão de mérito – assim, as normas por ela veiculadas – pode ser alterada por comum acordo das partes. Destarte, nem o conteúdo decisório; nem a norma jurídica por ele veiculada; nem os correlatos efeitos ou eficácias estarão completamente subtraídos de uma nova disciplina.

À vista disso, forçoso reconhecer que *a coisa julgada nada imutabiliza*, mas sim, tem por escopo *resguardar a incidência e, por conseguinte, as eficácias e respectivos efeitos da norma veiculada para disciplinar a situação jurídica informada no mérito* (e, eventualmente, na prejudicial de mérito). A utilização, aqui, do verbo “resguardar”, sublinhe-se, não é aleatória, vindo exatamente ao encontro da compreensão da coisa julgada como garantia processual, orientada à tutela dos jurisdicionados, e não como uma imposição do ordenamento jurídico (cf. item 8.1.4). Nesses termos, a coisa julgada assegura que a norma jurídica veiculada pelo órgão judicial e por ela acobertada será observada, porém sem qualquer tom



impositivo de algo que incidiria até mesmo contrariamente aos interesses das partes.

Conforme, ademais, já havíamos aventado (item 3.2.2) e cabe agora reforçar, enquanto não se desconecte a coisa julgada da ideia de imutabilidade, não parece defensável a tese – na linha de Enrico Tullio Liebman e José Carlos Barbosa Moreira – de que essa estabilidade alcance também a eficácia constitutiva, contemplada no conteúdo da sentença; afinal, reitere-se, sendo alterável o efeito, igualmente variável será a sua *causa efficiens*.<sup>1063</sup> Por outro lado, desconectando-se, no sentido que estamos desenvolvendo, a coisa julgada da ideia de imutabilidade, também é possível aduzir que estejam resguardadas, em seu raio de proteção, as demais eficácias e respectivos efeitos da sentença, além da declaratória.

E finalmente, em relação aos casos que não comportem autocomposição, como nas ações constitutivas necessárias, esclareça-se que são as limitações das partes para regular autonomamente a situação jurídica material (limitações essas, portanto, independentes do processo jurisdicional) que as impedem de dispor em sentido contrário, para disciplinar os próprios interesses.<sup>1064</sup> Em tais hipóteses, portanto, todos aqueles elementos (*i.e.*, conteúdo decisório, norma jurídica, eficácias, efeitos) estão subtraídos da esfera de disposição das partes, devido a particularidades do direito material,<sup>1065</sup> e não em razão do processo jurisdicional, tampouco da coisa julgada.

---

<sup>1063</sup> A propósito, reitere-se que as situações jurídicas constituídas pela sentença não existem por si, de sorte que admitir sua modificação pressuponha admitir a modificação também de sua causa eficiente, ou seja, de sua eficácia ou de seu conteúdo. Nesse sentido, quando seja o efeito excluído (*v.g.*, pelo pagamento da condenação ou por acordo), toca admitir que a própria eficácia da sentença reste modificada, de modo que tinha razão Ovídio Baptista da Silva (“Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 179) quando observava que o objeto da coisa julgada não seria o conteúdo da sentença, o qual contempla também suas eficácias (cf. item 3.2.2). Com efeito, o que permanece, eliminado o efeito e a correlata eficácia, é apenas o fato de que o direito já tenha sido declarado, ou pelo nosso viés, de que a norma jurídica a reger a relação substancial tenha sido veiculada pelo órgão judicial – porém nem mesmo essa, insistimos, almeja a imutabilidade.

<sup>1064</sup> SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 95.

<sup>1065</sup> “Isso significa que em todos os casos em que, mais do que o reconhecimento de uma relação, as partes dependam de uma providência judicial que elas não podem produzir extrajudicialmente (ações constitutivas necessárias), não haverá como se obter tal resultado, pois não será dado ao juiz, nem mesmo com o consenso entre as partes, deixar de subordinar-se à coisa julgada.” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 40).

### 11.3. A normatividade pulverizada pelo processo, para além da decisão sobre o mérito ou prejudicial de mérito

Por último, como premissa inerente à perspectiva normativista, ganha relevo a concepção de que coisa julgada e sentença, como normas jurídicas, estão inseridas num quadro mais amplo, que é o da normatividade pulverizada pelo processo jurisdicional, a partir das várias decisões nesse âmbito proferidas, para muito além da de mérito ou prejudicial de mérito (cf. item 9.2.3.1). Trata-se de enfatizar que o órgão jurisdicional não decide por desfastio, reconhecendo-se, além disso, no mesmo passo em que se dignifique a normatividade inerente às suas múltiplas atuações e pronúncias, também a amplitude da estabilidade processual, a partir da confiança legítima que essas bases normativas logrem despertar (cf. item 9.2).

Nessa linha, o legislador apenas restringiu, pelos arts. 502 e 503, a normatividade resguardada pela coisa julgada, e não aquilo que se deva compreender por norma jurídica veiculada pelo processo – tampouco, por conseguinte, a seara de atuação do fenómeno mais amplo da estabilidade processual. Reforça-se, por esses argumentos, a assertiva de que onde houver direito, haverá norma jurídica, de sorte que o processo jurisdicional se revela prenhe de normatividade (por conseguinte, de bases normativas para a estabilidade, cf. item 9.2.3.1), para muito além daquela resguardada pela coisa julgada.<sup>1066</sup>

Como se nota, esse posicionamento importa admitir que o eixo imperativo do processo é mais extenso do que a função estritamente declaratória da jurisdição levou a conceber. Isso porque a clássica divisão<sup>1067</sup>

---

<sup>1066</sup> Por essas razões, discordamos de Clarisse Frechiani Lara Leite (“Eficácia e estabilidade...”, n.p.) quando defende que a “extensão da estabilidade da coisa julgada à solução da questão prejudicial não atribui a esse juízo incidental nem a natureza nem a eficácia de comando judicial.”

<sup>1067</sup> A respeito, Clarisse Frechiani Lara Leite (*Prejudicialidade no processo civil*, p. 114, nota de rodapé 322) sugere a seguinte imagem, sobre a existência de dois eixos sistemáticos no processo jurisdicional: “um eixo imaginário *imperativo*, que interliga os pedidos das partes e os elementos dispositivos das decisões judiciais; outro eixo *lógico*, que une os fundamentos dos pedidos aos motivos das decisões proferidas, i. é., às conclusões meramente incidentais ao silogismo. Ao pedido formulado pelo demandante e à resistência a ele oferecida pelo demandado o juiz responde com uma decisão imperativa (*decisum*), que poderá, por sua

entre eixos lógico – no qual se desenvolve a cognição – e imperativo – no qual se proferem decisões (em sentido amplo, normatizador de condutas) – permanece aplicável, porém com a diferença de que agora se pode visualizar conteúdo decisório em uma porção maior das funções jurisdicionais, e não apenas na resolução do mérito.

Por esse passo, a restrição do elemento imperativo do processo à decisão sobre a questão principal integra – ao lado da onipotência do legislador e do juiz boca da lei; da identificação entre norma jurídica e lei; da função estritamente declaratória da jurisdição e da coisa julgada – o rol de concepções a serem suplantadas, a partir do exaurimento do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica.

Nesses termos, entendemos que a previsão, pelo CPC/15, da coisa julgada sobre a prejudicial de mérito não implicou a expansão daquela sobre o eixo lógico do processo, mas sim o deslocamento da questão prejudicial, antes situada no eixo lógico, para o eixo imperativo. Neste, ademais, tendo-se em conta os aportes teóricos trazidos no cap. 9, passam também a se situar outras bases normativas aptas à estabilidade processual, expressamente consagradas ou não no direito positivo, no sentido que anteriormente explanamos (item 9.2.3). E de todo modo, ressalte-se que imperatividade nem se identifica nem se reduz à imutabilidade, ao contrário do que significou a concepção amparada na coisa julgada como paradigma de segurança processual.

A essa altura, para concluir este capítulo, revela-se necessário delinear nossa postura teórica acerca do significado de “decisão” – porquanto essa, além de relevante para o conceito de “base normativa” intrínseca à noção de estabilidade processual (cf. item 9.2.3.1), tem impactos significativos sobre a compreensão acerca do raio de abrangência da coisa julgada, exposta nos próximos tópicos.

---

vez, ser impugnada por um recurso, o qual será respondido e ensejará a prolação de nova decisão – às vezes, também passível de impugnação. Todos esses sucessivos pedidos e resistências vêm acompanhados das respectivas razões de acolhimento, que serão equacionadas e resolvidas pelo julgador na fundamentação da decisão.”

Segundo os referenciais que adotamos, *decidir é ato de vontade*,<sup>1068</sup> traduzido em *veiculação normativa*, sendo praticado pelos sujeitos competentes e conforme ao procedimento previsto, pelo qual se movimenta o sistema jurídico.<sup>1069</sup> Importa dizer que onde houver decisão, haverá introdução de norma jurídica, *i.e.*, disciplina de condutas intersubjetivas,<sup>1070</sup> a enfatizar que a criação e concretização do direito operam mediante decisões jurídicas.<sup>1071</sup>

Nesse sentido, não se pode obscurecer o fato de que o direito “é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”, prescrevendo o que *deve ser* ou acontecer, como os indivíduos *devem* se conduzir, abrangendo, ademais, além da *prescrição* de condutas, também a *autorização* e o *poder* para realizá-las.<sup>1072</sup> Essa compreensão, mais uma vez alinhada ao corte normativista, enfatiza o escopo basilar do fenômeno jurídico, consistente em orientar, influenciar e alterar condutas humanas intersubjetivas.<sup>1073</sup>

E a partir da ampla normatividade referível ao processo jurisdicional, ademais, é que se estabelece, conforme dissemos anteriormente, a base da confiança que se possa despertar nas partes e em terceiros, a qual orienta o instituto da estabilidade processual, pela perspectiva mais abrangente sugerida nesta tese (cf. item 9.2.3.1).

O fato de que essa base nem sempre obstaculizará discussões posteriores, ou seja, nem sempre despertará uma confiança legítima na preservação de determinado significado, desqualifica não o seu caráter normativo, mas sim a confiança que nele se possa depositar para a

---

<sup>1068</sup> KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 5-6.

<sup>1069</sup> CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 60-61; ZAVASCKI, Teori Albino. “Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado”. *Doutrina do STJ: edição comemorativa – 15 anos*. p. 109-132 (110). Disponível em: <<https://bit.ly/3wjGK4B>>. Acesso em: 25.jul.2021; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 69-70.

<sup>1070</sup> VILANOVA, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 75.

<sup>1071</sup> TOMAZINI DE CARVALHO, *Teoria geral do direito...*, p. 384.

<sup>1072</sup> “‘Norma’ é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém.” (KELSEN, *Teoria pura do direito*, p. 6). No mesmo sentido, cf.: MELLO, “Eficácia das normas...”, p. 236-237.

<sup>1073</sup> VILANOVA, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 75; MELLO, “Eficácia das normas...”, p. 236-237.

determinação de condutas (logo, a força da sua estabilidade).<sup>1074</sup> Nesse caminhar, caberá ao juízo do caso concreto verificar qual a força da estabilidade (e, desse modo, se está caracterizada a coisa julgada), como argumento para se obstaculizar, se for o caso, o exercício de posições processuais.

---

<sup>1074</sup> Desse modo, a eficácia da norma jurídica veiculada pela decisão sobre a questão prejudicial nem sempre estará condicionada a uma nova resposta judicial. Em sentido contrário, propõe Clarisse Frechiani Lara Leite (“Eficácia e estabilidade...”, n.p.): “De *lege lata*, pois, entendo que o art. 503, § 1º não confere à solução de questão prejudicial o *status* de uma *resposta* judicial autoritativa; de um comando. O juízo lógico-jurídico formado sobre a questão prejudicial continua a ser uma *premissa*; a etapa de um raciocínio. Uma premissa que agora – tal como já se dava com a eficácia civil da sentença penal e com a eficácia da intervenção na assistência – vincula juízes de processos futuros, incorporando-se de forma estável (i. é, impassível de questionamentos quanto à sua correção) na fundamentação de decisões sobre questões e causas dela dependentes (“prejudicadas”). Mas sempre uma premissa, da qual decorrerá uma nova *resposta* judicial, a ser dada em outro processo.”

## 12. O ÂMBITO OBJETIVO DE ATUAÇÃO DA COISA JULGADA

### 12.1. Objeto do capítulo

Encampada a perspectiva normativista para o enfrentamento da coisa julgada, importa agora estabelecer, à luz da disciplina que lhe foi conferida pelo CPC de 2015, alguns critérios norteadores da delimitação do objeto por ela resguardado. Conforme desenvolveremos neste capítulo, o raio objetivo de atuação da coisa julgada alcança, basicamente, as decisões sobre o mérito (cf. item 12.2) e, satisfeitos determinados requisitos, prejudiciais de mérito (cf. item 12.3). Além disso, explanaremos que, seja na condição de mérito, seja na de prejudicial de mérito, a coisa julgada alcança as decisões sobre fatos juridicizados (cf. item 12.4). Para concluir, abordaremos a eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual se resguarda, segundo esclareceremos, nada além do que o próprio âmbito objetivo dessa estabilidade processual (cf. item 12.5).

### 12.2. Coisa julgada e decisão de mérito (CPC, art. 502)

O primeiro ponto a se considerar é que o CPC manteve a tradicional conexão entre coisa julgada e mérito do processo, este cujo julgamento, todavia, pode ser agora total ou parcial (art. 356).<sup>1075</sup> Assim, nos termos do art. 502, CPC, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. É este, portanto, o objeto primordial a ser resguardado pela coisa julgada: a *decisão de mérito* – é dizer, a *decisão veiculadora de normas jurídicas orientadas à disciplina da situação jurídica que informe o objeto litigioso*. Ademais, sendo as normas introduzidas a própria substância da norma introdutora,<sup>1076</sup>

---

<sup>1075</sup> Com efeito, o CPC/15 consagrou a possibilidade de julgamento parcial do mérito quando parte dos pedidos se mostrar incontroversa ou estiver em condições de imediato julgamento, pronunciamento esse que consubstancia decisão interlocutória (art. 203, §§ 1.º e 2.º), impugnável, por conseguinte, mediante agravo de instrumento (art. 356, § 5.º). Embora interlocutória, essa decisão será coberta por coisa julgada material, nos termos do art. 502, sendo, ademais, definitiva sua execução depois do trânsito em julgado (art. 356, § 2.º), *i.e.*, depois de preclusos os meios endoprocessuais para sua modificação.

<sup>1076</sup> CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 63.

aquelas é que, mais especificamente, estarão asseguradas, pela coisa julgada, contra ulteriores discussões e nova decisão.

À vista disso, a opção legislativa trouxe à tona a essencial celeuma sobre o intrincado conceito de “mérito” (*i.e.*, objeto litigioso do processo), este de alguma forma esclarecido pelo próprio CPC, em seu art. 487, ao especificar serem “de mérito” as decisões (i) que acolham ou rejeitem o pedido formulado na ação ou na reconvenção; (ii) sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; e (iii) homologatória de autocomposição processual. Ainda assim, em particular quanto às duas primeiras hipóteses, permanecem os problemas de saber, em primeiro lugar, se os fundamentos jurídicos arguidos pelo autor integram a causa de pedir, e em segundo, se a causa de pedir integra o mérito.<sup>1077</sup> Quanto à terceira, o principal desafio consiste em evidenciar o significado do mérito objeto da decisão homologatória.

Neste tópico, exporemos o nosso posicionamento a respeito dessas polêmicas.

### *12.2.1. Decisão que acolha ou rejeite o pedido formulado na ação ou na reconvenção (art. 487, I)*

Conforme arts. 487, I, e 502, CPC, a coisa julgada resguarda a decisão sobre o *pedido, formulado na ação ou reconvenção, qualificado pela (i.e., compreendido à luz da) causa de pedir.*<sup>1078</sup>

Diante disso, quanto ao primeiro problema acima referido (*i.e.*, se os fundamentos jurídicos arguidos pelo autor integram a causa de pedir), discute-se se a alteração do suporte jurídico invocado implicaria, num novo processo, configuração de nova causa de pedir, em ordem a se descaracterizar a coisa julgada e possibilitar um novo julgamento. É isso, em apertada síntese, o que aduzem os teóricos da *individuação*, que delimitam a

---

<sup>1077</sup> “A doutrina amplamente majoritária entende ser o objeto do processo apenas o pedido, seguindo a linha de Karl-Heinz Schwab. Em alguns países, prevalece a posição ‘bipartite’ do objeto do processo composto por ‘duas camadas’ (pedido e causa de pedir, ou ao menos algumas seções da *causa petendi*.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 180).

<sup>1078</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 80-81.

*causa petendi* a partir do direito invocado como fundamento do pedido formulado, restringindo a relevância dos fatos à prova do direito.<sup>1079</sup>

Em contraposição, os teóricos da *substanciação* defendem, basicamente, que a causa de pedir se componha pela descrição dos fatos que fundamentem o pedido e pela correlação lógico-jurídica entre este e aqueles, de sorte que apenas a alteração dos fatos alegados possa caracterizar uma nova *causa petendi*, a afastar a coisa julgada e autorizar uma nova decisão. Essa compreensão tem intrínseca relação com a regra da eventualidade,<sup>1080</sup> que impõe às partes um ônus de concentração das alegações fáticas, bem como com a amplitude do *iura novit curia*.<sup>1081</sup>

A definição sobre a linha teórica adotada a esse respeito só pode ser compreendida com os olhos sobre um ordenamento jurídico em concreto.<sup>1082</sup>

---

<sup>1079</sup> “Na teoria da individuação, a *causa petendi* é delimitada pelo direito invocado pelo demandante. Os fatos alegados têm relevância restrita à prova do direito e não servem à identificação da causa de pedir.” (LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 51).

<sup>1080</sup> SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 172. Com efeito, “A teoria da substanciação tem estrita relação com a regra da eventualidade, da qual decorre a adoção de um modelo processual de preclusões rígidas e a atribuição às partes do ônus de concentração das alegações que queiram ver conhecidas, ainda que conflitantes. Em realidade, a regra da eventualidade é um pressuposto para a adoção da substanciação, pois a viabilidade de modificação das alegações de fato apresentadas com a petição inicial impossibilitaria a delimitação da causa de pedir.” (LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 56).

<sup>1081</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 71. Assim, “Na individuação, o julgador está vinculado ao fundamento jurídico invocado pelo demandante, ao específico direito subjetivo a que se refere o pedido de tutela, mas tem ampla liberdade na aplicação das normas integrantes do ordenamento jurídico para avaliar a efetiva existência do direito subjetivo. No sistema da substanciação não há nenhuma vinculação aos fundamentos jurídicos, integrando o objeto do processo todos os direitos subjetivos que eventualmente decorram dos fatos alegados e proporcionem o acolhimento do pedido.” (LOPES, *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 52).

<sup>1082</sup> Na Itália, *v.g.*, a abordagem é diversa conforme se trate de direito relativo ou absoluto. A propósito, explica Giovanni Pugliese (“Giudicato civile [diritto vigente]”, p. 863-864), em relação ao primeiro, integra a *causa petendi*, além da relação obrigacional, também o fato ou ato que supostamente a embasa; assim, *v.g.*, a afirmação de que alguém seja devedor de alguma coisa determinada não é suficiente para indicar o fundamento do pedido, porque o direito relativo pode se fundar em diversas e distintas relações, e apenas precisando o fato constitutivo (mútuo, compra e venda etc.), consegue-se precisar o fundamento exato da pretensão. Diversamente, diante de direitos absolutos, a causa de pedir constitui-se, substancialmente, apenas do direito (de propriedade, herança, servidão etc.) ou apenas do *status* (de filho legítimo, cidadão, cônjuge etc.) afirmado pelo autor, e não também do fato constitutivo ou aquisitivo desse direito ou *status*, de sorte que, nos processos que envolvam relações absolutas, o pedido e a causa de pedir acabem se sobrepondo ou se manifestando como dois perfis de um mesmo elemento. E enfim, em relação à coisa julgada, enquanto o



No Brasil, há um certo consenso acerca da adesão à teoria da substanciação,<sup>1083</sup> amparada no art. 319, III, CPC,<sup>1084</sup> advertindo-se, porém, que apenas os *atos essenciais*,<sup>1085</sup> e não os secundários, são considerados relevantes para a caracterização da causa de pedir. No âmbito desta, as dificuldades recaem, especialmente, sobre a estipulação de critérios para se identificarem os fatos que seriam essenciais.<sup>1086</sup>

Partindo-se, então, da teoria da substanciação, é inadmissível a invocação do mesmo fato essencial, ainda que amparado em argumentos jurídicos diversos, para fundamentar pretensão que já tenha sido objeto de decisão com força de coisa julgada. Com isso, podemos dizer que a causa de pedir compõe-se por “atos simples”, e não por “atos juridicizados”, o que implica que – ao contrário destes, conforme esclarecemos no item 12.4 – a *causa de pedir não comporta decisão*. Nessa toada, expressando-se em

---

autor sucumbente pode fazer valer o mesmo crédito, em face do mesmo réu, desde que com base em um fato constitutivo diverso, em matéria de direitos reais, pelo contrário, a coisa julgada alcança todos os possíveis fatos constitutivos do direito alegado.

<sup>1083</sup> “Na ordem processual civil brasileira, [...] Incumbe ao autor apenas narrar os fatos relevantes e formular o pedido que seja, ao menos em tese, compatível com esses fatos. [...] Desse modo, não integram a causa de pedir: nem o *nomen iuris* empregado pelo autor nem o enquadramento dos fatos em uma específica hipótese de incidência normativa” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 72).

<sup>1084</sup> “Com efeito, considerando que segundo a teoria da individuação é suficiente indicar a relação jurídica, há de se concluir que o Código adota a teoria da substanciação, já que exige a indicação do fato e fundamentos jurídicos do pedido. Não basta a exposição da relação jurídica, mas se impõe a indicação do fato constitutivo. Ademais, o juízo se vincula ao fato narrado pelo demandante, mas não ao fundamento jurídico, o qual pode ser modificado pelo juízo, mediante enquadramento diferente do realizado pelo autor.” (SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 179). Apesar disso, considera Silva (ibidem, p. 179), que o Código teria adotado uma “forma mitigada da teoria da substanciação”, porquanto exija “que também os fundamentos jurídicos sejam elencados, o que demonstra a insuficiência da mera narração do fato constitutivo para que a demanda seja adequadamente identificada.” E conclui que: “Tanto é necessário afirmar o fundamento jurídico do pedido, que a omissão do autor leva à inépcia da petição inicial (CPC, art. 319, inc. III, c/c art. 321, par. ún.)”

<sup>1085</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro”. *Sentença e coisa julgada* (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 103-137 (134).

<sup>1086</sup> A propósito, explica Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 77) que “há um fato ou núcleo de fatos que dá uma configuração mínima e elementar à causa de pedir. Outros tantos fatos são relevantes para a argumentação do demandante ou para a defesa do demandado, mas estão inseridos no contexto ou núcleo de fatos essencial. Isso significa que a simples mudança ou acréscimo de tais fatos secundários, na formulação de uma ‘nova’ demanda, não implicará uma nova causa de pedir, de modo que, sendo idênticas também as partes e o pedido, haverá coisa julgada.” Apesar disso, reconhece o autor, “Nem sempre é simples identificar o fato, ou núcleo de fatos, essencial.”

fatos simples, sobre os quais nada decide o órgão jurisdicional, a causa de pedir não integra o mérito do processo, e tampouco as declarações do juiz a seu respeito serão abrangidas pela coisa julgada.

A propósito, é verdade que os fatos simples integrantes da causa de pedir devem ser *juridicamente relevantes* (i.e., devem ser aptos a produzir os efeitos jurídicos pretendidos), mas isso não se confunde com a noção de “fato juridicizado”, alusiva ao enquadramento do fato em uma determinada hipótese normativa, o qual, por esta razão, pode ser objeto de decisão (cf. item 12.4.2, *infra*). A *causa de pedir*, diversamente, *como elemento identificador da demanda, é absolutamente isenta de fundamento jurídico*,<sup>1087</sup> de sorte que, reitere-se, nem comporta decisão nem é abrangida pela coisa julgada. Ademais, diante do *iura novit curia*, o fundamento jurídico deduzido pelo autor em atenção ao art. 319, III, CPC, não necessariamente fundamentará o julgamento da pretensão, porquanto não vincula o órgão jurisdicional.<sup>1088</sup>

Ilustrativamente, diante de pretensão de rescisão contratual, o órgão jurisdicional não decide o fato simples de que o réu não realizou o pagamento ou não entregou a coisa (causa de pedir); todavia, comporta decisão o “fato juridicizado” do inadimplemento contratual – este que pode, ademais, se qualificar como questão prejudicial à rescisão e atrair a incidência do art. 503, § 1.º. Essa distinção não é isenta de consequências práticas, pois à luz da teoria da substanciação, o fato simples de o réu ter realizado o pagamento ou entregado a coisa não poderá ser invocado, em demanda subsequente, com

---

<sup>1087</sup> Conforme Rodrigo Ramina de Lucca (*Disponibilidade processual...*, p. 197), “não há fundamento jurídico nenhum na causa de pedir; ao menos não na causa de pedir como elemento identificador da demanda. Demonstrar que um fato configura *causa de pedir* não quer dizer que a parte tenha que apresentar um ‘fundamento jurídico’ ao acolhimento da sua demanda. A parte pode, é claro, desenvolver a argumentação jurídica que bem entender, e é até preferível que assim o faça, sob pena de ver recusada a demanda pelo indevido desconhecimento do juiz-pessoa do direito aplicável ao caso. Mas nada disso é vinculante ao Estado-juiz nem serve para identificar ou diferenciar a demanda. São meros argumentos persuasivos que, em razão do *iura novit curia*, podem ser afastados pela sentença e, ainda assim, ser julgada procedente a pretensão deduzida.”

<sup>1088</sup> Desse modo, “O autor pode invocar equivocadamente regras que não incidem ao seu caso sem que isso comprometa a identificação da causa de pedir. O juízo, verificando o equívoco do demandante, fará o enquadramento legal adequado. Para cumprir o requisito atinente à indicação dos fundamentos jurídicos ao demandante basta estabelecer a relação entre o fato do qual decorre seu direito e a tutela pleiteada.” (SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 181).

a mesma pretensão de rescisão contratual, sob o argumento de que aqueles fatos configurariam, *v.g.*, abuso do poder econômico, ou seja, amparando-se o fato simples na hipótese de outra norma de direito objetivo. E isso, vale dizer, independe de a inadimplemento contratual (*i.e.*, o fato juridicizado) ter sido decidido na condição de questão prejudicial ou mesmo de, satisfeitos os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC, ter feito coisa julgada.

Outro exemplo. Considere-se pretensão de anulação de um contrato baseada no fato de que, na ocasião em que o instrumento foi assinado, o autor estava sendo ameaçado pelo réu com um revólver (causa de pedir). O juiz não decidirá esse fato simples, consistente na ocorrência da ameaça, porém a partir do seu convencimento a respeito, decidirá a pretensão anulatória. Além disso, comporta decisão o fato juridicizado, consistente no vício na declaração de vontade decorrente da coação, esse que, ademais, poderá se qualificar como questão prejudicial à pretensão de anulação do contrato, com aptidão para a coisa julgada. Por conseguinte, em caso de improcedência, independentemente de o vício na declaração de vontade ter sido decidido ou feito coisa julgada, não poderá o autor invocar aquele fato simples, de que o instrumento fora assinado sob ameaça exercida com um revólver, para justificar a mesma pretensão de anulação, ainda que argumentando, *v.g.*, que essa situação fática importava estado de perigo.

Ainda a esse respeito, note-se que o conceito de “pedido” é complexo,<sup>1089</sup> porquanto expressa a situação jurídica (direito subjetivo, poder, estado etc.) que o sujeito entenda lhe tenha sido atribuída pelo direito objetivo e que queira ver reconhecida.<sup>1090</sup> Desse modo, revela-se necessário recorrer à causa de pedir para se precisar o que, efetivamente, tenha sido

---

<sup>1089</sup> Nessa linha, assentou Giuseppe Chiovenda (“Cosa giudicata e preclusione”, p. 269) que o conceito de “bem” é *complexo*, não se confundindo com o objeto material (*corpus*) contestado, e sim, guarda relação, mais propriamente, com a *utilidade* perseguida em juízo, sendo desnecessário estender a coisa julgada aos motivos, os quais serviriam apenas para precisar o bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz.

<sup>1090</sup> PUGLIESE, “Giudicato civile (diritto vigente)”, p. 863. Em outras palavras, esclarece Clarisse Frechiani Lara Leite (*Prejudicialidade no processo civil*, p.123), é “o pedido, e apenas ele, a *tradução* da pretensão formulada pela parte, ou seja, do objeto do processo. Em conclusão, pode-se dizer que o mérito ou objeto do processo é a pretensão ao bem da vida veiculada em juízo pelo pedido (mediato). É a *exigência* do demandante posta perante o juiz, visando à obtenção de determinado bem ou situação da vida que, sem a interferência do Judiciário, não lhe é dado obter. Ao decidir o mérito, o juiz julga *procedente* ou *improcedente* o pedido do autor, acolhendo ou rejeitando a sua pretensão.”

pedido, ou seja, a qual fato simples se conecta o efeito jurídico postulado, assim como a consideração dos motivos serve para esclarecer o que tenha sido decidido.<sup>1091</sup> Isso não significa, contudo, que a causa de pedir integre o mérito,<sup>1092</sup> tampouco que os motivos sejam objeto de decisão (CPC, art. 504, I) – eles apenas os fundamentam. Em suma, assim como a decisão deve ser lida à luz dos motivos, a pretensão deve ser compreendida à luz da causa de pedir, mas isso não denota que os motivos tenham cunho decisório nem que sobre a causa de pedir recaia alguma decisão.

Pelas mesmas razões, *a contestação do réu não amplia o objeto litigioso do processo.*<sup>1093</sup> Com efeito, apenas por meio de reconvenção, pedido contraposto ou nos casos de ações dúplices, o réu amplia o mérito – hipóteses essas em que se extrapolam os confins de uma mera defesa, desbordando-se o escopo de rejeição da demanda do autor, na medida em que o réu passa a deduzir pretensão de tutela jurisdicional de um direito próprio. Apesar disso, *a contestação pode ampliar o âmbito de incidência da coisa julgada*, e notadamente o fará quando, ao controverter determinados pontos, implicar a caracterização de questões prejudiciais, nos termos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC (a propósito, cf. itens 12.3 e 12.4, *infra*).

Nesse sentido, a mera petição de improcedência do pedido do autor, sejam diretas ou indiretas as exceções apresentadas, não denota exercício de uma ação, em sentido contrário, do réu em face do autor.<sup>1094</sup> Como exceções, movem-se nos limites da própria demanda, não tendo por

---

<sup>1091</sup> BAPTISTA DA SILVA, “Limites objetivos...”, p. 136.

<sup>1092</sup> Diversamente, afirmando que a causa de pedir integra o mérito do processo, cf.: MARINONI; ARENHART, MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. I, p. 563; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, item 3.4.3.

<sup>1093</sup> Em sentido contrário, cf.: THEODORO JR., “Limites objetivos...”, p. 166-168.

<sup>1094</sup> A propósito, aduzem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (*Curso avançado...*, vol. 1, p. 267-268) que a discussão remonta a um antigo brocardo latino, segundo o qual a exceção seria a ação do réu, a partir do qual alguns doutrinadores concebem a exceção como um direito de ação exercido pelo réu, que teria embasamento na impossibilidade de o autor desistir da ação, depois de oferecida a contestação, sem anuência do réu (cf. CPC, art. 485, § 4.º). Todavia, na visão dos autores, com a qual concordamos, tal compreensão é equivocada, não se podendo identificar a defesa com a ação, “pois não há, propriamente, interesse de agir do réu, mas apenas interesse em se defender. O réu não pede nada, apenas impede. Ou em outras palavras, no exercício da defesa ele pede apenas que se rejeite o pedido do autor (ou que o processo seja anulado ou se extinga sem cumprir sua finalidade normal).”

pretensão senão a sua rejeição.<sup>1095</sup> Apesar disso, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos, quando expressos como “fatos juridicizados” (cf. item 12.4.2), poderão ser objeto de decisão, na condição de questão prejudicial, e com isso, estarão aptos a atrair a incidência da coisa julgada a essa respectiva.

Na mesma linha, outrossim como categoria potencialmente ampliativa do objeto da coisa julgada, porém não do objeto litigioso do processo, cabe citar as denominadas *exceções reconventionais* – em alusão a defesas pelas quais o réu afirme um direito próprio, para além da rejeição do direito alegado pelo autor, sendo aquele, todavia, direcionado a extinguir ou neutralizar os efeitos deste,<sup>1096</sup> e não à obtenção de uma tutela jurisdicional específica. Alude-se, com isso, a *contradireitos*,<sup>1097</sup> os quais, à vista dos referidos atributos, parecem estar no meio do caminho entre as meras *exceções* (pois o interesse permanece sendo, meramente, o de se defender), e a *reconvenção* (porque com o escopo defensivo, o réu afirma um direito próprio), justificando-se a nomenclatura adotada.

A propósito, cabe notar que a classificação das exceções em “simples” e “reconventionais”, proposta por Giuseppe Pisanelli e adotada por Lodovico Mortara,<sup>1098</sup> foi rejeitada por Giuseppe Chiovenda, sob o argumento

---

<sup>1095</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 301.

<sup>1096</sup> Nesses casos, o réu opõe “uma situação jurídica ativa de que se diz titular, no intuito de extinguir a situação jurídica ativa afirmada pelo autor ou de neutralizar os seus efeitos”, o que denota que “não apenas aporta ao processo novos fatos, como também afirma que esses fatos geram, para ele, um *direito* que se contrapõe ao direito afirmado pelo demandante.” (OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais”. Revista de Processo. vol. 193. São Paulo: RT, mar./2011, p. 27-51 [consultada a versão eletrônica]).

<sup>1097</sup> Por esse caminho, “o réu não nega o direito afirmado pelo autor; antes o pressupõe e contrapõe ao demandante um direito próprio. É o que se convencionou chamar de *contradireito*, assim entendida aquela situação jurídica ativa de que pode o demandado valer para contrapor-se a um direito de que o demandante se entende titular, sem, no entanto, negá-lo. Recebe esse nome por pressupor uma demanda e exercer-se como reação a ela.” (OLIVEIRA, “Delimitação conceitual...”, n.p.).

<sup>1098</sup> Segundo Lodovico Mortara (*Manuale della procedura civile*. vol. I. 5. ed. riv. e migl. Torino: Unione Tipografico, 1906, p. 26), seriam *simples* as exceções que se desenvolvessem mediante a contraposição, à demanda do autor, de um defeito inerente ao procedimento (v.g., exceção de incompetência) ou à substância do direito alegado pelo autor (v.g., exceções de pagamento, renúncia, prescrição). Essas exceções “si limitano a combattere la domanda sul suo proprio terreno”, produzindo a “consequenza logica di stabilire la mancanza di diritto nello attore.” Nesse sentido, “Ciascuna domanda deve necessariamente essere proposta in giudizio con un certo corredo di elementi di diritto

de que não seria admissível que a exceção ampliasse os limites objetivos da coisa julgada, o que só aconteceria em razão do *accertamento incidentale*<sup>1099</sup> (cf. item 4.5.2.3). Considerando-se, todavia, o CPC/15, sendo a reconvenção proposta na contestação (art. 343, *caput*) e diante da consagração da coisa julgada sobre questão (art. 503, §§ 1.º e 2.º), não parece haver óbice à admissão da aludida categoria, nela se enquadrando, *v.g.*, as exceções de compensação,<sup>1100</sup> contrato não cumprido e retenção por benfeitorias. Essas

---

processuale e sostanziale che la rendono ammissibile all'esame del magistrato e la dimostrano fondata. È precisamente la negazione di alcuno, o di più, o di tutti gli elementi in discordo, che costituisce una difesa mediante eccezioni *semplici*." Diversamente, as exceções reconventionais demandam o exame, pelo órgão jurisdicional, de outra ordem de elementos, que podem ser fatos ou relações jurídicas, os quais, sendo certificados, produzam a consequência lógica da ausência do direito do autor (*v.g.*, exceção de reconvenção). Por vezes, ainda, a demonstração de que inexistam os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor advém de uma pesquisa ainda mais ampla, que não se exaure nos confines da demanda do autor (*v.g.*, quando a impugnação vem a ser elevada sobre a totalidade de uma obrigação, porém, para se estabelecer a insubsistência de obrigação parcial ou acessória, que o autor busque o adimplemento). Em suma, "con una eccezione riconvenzionale viene provocato il giudizio del magistrato sopra un oggetto o sopra un rapporto giuridico diverso e talora più ampio di quello su cui lo provocava la domanda dell'attore." (ibidem, p. 120).

<sup>1099</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 303. Igualmente rejeitando a teoria de Lodovico Mortara, cf.: HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 225-226.

<sup>1100</sup> A propósito, há que se ter em conta que, no direito brasileiro, ainda que independa de reconvenção ou pedido contraposto, a compensação depende de alegação pelo interessado, não sendo conhecível de ofício, conforme se extrai do art. 375, CC. Nesse sentido, Paulo Lôbo (*Direito Civil*, vol. 2: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 238) observa que "A compensação não é automática; é direito do devedor de extinguir a dívida até o montante do crédito que tem contra a mesma pessoa, que necessita ser exercido", e que "ao contrário do que estabelece o Código Civil francês (art. 1.290)", depende "sempre de seu exercício por parte do devedor contra credor beneficiário." Com isso, nosso direito aproximou-se, neste aspecto, do regime consagrado no § 387 do *BGB* alemão, o qual exige "uma declaração de vontade expressa das partes, como ato de disposição sobre o crédito. Há, neste particular, no sistema alemão, distinção entre a situação de compensação (*Aufrechnungslage*), que é a reunião dos requisitos para que ocorra, e a declaração de compensação (*Aufrechnungserklärung*), manifestação de vontade necessária para que produza eficácia" (MIRAGEM, *Direito das Obrigações*, p. 255). Esta última observação é relevante, e repercute, *v.g.*, no fato de que "a prescrição não exclui a compensação se a pretensão não se encontrava prescrita no momento em que, pela primeira vez, o crédito pôde ser compensado, ou a prestação pôde ser recusada (§ 215, *BGB*)", solução esta encampada pelo direito brasileiro (ibidem, p. 259). Nesse passo, ademais, há que se reconhecer que "operar de pleno direito" não seja sinônimo de "ser passível de conhecimento de ofício", e sim, diga respeito ao momento em que ocorrerá o efeito da compensação, caso seja suscitada (cf.: CHIOVENDA, *Istituzioni...*, vol. I, p. 303). De todo modo, a ideia de que a compensação operaria independentemente da vontade do credor, já não vigora nem mesmo no direito francês, que em 2016 reformou o regime das obrigações do seu *Code Civil* (por meio da Ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016), ocasião em que ab-rogou o aludido

exceções, portanto, ditas reconventionais, podem qualificar questões prejudiciais de mérito e, nesses termos, ser aptas à incidência da coisa julgada – porém sem ampliarem o mérito.<sup>1101</sup>

Diante do exposto, enfim, forçoso reconhecer que, embora o réu amplie o objeto litigioso do processo apenas ao deduzir pretensão de tutela jurisdicional, sua contestação pode importar ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, nos termos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC. De todo modo, sublinhe-se que, na aludida categoria das exceções reconventionais, não se enquadra a prescrição, seja à vista do critério sugerido por Mortara<sup>1102</sup> – porquanto a prescrição, além de se limitar a “combater a demanda no seu próprio terreno”, não importa afirmação de um direito próprio do réu; seja pela opção legislativa encampada pelo CPC/15, conforme esclareceremos no tópico seguinte (item 12.2.2).

#### 12.2.2. *Decisão sobre a ocorrência de decadência ou prescrição (art. 487, II)*

A decadência e a prescrição são *questões prévias embutidas no próprio mérito*<sup>1103</sup> – e não questões “prejudiciais ao mérito” nem “preliminares ao julgamento do mérito”. Na expressão consagrada por José Carlos Barbosa

---

art. 1290 e dispôs, em seu atual art. 1347, que “La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.”

<sup>1101</sup> Diversamente, Fredie Didier Jr. (“Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência no CPC-2015”. *Improcedência* [coord.: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 61-72 [66-67]) defende que “a participação do réu na formação do objeto litigioso não se restringe ao caso em que ele apresenta uma demanda contra o autor. Quando, em sua defesa, exerce um contradireito, como nos casos da compensação, exceção de contrato não cumprido e direito de retenção, o réu acrescenta ao processo a afirmação de um direito que comporá o objeto litigioso da decisão. O juiz decidirá sobre a existência deste contradireito como uma questão principal. O objeto litigioso, nesse caso, passa a ser o conjunto das afirmações de existência de um direito feitas pelo autor e pelo réu. Resumidamente, no caso em que o réu exerce um contradireito, o mérito do processo é a soma de dois binômios, que pode expressar-se da seguinte maneira: afirmação do direito feita pelo demandante (pedido + causa de pedir) + afirmação do contradireito feita pelo demandando (pedido relativo à exceção substancial + causa dessa exceção substancial). A observação tem importante repercussão prática. A decisão do juiz sobre a afirmação do contradireito, por se tratar de decisão sobre o mérito da causa, torna-se indiscutível pela coisa julgada material.” Nessa linha, cf.: DIDIER JR., Fredie. “Algumas novidades...”, item 3.2.

<sup>1102</sup> MORTARA, *Manuale...*, p. 26.

<sup>1103</sup> BARBOSA MOREIRA, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 26.

Moreira, são *questões “preliminares de mérito”*.<sup>1104</sup> Desse modo, estando embutidas no mérito, o reconhecimento de prescrição ou decadência traduz a sua própria improcedência, ao passo que ao negá-las, o juiz nada decide sobre o mérito, pois tal rejeição não importa nem sua procedência nem sua improcedência.

Nesse sentido, a hipótese do inciso II é reconduzível ao inciso I,<sup>1105</sup> de sorte que apenas a decisão que acolha a prescrição e a decadência, e não a que as rejeite, faz incidir a coisa julgada.<sup>1106</sup> É, aliás, o que se extrai da redação do art. 487, II, CPC, segundo o qual há resolução de mérito quando o juiz “decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência

---

<sup>1104</sup> Encampamos, com isso, a teoria de José Carlos Barbosa Moreira sobre a distinção entre questão prejudicial e preliminar, que consiste na orientação doutrinária prevalecente no Brasil sobre o tema das *questões prévias* (cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 198). Explica Barbosa Moreira (*Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 32-33) que o enquadramento da questão subordinante em uma ou outra espécie depende da sua consideração perante uma questão subordinada, *i.e.*, são “essencialmente *relativos*”, independentemente da natureza material ou processual de uma ou outra. Em suma, se a relação entre elas indicar que a subordinante constitua um obstáculo à apreciação da subordinada, estaremos diante de uma *preliminar*, como se verifica com a legitimidade *ad causam* em relação ao julgamento do mérito (ibidem, p. 30); por outro lado, se essa relação indicar que a subordinante ostenta aptidão para determinar o sentido como a subordinada será decidida, estaremos diante de uma *prejudicial*, como é o caso da questão da paternidade em relação à pretensão alimentar. À luz dessa classificação, em sua relação com o mérito a prescrição se qualifica como questão preliminar, e não como prejudicial, estando porém embutida no mérito – não por outra razão, Barbosa Moreira a define como *preliminar de mérito* (ibidem, p. 26 e 32), o que não se confunde com preliminar ao julgamento do mérito. Esclarecendo sobre quais as questões que se qualificariam como “preliminares de mérito”, assenta que as condições da ação não se enquadram nessa categoria, pois embora sejam “preliminares ao julgamento do mérito”, já que de sua solução se chega à admissibilidade ou inadmissibilidade deste, elas estão situadas fora do âmbito do mérito. Destarte, a qualificação “preliminar de mérito” estaria “reservada para aquelas outras questões que, dizendo respeito já à própria *res in iudicium deducta*, podem tornar supérfluo, se resolvidas de certa maneira, o exame dos restantes aspectos da lide – e, por isso mesmo, são apreciadas em primeiro lugar. É o caso da questão referente à prescrição.” (ibidem, p. 31-32).

<sup>1105</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. vol. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 442.

<sup>1106</sup> Neste ponto, destarte, pode-se dizer que o CPC perfilhou a compreensão de Giuseppe Chiovenda (“Cosa giudicata e preclusione”, p. 267-268), segundo a qual também questões de mérito, além das questões processuais, estão sujeitas a simples preclusão, porquanto apenas as questões relativas ao mérito que signifiquem acolhimento ou rejeição do pedido produzem coisa julgada, não se podendo considerá-las isoladamente.



ou prescrição”, sem mencionar sua inocorrência.<sup>1107</sup> Por isso, o regime da coisa julgada aplicável à decisão envolvendo esses temas é o do art. 502, CPC, e não o do art. 503, §§ 1.º e 2.º, de sorte que o reconhecimento da ocorrência de prescrição e decadência faz coisa julgada inclusive, *v.g.*, nos casos de revelia, ao passo que seu afastamento enseja apenas preclusão.

Esse modo de se compreender tal normativa esclarece por que a prescrição ou decadência, quando *reconhecidas* em decisão interlocutória (logo, alusivas a parte do mérito), implicam extinção parcial do processo com formação de coisa julgada, ao passo que o seu *afastamento* por decisão interlocutória, sem extinção parcial do processo e sem coisa julgada, não obsta que, futuramente, sejam reconhecidas – notadamente, em juízo recursal a que seja devolvida a questão e em processos subsequentes.

O fato, no entanto, de não haver coisa julgada não significa que seja o órgão jurisdicional absolutamente livre para decidir – até porque pode se caracterizar estabilidade processual, nos termos aludidos anteriormente (item 9.2), exigindo-se a tutela da confiança depositada na normativa em questão. Ademais, ressalve-se que isso tampouco denota que em fase de cumprimento de sentença será passível de conhecimento a prescrição ou a decadência não conhecidas ou mesmo rejeitadas na fase de conhecimento, pois isso implicaria ofensa não à coisa julgada a esse respeito, mas à coisa julgada sobre a decisão que tenha julgado procedente o pedido formulado na ação ou reconvenção.

Sendo assim, além de não ampliar o objeto litigioso do processo, a alegação de prescrição ou decadência não amplia nem mesmo os limites

---

<sup>1107</sup> Em sentido contrário, Fredie Didier Jr. (“Contradireitos, objeto litigioso...”, p. 71-72) sustenta que “O art. 487, II, CPC, dispõe que a decisão é de mérito quando decide sobre a prescrição. Decidir sobre a prescrição é acolhê-la ou rejeitá-la. Há, neste ponto, sutil diferença em relação ao correspondente do CPC-1973 (art. 269, IV), que mencionava apenas a decisão que pronunciava a prescrição; ou seja, que acolhia a exceção substancial – sem mencionar a hipótese de decisão que rejeita a prescrição, fato que levou parcela da doutrina a considerar como de mérito apenas a decisão que a acolhe. A nova redação impede que se chegue a essa conclusão. A mudança do verbo não foi por acaso. Conforme visto, quando exerce um contradireito, em defesa, o réu amplia o mérito (o objeto litigioso do processo). A afirmação do contradireito comporá o mérito da causa, ao lado da afirmação do direito feita pelo autor. A prescrição é exemplo de contradireito. A decisão que não acolhe a prescrição resolve parte do mérito da causa – a parcela relacionada à afirmação do contradireito.” Igualmente perfilhando esse entendimento cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 161-162; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 251.

objetivos da coisa julgada, diversamente do que se observa com as exceções reconventionais a que anteriormente aludimos (item 12.2.1).

### 12.2.3. *Decisão homologatória de autocomposição processual (art. 487, III)*

Finalmente, merece algum cuidado o art. 487, III, CPC, que dispõe serem “de mérito” (e, por conseguinte, satisfativas do critério material da coisa julgada) as decisões de homologação de transação, de reconhecimento da procedência do pedido e de renúncia à pretensão processual. Isso porque essas decisões tangenciam em absoluto o objeto litigioso, de modo que não se pode equipará-las à decisão que acolha ou rejeite o mérito da ação ou da reconvenção (CPC, art. 487, I e II).<sup>1108</sup>

Esse tema era bastante controvertido sob a égide do CPC/73, em razão do disposto nos arts. 485, VIII, e 486,<sup>1109</sup> e segundo nos parece, tampouco a solução sugerida pelo CPC/15, eliminando disposição correspondente ao 485, VIII, parece ser apta a aquietar as discussões a respeito. Em nossa compreensão, o juízo de mérito ínsito às decisões homologatórias diz respeito à viabilidade da *autocomposição processual* – a qual, inclusive, pode envolver sujeito e objeto estranhos ao processo, cf. art. 515, § 2.º, CPC –, aludindo à admissibilidade de as partes disporem a

---

<sup>1108</sup> De modo diverso, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (*Curso avançado...*, vol. 2, p. 440) sustentam que “Ainda que, nesses casos, o juiz não julgue propriamente o conflito, o conteúdo da sentença que profere versa sobre o mérito, diz respeito ao objeto do processo. Ainda que a resolução do conflito não tenha, na origem, sido dada pelo órgão jurisdicional, foi por ele encampada. Ao deferir o ato de disposição de vontade, o juiz toma para si, faz sua, a solução concebida pelas partes.”

<sup>1109</sup> Conforme observa Daniel Amorim Assumpção Neves (*Manual de direito processual civil*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1474), sob a égide do CPC/73, “Para parcela da doutrina seria cabível a ação anulatória nos casos de vícios no negócio jurídico homologado, ainda que existisse sentença de mérito homologatória transitada em julgado; enquanto a ação rescisória seria utilizada nos casos de vício na própria sentença homologatória, e não no negócio jurídico homologado. Outra corrente doutrinária entendia que a sentença que acolhia ou rejeitava o pedido com fundamento em renúncia, transação ou reconhecimento do pedido seria rescindível (art. 485, VIII, do CPC/1973), mas a sentença que apenas homologasse o ato da parte ou das partes seria anulável (art. 486 do CPC/1973). E uma terceira corrente doutrinária defendia que o meio de impugnação adequado dependia do trânsito em julgado da decisão judicial: havendo o trânsito em julgado, seria cabível a ação rescisória; não havendo, caberia a ação anulatória, em aplicação por analogia do art. 352 do CPC/1973.”

propósito de suas posições processuais.<sup>1110</sup> Isso não implica, porém, que haja decisão judicial tampouco que incida a coisa julgada sobre qualquer dos elementos constantes daqueles atos de vontade.<sup>1111</sup>

É dizer, o reconhecimento importa concordância do réu em satisfazer a pretensão alheia;<sup>1112</sup> a renúncia denota que o autor abnega de seu direito de persegui-la em juízo; e a transação fixa concessões recíprocas, admitidas pelas partes, para pôr fim ao processo judicial.<sup>1113</sup> A homologação desses atos de disposição, a seu turno, nada diz sobre o objeto litigioso, tampouco contempla qualquer valoração quanto aos fatos ou direitos controvertidos, e nem mesmo importa, em si, veiculação de norma jurídica a reger a relação jurídica que informe a pretensão.

Destarte, a incidência da coisa julgada, em caso de decisão homologatória, implica apenas o óbice de os juízos seguintes se pronunciarem sobre a *autocomponibilidade processual*. No mais, a norma jurídica a reger a relação objeto do litígio consta do próprio ato de vontade (este consistente em veículo introdutor de normatividade, assim como a

---

<sup>1110</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 331.

<sup>1111</sup> NIEVA-FENOLL, *Coisa julgada*, p. 167-170; ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 243.

<sup>1112</sup> Com efeito, na hipótese de reconhecimento do pedido, “o demandado simplesmente não deseja discutir. Abre o caminho ao Juiz e ao demandante e afirma que está disposto a cumprir o que lhe pede o autor. E nada mais. Não reconhece nada do que disse o autor. Simplesmente não deseja discuti-lo em um processo naquele momento, pelas razões que sejam, que ninguém lhe perguntará. Nestas condições, o efeito de coisa julgada da decisão que homologa o reconhecimento do pedido está limitado ao fato desse reconhecimento do pedido. A decisão dirá: o demandado vai cumprir o pedido do autor. E nada mais. Não há prova, não há declaração de fatos provados, não há valoração jurídica, não há, em suma, nenhum julgamento do Juiz sobre o caso concreto. O único pronunciamento a manter estável é o do reconhecimento do pedido. Portanto, em nada influiria esse reconhecimento do pedido em um processo posterior, salvo no fato mesmo do reconhecimento do pedido.” (NIEVA-FENOLL, *Coisa julgada*, p. 169).

<sup>1113</sup> “A transação, como digo, muitas vezes provoca que o demandado, ou o demandante, reconheçam fatos para que a parte contrária aceite subscrever a transação, pois buscam assegurar provas para futuros processos. Mas, com isso, tais declarações, se bem que constem de uma decisão judicial, não podem ter efeitos de coisa julgada porque tampouco existe julgamento sobre elas. Em uma transação, o Juiz só faz comprovar que nenhum ponto do acórdão seja contrário aos limites do art. 1255 do Código Civil. Mas seu julgamento se detém aí, no fato de que as partes efetuaram uma transação. Por isso as declarações fáticas que contenha não são mais que reconhecimentos de fatos homologados diante de tabelião, ou Secretário Judicial, que poderão ter os efeitos probatórios que o Juiz do futuro processo considere procedentes, fazendo uso de sua faculdade de valoração nos termos estabelecidos pela *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Mas essas declarações não lhe vão vincular como se fossem fatos provados.” (NIEVA-FENOLL, *Coisa julgada*, p. 169-170).

decisão judicial), o qual se imporá como consequência da força normativa que lhe seja própria, a despeito de incidir ou não a coisa julgada sobre a decisão que admita a autocomposição processual. Essa compreensão, cabe notar, harmoniza-se às premissas encampadas nesta tese, porque a pronúncia jurisdicional sobre a relação material não mais se traduz no escopo do processo judicial, impondo-se a dignificação de formas alternativas de resolução dos conflitos (cf. item 8.1.4).

A partir daí, há que se admitir, de um lado, a *rescindibilidade da decisão de mérito*, i.e., da decisão sobre a *autocomponibilidade processual*, com fundamento nas hipóteses do art. 966, *caput*, CPC; e, além disso, a *ação anulatória* da própria *autocomposição material*,<sup>1114</sup> em caso de invalidade desta,<sup>1115</sup> conforme art. 966, § 4.º, CPC.<sup>1116</sup> Nesses termos, não

---

<sup>1114</sup> Afinal, “Os fundamentos que servem para anulação dos atos praticados pelas partes no processo encontram-se no direito material. O direito processual civil nada tem a ver com o assunto.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 12.5.3).

<sup>1115</sup> Conforme explicação de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo curso...*, vol. 2, item 12.5.3), a decisão homologatória “Com a homologação, o ato jurídico torna-se reconhecidamente *ato jurídico perfeito*. Por essa razão, toda a força decorrente dos atos homologatórios, em verdade, não está precisamente no ato estatal, mas no *ato jurídico perfeito* que reconhece e envolve. O que se torna imutável em razão do ato homologatório não é exatamente o ato judicial, mas o ato processual realizado que, por enquadrar-se na categoria de ato jurídico perfeito, integra o núcleo duro do direito à segurança jurídica ao lado da coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF). Porque não operam coisa julgada, esses atos homologatórios não podem ser rescindidos. Não podem, em outras palavras, ser objeto de ação rescisória. O que pode ocorrer, isto sim, é a *anulação* do ato jurídico que lhe é subjacente por meio da ação anulatória competente. Afinal, é precisamente esse o interesse da parte: é o ato jurídico perfeito que reflete efeitos na esfera do interessado. É esse ato jurídico que, enquanto considerado como válido e eficaz, ameaça o seu interesse. É ele, por isso mesmo, que deve ser atacado e não o ato homologatório (que é *transparente*, como precisamente disse Pontes de Miranda), que nada lhe acrescenta, senão a chancela judicial.”

<sup>1116</sup> Solução semelhante foi proposta por Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições...*, vol. III, n. 938, p. 268-269), sob a égide do CPC/73: “é indispensável ter a consciência de que se trata de *dois atos*, de *naturezas diferentes*, *cada um deles com seu conteúdo* – o ato negocial portador de uma fórmula negociada entre as partes para a solução do litígio e o ato jurisdicional de homologação, dando a essa solução a mesma eficácia que teria o julgamento feito pelo juiz. A consequência é que a *auctoritas rei judicatae* incide somente sobre este e não sobre aquele. O reconhecimento do pedido, a transação e a renúncia ao direito têm a eficácia própria aos negócios jurídicos e vinculam na medida da aplicação do *pacta sunt servanda*” Essa distinção conduz a outra muito importante, que é a exigência da *ação rescisória* como único meio de impugnar os efeitos do ato judicial homologatório a partir de quando se tornar irrecorrível (art. 485, *caput*), em contraposição à adequação das *vias ordinárias* para a invalidação do negócio jurídico das partes (art. 486). [...] Impõe-se a ação rescisória, sempre que a parte não esteja a alegar vícios internos do ato, mas a sustentar que ele não deveria ter sido homologado porque para tanto faltaria algum requisito. Já não

se questiona que estejam sujeitos à anulação os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, porém isso não descarta o cabimento de ação rescisória contra a própria decisão homologatória.

Importa dizer que, embora a autocomponibilidade processual pressuponha a autocomponibilidade material,<sup>1117</sup> aquela nesta não se exaure, pois haverá situações em que, apesar de ser autocomponível o direito material, o respectivo ato de disposição processual não logre ser homologado, em decorrência de pressupostos externos ao ato negocial<sup>1118</sup> (aliás, consigne-se que a decisão que *recuse* a homologação da autocomposição sujeita-se a mera preclusão<sup>1119</sup>). E como consequência disso, eventual rescisão da decisão homologatória não tem o condão, por si só, de afastar os termos do ato de disposição,<sup>1120</sup> embora a invalidade da autocomposição material seja prejudicial à decisão homologatória, tolhendo-lhe os efeitos independentemente de rescisão.<sup>1121</sup>

Sendo assim, é necessário verificar se o vício macula a sentença homologatória, que então será rescindível, ou o ato de disposição material,

---

se está falando de requisitos internos, vontade livre e conscientemente manifestada *etc.*, mas de pressupostos externos do ato negocial, em cuja falta o juiz não deveria ter homologado o que homologou.”

<sup>1117</sup> Considere-se, a propósito, a concepção alargada de autocomponibilidade material, que exporemos no item 15.3.2.

<sup>1118</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 938, p. 269.

<sup>1119</sup> Em sentido contrário, afirmando que também a decisão que recuse a homologação da autocomposição faça coisa julgada, cf.: SENRA, *A coisa julgada...*, p. 256-258.

<sup>1120</sup> Sob a égide do CPC/73, embora afirmasse que “mesmo os defeitos intrínsecos do ato negocial devem ser atacados mediante ação rescisória”, o que se justificaria pelo então vigente art. 485, VIII, reconhecia Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 188) que “Motivos rescisórios previstos em outros incisos do art. 485 podem eventualmente se aplicar ao caso. Por exemplo, é possível a rescisória por incompetência absoluta ou impedimento do juiz que emitiu a sentença de homologação (art. 485, II). Em um caso como esse, a rescisão desconstituirá apenas a sentença, e não o ato de disposição de vontade. Já quando a rescisão se der com amparo no inciso VIII, tanto a sentença quanto o ato homologado serão atingidos.”

<sup>1121</sup> Assim, “Julgado procedente o pedido de anulação, os atos subsequentes dependentes do ato desconstituído não mais subsistem e o processo deve ser retomado do exato momento em que ocorreu o ato anulado. Embora a ação anulatória não vise propriamente à desconstituição da decisão homologatória, é evidente que a anulação do ato homologado a esvazia, tornando-a reflexamente sem efeito. Se praticados atos posteriores apoiados na decisão homologatória (por exemplo, atos de cumprimento), esses também acabam sendo atingidos e restam ineficazes.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 12.5.3).

quando será objeto de ação anulatória. Exemplificativamente, será passível de rescisão a sentença homologatória de acordo extrajudicial entre empregador e empregado que tenham sido representados por advogado comum, em desatenção ao art. 855-B, § 1.º, CLT. Outro interessante exemplo de rescindibilidade é o da sentença que homologue transação, renúncia ou reconhecimento em relação aos quais haja anteriormente a parte manifestado desistência, pois a nulidade recai sobre a própria sentença homologatória, e não sobre o ato de disposição em si, que a princípio não continha qualquer dos vícios do art. 104, CC. Sujeita-se a rescisão, ademais, a sentença homologatória de ato de disposição realizado sem anuência do assistente litisconsorcial, assim como a proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.

Nessas hipóteses, como dito, embora rescindida a sentença homologatória, poderão ser conservados certos vínculos inerentes à autocomposição material, inclusive com potenciais impactos na mesma e em outras demandas, vigorando, a propósito, a regra da independência dos negócios processuais em relação ao direito material.<sup>1122</sup> O caso do acordo trabalhista, aliás, é elucidativo a esse respeito, pois ainda que se rescinda a sentença que o tenha homologado, se não houver fraude nem vício de consentimento, esse acordo poderá obstar pretensões incompatíveis em demandas futuras, especialmente quando tenha sido vantajoso para o empregado.

### **12.3. Coisa julgada e questão prejudicial de mérito (CPC, art. 503, §§ 1.º e 2.º)**

Seguindo adiante na exposição sobre o âmbito objetivo resguardado pela coisa julgada, cabe agora ter em conta que, contrapondo-se ao regime do CPC/73 – o qual restringia a coisa julgada à decisão de mérito, nos termos acima sugeridos –, o legislador do CPC/15 reputou necessário preencher um suposto vácuo de segurança jurídica, estendendo a coisa julgada sobre decisões acerca de questões prejudiciais ao mérito. É o que se expressou no

---

<sup>1122</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 285.

art. 503, § 1.º, pelo qual se passou a reconhecer força de coisa julgada à questão prejudicial decidida expressa e incidentemente no processo, desde que satisfeitas as condições expressas em seus incisos e no § 2.º do mesmo dispositivo. Amplia-se, nesses termos, o objeto da coisa julgada para além do objeto litigioso do processo, este, como visto (item 12.2), identificado pelo mérito.<sup>1123</sup>

Em nosso sentir, trata-se de uma escolha política questionável, em particular, por não se haver amparado em nenhum estudo empírico acerca da efetiva ocorrência de contradições nessa seara, motivando-se por preocupações essencialmente teóricas com o regime até então vigente. Aliás, é de se intuir que os problemas evolutivos da segurança processual sempre estiveram muito mais relacionados com a não observância dos precedentes judiciais e conseqüente tratamento diferenciado de casos semelhantes, do que com a prolação de decisões contraditórias sobre uma mesma questão prejudicial em demandas diversas envolvendo as mesmas partes.<sup>1124</sup> Além do mais, parece ser equivocada qualquer pressuposição de que os juízes atuariam no processo como bem entendessem, em busca dos próprios ideais de justiça,<sup>1125</sup> absolutamente incógnitos das decisões anteriormente proferidas sobre a mesma questão.<sup>1126</sup>

---

<sup>1123</sup> Na mesma linha, Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos da coisa julgada...*, p. 520) aduz que “a situação prejudicial idônea à coisa julgada na forma do art. 503, § 1º, do CPC/15 não integra o objeto do processo, razão pela qual sua análise deve ser feita em caráter incidental, como parte da fundamentação da decisão de mérito (art. 489, II).” Outrossim Lívia Losso Andreatini (“Coisa julgada sobre questão prejudicial...”, p. 164) afirma que “as questões prejudiciais incidentais não compõem o objeto litigioso. São antecedentes lógicos à análise das pretensões deduzidas em juízo (mérito), mas não o compõem. Destarte, a conclusão inexorável é de que o CPC/2015 rompeu com a premissa de que os limites objetivos da coisa julgada permanecem restritos aos pedidos formulados pelas partes.” De modo diverso, Alexandre Câmara (“Limites objetivos da coisa julgada...”, p. 702) defende que a previsão do CPC implica que a questão prejudicial seja, por força de lei, decidida *principaliter*, a despeito da ausência de pedido, integrando o objeto do processo.

<sup>1124</sup> Nesse sentido, constatam Antonio Gidi, José Maria Tesheiner e Marília Zanella Prates (“Limites objetivos da coisa julgada...”, p. 14) que “Os casos em que uma mesma questão entre as mesmas partes possa voltar ou efetivamente voltará a ser discutida em um segundo processo são raríssimos. Ainda nesses casos, a probabilidade de que a questão seja decidida da mesma forma que no processo anterior é grande. Não vale a pena adotar a complexidade da *issue preclusion* para preservar a consistência de decisões em um número tão insignificante de casos. Deixar que a questão seja rediscutida em um segundo processo, ainda que possa parecer contraditório, é mais simples e representa dispêndio de menos tempo e energia.”

<sup>1125</sup> CARDOZO, *The nature of the judicial process*, p. 40-41.

De mais a mais, a opção por se estender a coisa julgada sobre a questão prejudicial desconsiderou a possibilidade de se utilizarem outros instrumentos, sobretudo mais flexíveis, para se fazer frente às necessidades que por esse instituto se pretende atender – como uma noção mais ampla de estabilidade processual, fundada na tutela da confiança, conforme acima exposto (item 9.2). Alinha-se, portanto, àquela questionada lógica formalista, dando sobrevida a um paradigma de juridicidade e de segurança jurídica ultrapassado, orientando-se por referenciais característicos à processualística e à coisa julgada clássicas (obrigatoriedade, exclusivismo, imutabilidade) que, segundo elucidamos (parte II), não mais se sustentam. Em suma, mais uma vez, prevaleceu o sestro de que as necessidades de segurança processual haveriam de ser equacionadas pelo instituto em discussão.

Outro impasse a ser aqui mencionado é que as discussões envolvendo a extensão objetiva da coisa julgada não têm sido acompanhadas de uma necessária problematização acerca do regime preclusivo endoprocessual.<sup>1127</sup> E isso desperta evidentes inquietações,

---

<sup>1126</sup> Conforme Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 177), “A concepção realista, de que a decisão judicial depende de aspectos frívolos, como se o juiz teve uma boa noite e tomou um bom café da manhã, é, ela, sim, totalmente irreal, pois a decisão nunca opera em um vácuo, tendo em vista, entre outros fatores, os significados intersubjetivamente assimilados à linguagem e os séculos de interpretação e de significações compartilhadas pelos operadores do Direito.”

<sup>1127</sup> Em estudo anterior (TOSCAN, *Preclusão...*, item 12.3), salientamos a relação entre preclusão e autorresponsabilidade, asseverando que “embora constitua garantia contra a chicana, a protelação, a ocultação da situação fática, o *princípio da eventualidade* representa também risco de exclusão de alegações e pedidos omitidos sem culpa pela parte, até porque frequentemente mostra-se inviável expor de forma compreensiva todos os aspectos do litígio já no início da demanda. [...] Nesse caminhar, conquanto a concentração e a estabilização do pedido e da *causa petendi* conformem em regra limites a serem precisamente observados pelo órgão judicial, é necessário que o sistema preveja mecanismos que possibilitem ao autor, desde que demonstrada sua boa-fé, a modificação da demanda na primeira audiência dos debates, depois de elucidados os fatos que lhe deram ensejo. [...] No mesmo sentido, inexistente prejuízo em se admitir a inserção de novos pedidos e causas de pedir decorrentes de fatos supervenientes ao ajuizamento da demanda, desde que constitutivos do mesmo direito cuja tutela é pretendida pelo autor. [...] As mesmas razões, ademais, impõem que também ao réu seja possibilitado tecer novas alegações depois da contestação, desde que demonstrada sua boa-fé e que sejam as omissões decorrentes de causas a ele não atribuíveis; afinal, tanto a limitação como o elastecimento do exercício dos direitos processuais só se mostram legítimos quando operem por igual para ambas as partes. Imprescindível, para além disso, liberalizar a arguição de novas questões fáticas também perante o juízo de apelação, sempre que tenha a parte deixado de fazê-lo por motivo de força maior. Do mesmo modo, é de se admitir amplamente a produção de provas



tendo-se em conta que, apesar da ampliação do material que agora se intenta resguardar de futuros debates e decisões, o CPC manteve, em linhas gerais, os marcos previstos no Código anterior para dedução de novas alegações de fato e de direito, os quais contemplam uma conhecida (e igualmente questionável) rigidez.

E enfim, essa mudança, por muitos festejada como um avanço, parece ser o germe de mais divergências, de perda de clareza quanto à formação da coisa julgada<sup>1128</sup> e, por conseguinte, de insegurança.<sup>1129</sup> É duvidoso, em particular, se virá realmente a promover eficiência processual, mormente porque a expectativa de que a decisão sobre a questão prejudicial se torne imutável tem forte potencial para recrudescer a litigiosidade em relação a aspectos que nem seriam essenciais à controvérsia nem viriam a ser futuramente judicializados.<sup>1130</sup> De mais a mais, argumentos em torno da poupança dos custos inerentes ao processo são bastante frágeis em um sistema judicial que, como o nosso, permanece aberto, se não para rediscutir

---

extemporaneamente requeridas ou apresentadas, uma vez comprovado que tal omissão não é imputável à parte nela interessada.” (ibidem, p. 136-137). Outrossim a propósito, cf.: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 173-176; RUBIN, A *preclusão...*, p. 259; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 136; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 322.

<sup>1128</sup> Confira-se crítica semelhante em: SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 517.

<sup>1129</sup> Com efeito, “a necessidade de segurança, nos raros casos em que a coisa julgada sobre questão seria aplicável, não justifica as dificuldades práticas e o custo de tempo, dinheiro e energia para sua implementação. Ademais, discorda-se que a coisa julgada sobre questões venha a gerar maior segurança jurídica. Muito pelo contrário, ela vai gerar ainda mais insegurança para as partes e para a sociedade, em face das dificuldades acima mencionadas para a determinação das questões acobertadas pela coisa julgada.” (GIDI, TESHEINER; PRATES, “Limites objetivos da coisa julgada...”, p. 14) Na mesma linha, constata Clarisse Frechiani Lara Leite (“Eficácia e estabilidade...”, n.p.) “o quão infeliz foi a opção pela (re)introdução, em nosso sistema, da norma que reveste de estabilidade a solução de questões prejudiciais”, tendo em vista as “diversas possibilidades interpretativas” que o art. 503, § 1.º, CPC, possibilita, as quais “revelam que, a despeito do objetivo declarado de aumentar a eficiência e a segurança jurídica, acabou-se criando insegurança e risco de grande ineficiência.”

<sup>1130</sup> Além do mais, “é inaceitável justificar a expansão da coisa julgada sobre as questões prejudiciais somente com base na economia dos custos que um processo gera para o Estado. Tal justificativa apenas demonstra a falência da máquina estatal para providenciar o acesso à Justiça garantido pela Constituição.” (GIDI; TESHEINER, PRATES, “Limites objetivos da coisa julgada...”, p. 12).

amplamente a questão prejudicial, para discutir amplamente a formação da coisa julgada a seu respeito.<sup>1131</sup>

Em todo caso, não se pode ignorar que temos, agora, consagrado em nosso ordenamento processual, outro regime para a formação da coisa julgada, além daquele respectivo à decisão de mérito (item 12.2),<sup>1132</sup> *i.e.*, o da coisa julgada sobre prejudicial de mérito. Contemplam, com efeito, este e aquele, pressupostos diferentes para a sua formação, ambos, porém, pretendendo vincular as partes e o órgão judicial ao decidido, ou seja, à normatividade veiculada por esses atos-fontes. Apesar disso, a força da estabilidade, aqui e ali, é a mesma;<sup>1133</sup> o que muda – toca repisar este ponto – são os pressupostos para a caracterização, e não os vínculos prescritos a partir da incidência.

Explicaremos, então, neste tópico, nossa compreensão acerca dos pontos nodais do regime jurídico da coisa julgada sobre questão. Em síntese, são condições para a incidência dessa estabilidade que: (i) da resolução da questão prejudicial dependa o julgamento do mérito; (ii) tenha a respeito dessa havido contraditório prévio e efetivo, não incidindo em caso de revelia, tampouco quando o processo originário comportar restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da questão prejudicial; e (iii) seja o juízo competente, em razão da matéria e da pessoa, para decidir a questão prejudicial como se fosse principal. Além disso, extrai-se do *caput* que a decisão sobre a questão prejudicial deve ser expressa, não se admitindo julgamento implícito.

---

<sup>1131</sup> Afinal, a parte que quiser invocar a coisa julgada sobre questão haverá de prová-la, ou seja, deverá de demonstrar a satisfação dos seus pressupostos, como acontece também no modelo da *issue preclusion* estadunidense (cf.: GIDI; TESHEINER, PRATES, “Limites objetivos da coisa julgada...”, p. 6).

<sup>1132</sup> DIDIER JR., “Extensão da coisa julgada...”, p. 788; idem; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso...*, vol. 2, p. 535; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 197.

<sup>1133</sup> Diversamente, sugere Clarisse Frechiani Lara Leite (“Eficácia e estabilidade...”, n.p.) que “o pressuposto do contraditório efetivo (CPC, art. 503, § 1º, inc. II) confere abertura para que se enxergue na estabilidade da solução da questão prejudicial uma eficácia preclusiva menos intensa.” Seguindo a linha que adotamos, vale dizer, seria defensável exatamente o contrário, ou seja que por exigir o contraditório efetivo, a coisa julgada sobre questão, quando caracterizada, ostente uma força maior do que aquela que não o pressuponha, considerando-se que a intensidade do contraditório repercute na força da estabilidade (cf. item 9.2.3.2). De todo modo, nesse caso entendemos que a diferença repousa nos pressupostos para a caracterização, e não na força dos vínculos constituídos.

### 12.3.1. A questão prejudicial

#### 12.3.1.1. Decisão expressa

Primeiramente, a propósito da prejudicialidade da questão incidental, é elucidativa a distinção, elaborada pela doutrina italiana, entre prejudicialidade técnica e prejudicialidade lógica. Em *sentido técnico*, verifica-se a prejudicialidade diante de relações jurídicas diversas, caracterizando-se pelo fato de a existência ou inexistência da relação *prejudicada* depender, no plano substancial, da existência ou inexistência de uma distinta relação, dita *prejudicial* (v.g. o vínculo entre a declaração sobre o parentesco e o direito de alimentos). Em *sentido lógico*, a prejudicialidade não desponta entre relações jurídicas diversas, mas sim, no interior de uma mesma relação jurídica complexa, da qual um único direito se origine (v.g., o vínculo entre o direito do vendedor de receber o pagamento depende do direito do adquirente de receber o bem, e ambos dependem da validade do contrato aquisitivo).

Na Itália, a problemática envolvendo essa distinção reporta ao âmbito de aplicação do art. 34 c.p.c., que dispõe sobre o cabimento da ação declaratória incidental. Segundo a doutrina prevalecente, para que faça coisa julgada, exige-se a declaratória incidental seja nas hipóteses de prejudicialidade técnica, seja nas de prejudicialidade lógica. Para os defensores da tese do “giudicato implicito”, diversamente, na hipótese de prejudicialidade lógica, seria desnecessária a declaratória incidental. Há, ainda, uma opinião dita intermediária (v.g., Menchini, Pisani<sup>1134</sup>), que

---

<sup>1134</sup> Esse posicionamento intermediário foi outrossim adotado por Giovanni Bonato (“Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 189-206 (196-197). Segundo Bonato, “A exigência de estabelecer um regime distinto entre as duas formas de prejudicialidade apoia-se no fato de que, naquela de natureza lógica a questão prejudicial é uma relação fundamental, a saber, uma figura criada pelo sistema para assegurar um tratamento jurídico unitário das duas pretensões. Dado que a relação fundamental não outorga em si mesma nenhuma utilidade jurídica às partes, decorrendo as posições de vantagem das prestações que compõem a relação complexa, é melhor conceber uma extensão da coisa julgada à relação prejudicial, consoante à perspectiva dos ‘antecedentes lógicos necessários’, desde que o juiz tenha decidido sobre esta questão

circunscreve o art. 34 do c.p.c. italiano à prejudicialidade técnica, admitindo que as questões logicamente prejudiciais sejam cobertas pela coisa julgada, dispensando a declaratória incidental, desde que (i) tenham sido discutidas pelas partes e que (ii) a solução da questão tenha concretamente constituído um elemento fundamental da decisão.<sup>1135</sup>

A relevância dessa breve exposição dos debates a propósito travados no direito alienígena deve-se ao fato de que a doutrina italiana costuma ser invocada para a elucidação do nosso regime de coisa julgada sobre questão. Entre nós, contudo, não se pode perder de vista que, com a consagração da coisa julgada sobre questão, esta independente de declaratória incidental,<sup>1136</sup> a distinção entre prejudicialidades técnica e lógica serve apenas para elucidar que em ambas as hipóteses incide o art. 503, § 1.º, CPC.

Nas duas hipóteses, ademais, diversamente do que se discute no direito italiano, a questão prejudicial idônea à coisa julgada é apenas a que tenha sido expressamente decidida, não se admitindo julgamento implícito no ordenamento brasileiro.<sup>1137</sup> Sendo assim, ainda que se manifeste como antecedente lógico do julgamento do mérito, a questão prejudicial sobre a qual não se tenha expressamente pronunciado o órgão jurisdicional não atrairá a incidência do art. 503, § 1.º, CPC.<sup>1138</sup> Esses cuidados, portanto, são imperiosos no estudo do direito italiano e na invocação daquela doutrina.

---

prejudicial lógica e que as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar, com base no princípio do contraditório.”

<sup>1135</sup> BALENA, Giampiero. *Elementi di diritto processuale civile*. vol. II: il processo ordinario. 4. ed. Bari: Cacucci, 2008, p. 283.

<sup>1136</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 383-389.

<sup>1137</sup> DIDIER JR., Fredie. “Algumas novidades...”, p. 89.

<sup>1138</sup> Isso porque, explica Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 541), esses requisitos são complementares, de sorte a suplantarem insuficiências recíprocas: “em resumo, (i) o requisito do *contraditório efetivo*, ao restringir a incidência do art. 503, § 1º a situações jurídicas controvertidas, evita a formação de coisa julgada sobre elementos que, *sendo relevantes para o julgamento*, as partes podem não ter debatido; (i.1) por entender que o direito em disputa *não valeria os esforços para tanto necessários*, ou (i.2) por prognosticar *equivocadamente* que aquele elemento não seria importante para o julgamento. Por sua vez, (ii) o pressuposto da *essencialidade da questão* para a solução da causa visa a evitar a vinculação a elementos que, *tendo sido controvertidos*, podem ter sido posteriormente deixados de lado porque, com o desenvolvimento do processo, passaram a se mostrar *menos relevantes para o julgamento do mérito*. Em conjunto, portanto, ambos os requisitos contribuem para que o art. 503, § 1º do CPC/15 apenas recaia sobre situações

Para concluir, outro aspecto a ser neste tópico consignado é que, seja técnica ou lógica a prejudicialidade, requer-se a *idoneidade da questão prejudicial para constituir o objeto de uma ação declaratória autônoma*,<sup>1139</sup> não se admitindo a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial que não teria aptidão a ser por essa imunizada na condição de questão principal. Essa compreensão, vale ainda notar, é condizente com a exigência, estampada no art. 503, § 1.º, III, CPC, de que o juízo seja competente, em razão da matéria e da pessoa, para resolver a prejudicial como se fosse principal (cf. item 12.3.3, *infra*).

### 12.3.1.2. Necessariedade para o julgamento do mérito

Além disso, para ser apta à incidência da coisa julgada, a questão prejudicial deve ser *necessária* para o julgamento do mérito<sup>1140</sup> – análise essa a se realizar em concreto, verificando-se a *efetiva influência* exercida pela decisão prejudicial sobre a dependente, não bastando a constatação de um vínculo *virtual* de prejudicialidade. Na mesma toada, quando se estiver diante de questões prejudiciais alternativas, sendo cada uma delas suficiente para, autonomamente, sustentar a decisão do mérito, ainda que o órgão jurisdicional se pronuncie expressamente a respeito de ambas, nenhuma delas será acobertada pela coisa julgada.<sup>1141</sup>

---

jurídicas sobre as quais as partes tenham dedicado esforços *pela relevância que teriam para o julgamento daquela própria demanda*, fazendo com que a coisa julgada seja, nesses casos, uma *consequência*, um *subproduto* do julgamento do mérito, e *não um fim em si mesmo*.”

<sup>1139</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 425. Em sentido contrário, cf.: MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, item 2.2.1.

<sup>1140</sup> A propósito desse pressuposto, conforme nota Lívia Losso Andreatini (“Coisa julgada sobre questão prejudicial...”, p. 161), há “duas correntes interpretativas. Para uma delas, referida previsão constitui um plus à prejudicialidade. Isto é, a questão deve, no caso concreto, determinar a forma como o mérito será resolvido. Em sentido oposto, parcela da doutrina entende que não há necessidade de que a questão prejudicial seja concretamente decisiva à resolução do mérito – ‘basta que em tese ela se ponha como tal.’” Segundo consignado no corpo do texto, adotamos a primeira corrente.

<sup>1141</sup> No mesmo sentido, embora sob a égide CPC/73, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 70-71) aduzia ser inadmissível “estender a coisa julgada à motivação quando a sentença contiver *fundamentos alternativos*, ambos suficientes em abstrato para sustentar autonomamente a decisão contida no dispositivo. É impossível definir qual dos fundamentos intercambiáveis foi fundamental para a

Relevante consectário da necessidade consiste na inadmissibilidade de incidir a coisa julgada sobre a decisão de questão prejudicial contrária ao vitorioso na decisão sobre a questão principal. A propósito, vale notar que, na disciplina da *issue preclusion* estadunidense, em que se inspirou o nosso art. 503, § 1.º, CPC, a questão deve ser “*essential to the judgment*”, de um lado, porque se pressupõe que a questão não essencial, geralmente, não mereça a atenção adequada das partes nem do juiz; e de outro, para se evitar que o vencedor seja compelido a recorrer contra essa decisão.<sup>1142</sup>

Acreditamos que essas preocupações devem ser compartilhadas na análise da coisa julgada sobre questão prejudicial consagrada em nosso CPC – o que vem ao encontro, aliás, da premissa, que acima aventamos, de que a coisa julgada não se traduz em escopo do processo jurisdicional. Logo, *não incide a coisa julgada sobre questão prejudicial que tenha sido decidida contrariamente ao vitorioso na questão principal*,<sup>1143</sup> o que exclui, além do

---

decisão principal e, portanto, não haverá segurança jurídica quanto à profundidade da cognição.” Em sentido contrário, cf.: SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 524; LUCCA, “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 9.

<sup>1142</sup> “Under the majority view, issue preclusion applies only to a determination that was essential to judgment. Thus, a determination not strictly necessary to reaching the court’s ultimate result is not binding. The idea behind this requirement is that such a determination in the nature of dicta may not have fully and fairly contested and considered, and appeal on it may have been unavailable or unmotivated. Moreover, society wants neither to stimulate the parties to fight further over such asides nor to encourage courts so to make unnecessary pronouncements.” (CASAD; CLERMONT, *Res judicata...*, p. 127).

<sup>1143</sup> Nesse sentido, embora sob a égide CPC/73, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 69-70) sustentava que “não podem ser qualificadas como necessárias e, portanto, determinantes do resultado do julgamento as decididas *desfavoravelmente ao vencedor*, pois nesse caso da decisão não será essencial para a conclusão pela procedência ou improcedência da demanda e não haverá a garantia de cognição exauriente. [...] Soma-se ao argumento da ausência de garantia de uma cognição exauriente a necessidade de evitar o estímulo à proliferação de recursos.” Na mesma linha, já sob a vigência do CPC/15, cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 202; SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 528-529; LUCCA, “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 10. De outro modo, defendendo a potencialidade de a coisa julgada alcançar questões prejudiciais decididas contrariamente ao vencedor, cf.: MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, p. 253; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 240-244; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 411.

mais, o interesse recursal do vencedor em interpor recurso contra a questão prejudicial que lhe seja desfavorável.<sup>1144</sup>

De todo modo, embora não haja a coisa julgada, é possível que a questão prejudicial decidida contrariamente ao vencedor fundamente a invocação do argumento da estabilidade processual (cf. item 9.2), em virtude da confiança legítima que, eventualmente, se tenha depositado na permanência do seu significado objetivo. Essa estabilidade, no entanto, não confere interesse recursal, a uma, porque não advém da mera decisão, devendo ser visualizada concretamente, a partir dos diversos critérios que a determinam (item 9.2.3); e a duas, porque não exclui discussões futuras e tampouco a possibilidade de mudanças, mas apenas que sejam tuteladas as expectativas criadas e suavizadas as rupturas normativas, quando se fizerem necessárias.

### 12.3.2. *Contraditório qualificado*

#### 12.3.2.1. *Contraditório prévio e efetivo sobre a questão prejudicial*

O CPC ainda estabeleceu, como requisito para a incidência da coisa julgada sobre questão, cumulativamente ao da necessidade,<sup>1145</sup> o contraditório efetivo e prévio à decisão, não se aplicando em caso de revelia (art. 503, § 1.º, II).

O requisito de que o *contraditório* seja *prévio* à decisão dialoga com o reconhecimento de que a coisa julgada não opere sobre juízos de probabilidade, como é o caso daquele emitido contrariamente a quem ainda não se tenha oportunizado a oitiva a respeito. Por aí, excluem-se do âmbito

---

<sup>1144</sup> SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 529. Em sentido oposto, Carolina Uzeda (*Interesse recursal*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 153-154) defende que teria havido um redimensionamento do interesse recursal nesse âmbito, admitindo-se, então, a interposição de recurso, pelo vencedor, para impugnar a decisão sobre questão prejudicial que lhe tenha sido desfavorável. Outrossim adotando o entendimento a respeito de tal redimensionamento do interesse recursal, cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 111. SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 266.

<sup>1145</sup> SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada ...*, p. 528-529. Em sentido contrário, cf.: MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, p. 253; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 240-244.

da coisa julgada as questões conhecidas de ofício sobre as quais não houve oportunidade de prévia manifestação, a despeito de se proporcionar o contraditório diferido. Nesse sentido, a manifestação superveniente sobre a decisão não a habilitará à incidência da coisa julgada, sendo para isso necessária a prolação de outra decisão, posterior à manifestação, que então considere o exercício do direito das partes de influenciar no convencimento judicial.

Por esse passo, diante de questão prejudicial suscitada *ex officio* pelo órgão jurisdicional, a incidência da coisa julgada pressupõe a observância do art. 10, CPC.<sup>1146</sup> Diversa, vale dizer, é a disciplina conferida à coisa julgada sobre a decisão de mérito, em que a inobservância do art. 10, CPC, não obsta a incidência da coisa julgada, embora enseje o cabimento de ação rescisória (CPC, art. 966, V).<sup>1147</sup> Na linha do exposto, ademais, o contraditório em sede recursal não supre o vício em discussão, quanto à ausência de manifestação previamente à decisão sobre a questão prejudicial conhecida de ofício, não legitimando, por conseguinte, a incidência da coisa julgada.<sup>1148</sup>

Apesar disso, a compreensão de que o contraditório importa autorresponsabilização para as partes e terceiros intervenientes (cf. item 8.2.1) conduz a admitir que o requisito do *contraditório efetivo* nem sempre será satisfeito por atos comissivos, é dizer, pela efetiva e exaustiva manifestação da parte acerca da questão prejudicial. À luz do caso concreto, destarte, é necessário verificar a oportunização do exercício do contraditório, assim como se as eventuais omissões da parte interessada foram conscientes, seja de forma programada seja suportando o risco da omissão. Importa dizer que não se exige o efetivo oferecimento de razões, provas, recursos, para que incida a coisa julgada sobre questão, sendo em alguns casos suficiente que tenha a parte tido a oportunidade de fazê-los.<sup>1149</sup>

---

<sup>1146</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, p. 250-251; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 417; DIDIER JR., “Extensão da coisa julgada...”, p. 789; idem, “Algumas novidades...”, p. 99.

<sup>1147</sup> ARAÚJO, *Cognição sumária...*, p. 277; SIQUEIRA, *Limites objetivos da coisa julgada...*, p. 531.

<sup>1148</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 417.

<sup>1149</sup> A propósito, é elucidativa a explicação de Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 257): “A última noção de contraditório efetivo exigiria o uso adequado, em



A especial exigência, a esse respeito, é que o ponto sobre o qual se proferirá a decisão tenha sido *controvertido*,<sup>1150</sup> isso considerando-se a própria semântica da palavra *questão*.<sup>1151</sup> Também por isso, não incidirá coisa julgada sobre questão prejudicial que esteja à base de confissão ou outros atos de disposição material ou processual do direito, como a transação.<sup>1152</sup> Afinal, há que se possibilitar que as partes celebrem atos de disposição sem arriscar além da pretensão subjacente ao objeto litigioso.<sup>1153</sup>

---

discussão de mão dupla, de todas as provas idôneas ao convencimento do juiz e de todos os recursos. Nesta dimensão, a coisa julgada ficaria excluída caso uma das partes, após o início do desenvolvimento da discussão da questão prejudicial, optasse por não requerer prova, não participar da produção da prova, não falar sobre o resultado da prova ou simplesmente não recorrer ou responder ao recurso. Em qualquer uma destas hipóteses estaria obstaculizada a formação da coisa julgada por ausência de ‘contraditório efetivo’. Exatamente por isso, o art. 503, quando fala em ‘contraditório efetivo’, apenas pode estar sinalizando para a real e adequada oportunidade de produzir prova, argumentar e recorrer.”

<sup>1150</sup> Em sentido oposto, Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 315) defende que não há razão “para se interpretar o inciso como uma exigência de que as partes efetivamente controvertam a questão prejudicial incidental, notadamente diante de um sistema que consagra o dever de boa-fé como regra de conduta (CPC/15, art. 5º).” Encampando esse posicionamento, Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 419) aduz ser “suficiente que as partes apenas se pronunciem sobre determinado ponto alegado em juízo, ou para resistir à alegação da parte contrária, ou para concordar com ela.”

<sup>1151</sup> Afinal, “In quanto la ragione, della pretesa o della contestazione, sia dubbia, sorge una *questione*, la quale è pertanto *il dubbio interno a una ragione*. [...] Per lo più il dubbio nasce dalle opposte allegazioni delle parti; ma può anche, in quanto non esista un onere della allegazione, essere posto a sé medesimo dal giudice [...] e perfino da questo essere proposto alle parti” (CARNELUTTI, *Istituzioni...*, vol. I, p. 12). No mesmo sentido, cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 187; THEODORO JR., “Limites objetivos...”, p. 171; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 195-196; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC”. *Revista de processo*. vol. 248. São Paulo: RT, out./2015, p. 43-67 (consultada a versão eletrônica); ANDREATINI, “Coisa julgada sobre questão prejudicial...”, p. 160.

<sup>1152</sup> Nessa linha, em relação ao regime da *issue preclusion* estadunidense, explicam Robert C. Casad e Kevin M. Clermont (*Res judicata...*, p. 124), “An outcome arrived at through other means – by default, confession, admission consent, or stipulations by failure to prosecute or voluntary dismissal – would not be a litigation and determination of particular issues. Such an outcome may dispose conclusively of the claim, but not of particular issues.”

<sup>1153</sup> “The defendant should be free to choose whether or not to contest the plaintiff’s action without risking more than is demanded in the prayer for relief. If the defendant chooses not to contest the plaintiff’s allegations at the time and in that court, preferring instead simply to default, or to consent to plaintiff’s demand, the defendant should not be held to have forfeited the right to contest the particular issues in another setting. As to fairness, the defendant may have had excellent reasons of cost and convenience to hold back in the circumstances of the first action. The plaintiff is not especially burdened by limiting the effect of a default.” (CASAD; CLERMONT, *Res judicata...*, p. 124).

Ademais, permanecendo em aberto a questão prejudicial para futuras discussões, evitam-se riscos de se desestimularem os atos de disposição.<sup>1154</sup>

Por outro lado, pressupõe o legislador que não estaria caracterizado o contraditório efetivo em caso de revelia,<sup>1155</sup> afastando-lhe, então, a incidência da coisa julgada sobre questão prejudicial.<sup>1156</sup> Em nosso sentir, a opção legislativa foi clara em afastar a coisa julgada sempre que não se apresente contestação – assim, ainda que o réu compareça tardiamente e de alguma forma influencie na formação do convencimento judicial.<sup>1157</sup> Nesses casos, porém, embora não incida a coisa julgada, pode-se constituir uma base normativa suscetível a estabilidade especialmente reforçada pelo exercício do contraditório (cf. item 9.2), impondo-se tutelar a confiança legítima eventualmente depositada na permanência do seu sentido objetivo.

---

<sup>1154</sup> CASAD; CLERMONT, *Res judicata...*, p. 124-125.

<sup>1155</sup> A propósito, argumenta Eduardo Talamini (“Questões prejudiciais e coisa julgada”. Disponível em: < <https://bit.ly/3qdLLAe> >. Acesso em: 25.jul.2021), “A regra expressa na parte final do inc. II do § 1.º do art. 503 indica a preocupação do legislador em evitar que se forme contra o revel coisa julgada relativamente a uma pretensão acerca da qual ele não foi citado. Mas tal norma até seria dispensável: ponto é a afirmação (sobre fato e [ou] direito; sobre aspecto processual ou de mérito...) que uma parte faz no processo; se o ponto é impugnado pelo adversário, ele torna-se uma questão. Se há revelia, a questão prejudicial nem sequer se constitui.”

<sup>1156</sup> Criticando a opção legislativa, Rodrigo Ramina de Lucca (“Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 11) afirma que “Errou o legislador, portanto, ao afastar a imutabilidade das questões prejudiciais em caso de revelia – ao menos naquelas em que há citação pessoal, e não ficta. A revelia não inibe o contraditório, que se realiza plenamente com a ciência dada ao réu de que há uma demanda contra si proposta e a sua intimação para que venha defender-se. A escolha (voluntária ou involuntária, pouco importa) de ausentar-se do processo é, também ela, autêntica manifestação do contraditório. Não custa lembrar que a revelia é insuficiente para impedir a incidência da coisa julgada sobre a questão principal – consequência mais severa do que a imutabilidade da questão prejudicial.”

<sup>1157</sup> Diversamente, Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 248) entende que “A premissa para a ampliação dos limites objetivos na hipótese de revelia é a existência de debate capaz de ensejar a formação de questão”, de sorte que só se possa excluir “a extensão da *res judicata* às questões prejudiciais quando da revelia decorrer seu efeito substancial, previsto no art. 344 do CPC.” Por isso, sustenta, “quando a revelia decorrer do oferecimento tardio de contestação, a participação do réu, apesar da contumácia, autoriza a extensão da coisa julgada ao tema prejudicial. Idêntico fenômeno acontece quando o réu não contesta propriamente, mas oferece impugnação tardia e requer a produção de provas em consonância com o art. 349 do Código processual.” Igualmente sustentando que só se afastará a incidência da coisa julgada sobre questão se estiverem caracterizados os efeitos materiais da revelia, cf.: CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 419; REDONDO, “Questões prejudiciais e limites objetivos...”, n.p.

### 12.3.2.2. Inadmissibilidade de “incidência-surpresa” da coisa julgada

A garantia do contraditório prévio e efetivo orienta-se igualmente a promover segurança jurídica (logo, cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, cf. item 9.1) a respeito do tema que será acobertado pela coisa julgada, de sorte que *não se admite sua “incidência-surpresa”*. A consciência a propósito, no entanto, é deduzível de qualquer elemento, podendo inclusive o juiz provocar manifestações expressas sobre a potencialidade de tal incidência,<sup>1158</sup> quando se reputar competente para resolver a questão prejudicial como principal.<sup>1159</sup> Trata-se tal provocação, ainda assim, de uma possibilidade, amparada pela garantia do contraditório, e não de um pressuposto para incidir a coisa julgada, e de todo modo, havendo dúvida sobre tal consciência, não se caracterizará essa estabilidade, o que haverá de ser verificado e fundamentado concretamente.

Ademais, ainda a respeito, importa esclarecer que um alerta emitido pelo juiz em tal sentido supriria apenas o requisito de que tenha a parte conhecimento acerca da potencialidade de incidência da coisa julgada sobre a decisão, e não eventual ausência de contraditório a respeito da própria questão prejudicial. Aliás, em sua manifestação acerca da formação da coisa julgada, poderá a parte, entre outras coisas, argumentar que os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC, não estão satisfeitos, como o do contraditório efetivo e da competência do juízo. Poderá, além disso, demonstrar que o tópico nem sequer se mostra relevante para o deslinde da controvérsia,

---

<sup>1158</sup> Nessa linha, propunha Giuseppe Chiovenda (*Istituzioni...*, vol. I, p. 345), a propósito do *accertamento incidentale*, que a vontade da parte na certificação poderia ser dessumida de qualquer elemento, inclusive do comportamento das partes. Essa, porém, não foi a opção adotada pelo c.p.c. italiano, que em seu art. 34, exige formulação de demanda explícita de declaração incidental, segundo adverte Liborio Ciffo Bonaccorso (*Il giudicato civile*, p. 40-41).

<sup>1159</sup> Importa dizer que “É preciso que a questão seja posta no processo e fique claro para as partes que ela é relevante para a solução da lide e receberá uma decisão expressa. Cumpre ao juiz – em respeito aos deveres de debate e prevenção, ínsitos aos princípios do contraditório e da cooperação (art. 5.º, LV da CF; arts. 6.º, 9.º e 10 do CPC/2015) – advertir as partes quanto a isso. Em princípio, o saneamento do processo é a ocasião oportuna para tanto (art. 357 do CPC/2015). Por um lado, mesmo que o juiz não cumpra esse dever de advertência, se as partes efetivamente debaterem a questão, está preenchido esse requisito para a incidência da coisa julgada. Por outro lado, uma vez posta claramente a existência da questão prejudicial, e sendo dada às partes a oportunidade de instrução jurídica e probatória, está também preenchido o requisito.” (WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 2, p. 856).

desmerecendo a intensificação do debate, e evitando-se, assim, a incidência da coisa julgada. E enfim, poderão as partes convencionar a não incidência, no caso concreto, da coisa julgada aventada pelo juiz (cap. 15, *infra*).

Em todo caso, a garantia do contraditório impõe que se previna o risco de que as partes se vejam vinculadas a uma decisão sobre questão que não tenha sido adequadamente debatida, seja porque o direito sob litígio não justificava maiores esforços, seja porque não haviam compreendido a relevância da questão para o deslinde do processo. Com escopo similar ao sugerido neste tópico, aliás, é que se afasta a *issue preclusion* estadunidense em caso de *unforeseeability*,<sup>1160</sup> ou seja, de impossibilidade de se antever a vinculação, quando essa afete os esforços da parte por aquela obstada. E isso, enfim, revela-se adequado também por ser mecanismo de repressão do recrudescimento da litigiosidade quanto a aspectos desnecessários.

#### 12.3.2.3. Ausência de restrições probatórias ou cognitivas

A coisa julgada não incidirá sobre a decisão da questão prejudicial se, no procedimento em que seja decidida, houver restrições probatórias ou cognitivas. Essas limitações podem advir de disposições legislativas, como acontece nos procedimentos de cognição sumária (*v.g.*, tutelas provisórias e ação monitória) e parcial (*v.g.*, ações possessórias); ou mesmo de atos consensuais, como quando as partes restrinjam convencionalmente<sup>1161</sup> (CPC, art. 357, § 2.º) ou de forma compartilhada com o juiz (CPC, art. 357, § 3.º) os meios de prova ou as questões de fato ou de direito a serem provadas ou decididas.

Nos casos de cognição parcial (*i.e.*, limitada em sentido horizontal), estabelecida em lei ou por convenção processual, vislumbrada quando se excluem do debate determinadas matérias, a coisa julgada logra incidir apenas com relação às matérias que comportem ser ventiladas e a respeito

---

<sup>1160</sup> “In compelling circumstances, a court will not apply issue preclusion if such application was unforeseeable at the time of the initial action and such unforeseeability may have affected the effort therein by the party now sought to be precluded.” (CASAD; CLERMONT, *Res judicata...*, p. 139).

<sup>1161</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 110; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 269; CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 427.

das quais não haja restrições probatórias. Por conseguinte, na eventualidade de ser decidida matéria infensa a esses procedimentos de cognição parcial (v.g., decisão a respeito da propriedade em demanda possessória), sobre tal decisão não incidirá a coisa julgada a que alude o art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC.<sup>1162</sup>

Ademais, há que se considerar a particularidade dos procedimentos de cognição exauriente *secundum eventum probationis*, nos quais, embora possível a cognição exauriente, os meios de prova são restritos, como ocorre, v.g., no mandado de segurança, em que só se admite a prova documental, e no procedimento dos juizados especiais cíveis, em que não se admite a produção de prova pericial.

Nesses casos, seriam possíveis as interpretações: (i) de que as simples limitações, abstratamente previstas, quanto aos meios de prova seriam suficientes para afastar a coisa julgada (v.g., o fato de o procedimento do mandado de segurança obstar a prova que não seja documental, por si só, obstaria a coisa julgada sobre questão); ou (ii) de que a coisa julgada apenas não incidiria se as restrições probatórias do procedimento em que fora decidida a questão tiverem sido maiores em comparação àquela a ser permitida no processo subsequente (assim, v.g., se a questão prejudicial decidida em mandado de segurança ressurgir em outro mandado de segurança, seria arguível a coisa julgada, se satisfeitos os demais requisitos).

A segunda compreensão, ao que nos parece, alinha-se ao escopo do pressuposto em alusão. Portanto, a coisa julgada será afastada quando a instrução probatória no processo em que se pretenda invocá-la possa ser mais qualificada no que aquela que se tenha admitido realizar anteriormente.<sup>1163</sup> De todo modo, enfatize-se que nem toda restrição

---

<sup>1162</sup> No mesmo sentido, Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 257) aduz que “tendo ocorrido discussão e não havendo restrição às provas, a cognição parcial não inviabiliza a estabilização da questão prejudicial debatida. Por outro lado, considerando que não pode haver debate sobre a matéria proibida, sequer haverá questão sobre o tema cuja análise é vedada. É o que acontece, por exemplo, com a alegação de propriedade no âmbito das ações possessórias. Em resumo, a questão prejudicial que pôde ser amplamente debatida será atingida pela coisa julgada, desde que inexista restrição probatória e que não haja limitação às alegações.”

<sup>1163</sup> Por isso, no caso em que “a alegação proibida, ou o meio de prova vedado, seja absolutamente irrelevante para o aprofundamento da análise da questão prejudicial, é evidente que a decisão sobre dita questão deverá ser alcançada pela coisa julgada, uma vez

procedimental importa limitação à cognição, a qualificar a exceção objeto da discussão. Sendo assim, *v.g.*, o fato de o procedimento não comportar recurso para órgão jurisdicional diverso daquele que proferiu a decisão, por si só, não constitui óbice a essa estabilidade.

E enfim, não haverá coisa julgada sobre questão se o juiz a tiver decidido com fundamento nas regras sobre ônus da prova ou em presunções, desde que na segunda demanda a cognição a respeito possa ser aprofundada. Portanto, caso a parte que não tenha logrado, na primeira demanda, se desincumbir do ônus da prova a propósito da questão prejudicial, tenha também que suportá-lo na segunda demanda, e nesta não haja as restrições probatórias anteriormente enfrentadas, ela não poderá ser impedida, pela coisa julgada, de rediscutir a questão.

### 12.3.3. Competência absoluta do juízo

Finalmente, a coisa julgada sobre questão prejudicial pressupõe a competência do órgão jurisdicional, em razão da matéria e da pessoa, para decidi-la como principal. Na verdade, a regra alude à necessidade de que o órgão tenha competência absoluta, o que abrange também as hipóteses que sejam assim definidas por critérios territorial (como ações fundadas em direitos reais sobre bens imóveis e possessórias imobiliárias [CPC, art. 47, *caput* e § 2.º]) ou de valor (como observado no âmbito dos juizados especiais da fazenda pública [Lei n.º 12.153/2009, art. 2.º, § 4.º] e federais cíveis [Lei n.º 10.259/2001, art. 3.º, § 3.º]).<sup>1164</sup> Temos aqui, ademais, outro requisito legal que não é pressuposto para a coisa julgada sobre a decisão de mérito, embora neste caso seja hipótese de rescindibilidade (CPC, art. 966, II).<sup>1165</sup>

Trata-se, além disso, de requisito para incidência da coisa julgada sobre questão e, por conseguinte, estabelecimento dos vínculos a ela pertinentes (*i.e.*, óbices à rediscussão e redecisão), e não de condição para

---

que a proibição da formulação da alegação ou da produção da prova em nada terá prejudicado o exame da prejudicial.” (REDONDO, “Questões prejudiciais e limites objetivos...”, n.p.).

<sup>1164</sup> CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 422-423.

<sup>1165</sup> DIDIER JR., “Algumas novidades...”, p. 100.

que a questão prejudicial seja decidida.<sup>1166</sup> Como consectário, ainda que não incida a coisa julgada, devido à incompetência do juízo, pode-se reputar caracterizada uma estabilidade processual acerca da questão prejudicial expressamente decidida, a impor a tutela da confiança legítima eventualmente depositada na permanência do seu sentido objetivo (cf. item 9.2). Afinal, conforme já mencionamos, não se descarta que até mesmo atos ilícitos veiculem normatividade e gerem confiança merecedora de tutela, notadamente quando expedidos por agentes públicos, sobre os quais recaia presunção de legitimidade<sup>1167</sup> (item 9.2.3.1).

Aliás, em particular quanto às decisões proferidas por juízo incompetente, a tutela da confiança encontra reforço no art. 64, IV, CPC, que consagrou no direito brasileiro o instituto da *translatio iudicij*,<sup>1168</sup> assentando a validade *prima facie* dos atos processuais, inclusive quando praticados por juízo incompetente. Mais uma vez, é bom que se advirta que não se trata de tutelar um estado romântico de crença absoluta<sup>1169</sup> na permanência da decisão, pois há sempre algum resguardo quanto à sua oscilação. Todavia, isso não impede o despertar de uma confiança legítima, à luz do caso concreto e considerando-se não apenas a normativa em si, mas também fatores variados, como aqueles a que aludimos (item 9.2.3.2), inclusive as condutas adotadas pelas partes a partir dela.

Ainda neste tópico, cabe por fim consignar a possibilidade de uma concertação de atos com o juízo competente (CPC, art. 69, IV e § 2.º), para que este decida a questão prejudicial, desde que seu escopo seja a atribuição decisória ao juiz que tenha melhores condições de decidir (assim, entram em cena o princípio da competência adequada e o teste das

---

<sup>1166</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 2, p. 857; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 250. Com efeito, “a exigência de que o juiz detenha competência material (i.e., competência absoluta) para julgar em caráter principal a questão prejudicial é apenas requisito para a incidência da coisa julgada, e não para que ele possa dirimir a questão. O juiz estatal civil sempre tem o poder de resolver apenas na fundamentação questões prejudiciais para as quais não teria competência de julgamento em caráter principal. Por exemplo, está apto a resolver a questão relativa à existência de um contrato de trabalho que seja prejudicial ao julgamento do mérito, embora não possa emitir a respeito uma decisão expressa apta a fazer coisa julgada material.” (TALAMINI, “Questões prejudiciais e coisa julgada”, s.p.)

<sup>1167</sup> PEIXOTO, *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 126.

<sup>1168</sup> CABRAL, *Juiz natural...*, p. 355.

<sup>1169</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 144.

capacidades institucionais<sup>1170</sup>), e não, meramente, o de fazer incidir a coisa julgada sobre a questão. Isso porque, na linha do que sustentamos e reafirmamos, a coisa julgada não se manifesta como um objetivo a ser perseguido pelo processo jurisdicional. Ademais, o suposto vácuo de segurança jurídica que uma concertação com o mero propósito de formar a coisa julgada pretenderia prover pode ser satisfeito, atualmente, pela noção mais ampla de estabilidade processual, conforme acima desenvolvido (esp. item 9.2).

## **12.4. A coisa julgada e os fatos reconhecidos pela sentença**

### *12.4.1. A coisa julgada não incide sobre a “verdade dos fatos”*

Analisando-se, agora, as relações entre coisa julgada e os fatos reconhecidos pela sentença, o primeiro aspecto a se considerar é que, embora a linguagem jurídica constitua os fatos ocorridos na realidade social, situando-os no antecedente normativo, o direito não os normatiza (*i.e.*, não os decide), porquanto decide apenas relações entre sujeitos de direito a respeito desses fatos.<sup>1171</sup> Desse modo, assente-se que todo efeito jurídico implicado pela incidência normativa será sempre reconduzível a uma modalidade

---

<sup>1170</sup> A propósito, explica Antonio do Passo Cabral (*Juiz natural...*, p. 327), “tanto a lógica aplicativa do princípio da competência adequada como a técnica das capacidades institucionais exigem uma análise casuística e contextualizada dessa potencial divisão de funções. Só cotejando as aptidões cognitivo-decisórias de cada órgão ou instituição é que se poderá verificar quem decide melhor.”

<sup>1171</sup> “In this sense, facts which are not facts of human behavior may enter into the contents of a legal rule. But they may do so only as related to human behavior, either as its condition or as its effect.” (KELSEN, *General theory of law & state*, p. 3). “Com efeito, se a função do Direito consiste na regulação da conduta humana, o vetor das normas jurídicas nunca se dirige aos elementos da natureza, pois tais elementos só possuem referência ao Direito quando relacionados com os homens em face de outros homens. O Direito não regula a natureza, nela não há conduta, mas disciplina a relação entre os homens em face da natureza.” (IVO, “O direito e sua linguagem”, p. 527). Nessa linha, “o suposto normativo não se dirige aos acontecimentos do mundo com o fim de regrá-los. Seria inusitado absurdo obrigar, proibir ou permitir as ocorrências factuais, pois as subespécies deôntica estarão unicamente no prescriptor. A hipótese guarda com a realidade uma relação semântica de cunho descritivo, mas não cognoscente, e esta é a sua dimensão denotativa ou referencial.” (CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 51).



deôntica do comportamento humano,<sup>1172</sup> de modo que outrossim a decisão judicial (que é norma jurídica, cf. item 11.1.2) propõe-se sempre como orientação de condutas intersubjetivas.

Isso significa, e desse modo reafirmamos aquele conceito de decisão como ato de veiculação normativa (logo, ato de vontade), que o *órgão jurisdicional não decide sobre o modo como os fatos ocorrem*,<sup>1173</sup> ou seja, *não decide de forma desvinculada de uma específica hipótese de direito objetivo*. Por essa razão, a coisa julgada não logra cobrir a “verdade dos fatos”<sup>1174</sup> (CPC, art. 504, II), sob pena de se desconectar esse instituto da própria ideia de “decisão”, contradizendo não apenas o disposto nos arts. 502 e 503, *caput*, CPC, como também a carga semântica de “julgada”.<sup>1175</sup>

---

<sup>1172</sup> Afinal, observa Remo Caponi (*L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 8), “solo alle attività umane può fare appello l'ordinamento giuridico al fine di determinare la realizzazione degli interessi protetti.” Alude-se com isso, explica Hans Kelsen (*General theory of law & state*, p. 3), a característica inerente ao direito dos povos civilizados, porquanto “In primitive law, animals, and even plants and other inanimate objects are often treated in the same way as human beings and are, in particular, punished. However, this must be seen in its connection with the animism of primitive man. He considers animals, plants, and inanimate objects as endowed with a ‘soul’, inasmuch as he attributes human, and sometimes even superhuman, mental faculties to them. The fundamental difference between human and other beings, which is part of the outlook of civilized man, does not exist for primitive man. And he applies his law also to non-human beings because for him they are human, or at least similar to man. In this sense primitive law is as order of human behavior, too.”

<sup>1173</sup> Importa dizer que os fatos permaneçam, tal como ocorreram, para todo efeito, não comportando uma decisão a seu respeito, cf.: CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 407. Outrossim na explicação de Piero Calamandrei (“Verità e verosimiglianza nel processo civile”. *Opere giuridiche*. vol. V. Napoli: Morano Editore, 1972, p. 615-640 [618]), “l'effetto della cosa giudicata cade sui rapporti giuridici, non sui fatti. I fatti, anche dopo il giudicato, rimangono quelli che erano: nonostante l'antico aforisma, anche dopo il passaggio in giudicato il bianco resta bianco e il quadrato non diventa rotondo. La cosa giudicata non crea né una presunzione né una finzione di verità: la cosa giudicata crea soltanto la irrevocabilità giuridica del comando, senza prendersi cura di distinguere se le premesse psicologiche da cui questo comando è nato siano premesse di verità, o solo di verosimiglianza.”

<sup>1174</sup> Afirmando a impossibilidade de formação de coisa julgada sobre a verdade dos fatos, cf.: TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada...*, p. 143; DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 960, p. 311; TALAMINI, *Cosa julgada e sua revisão*, p. 83; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 303-305.

<sup>1175</sup> A propósito, vale notar que, nos sistemas de *common law*, a preclusão das questões de fato que se tenha controvertido e determinado por um julgamento válido e final é equacionada na *issue preclusion* (cf.: SHAPIRO, *Civil procedure...*, p. 46-47). Do ponto de vista etimológico, a raiz latina do vocábulo “preclusão” (“*praeccludere*”) resulta da união do verbo “*claudere*” (fechar, acabar, terminar, encerrar, tolher, impedir) com o prefixo “*prae*” (diante de, na cara de, em frente de, defronte de), denotando, nesse sentido, o ato de *fechar, obstruir, bloquear, tapar* (cf.: TOSCAN, *Preclusão...*, p. 25). Como se nota, “preclusão”, ao

Nesse caminhar, entendemos que o *ordenamento jurídico que pretenda vincular o órgão jurisdicional à verdade dos fatos pressupostos à decisão, haveria de fazê-lo no campo probatório, e não no decisório*, remetendo a problemática ao âmbito da teoria da prova – possivelmente, ao das presunções. É certo que uma tal vinculação se daria por meio de uma disposição normativa que a prescrevesse; todavia, o ponto a que aqui nos referimos é outro, qual seja, o de que na expressão de convencimento sobre o modo como os fatos ocorreram (alheia, insista-se, a uma hipótese fática de direito objetivo), não se veicula norma jurídica; não se profere decisão – por conseguinte, não há como a esse respeito incidir a coisa julgada.

No campo probatório, diversamente, o ordenamento jurídico poderia impedir os juízos seguintes de alcançar um convencimento diverso daquele obtido no juízo anterior, a respeito da verdade dos fatos que houverem fundamentado a decisão precedente. De todo modo, não foi essa a opção acolhida pelo CPC, seja porque a prova emprestada, agora tornada típica, será livremente valorada pelo juiz que a admitir (CPC, art. 372);<sup>1176</sup> seja porque, a teor do art. 489, § 1.º, não se considera fundamentada a sentença

---

contrário de “coisa julgada”, logra imprimir sobre a questão (exclusivamente) de fato a carga semântica então pretendida.

<sup>1176</sup> AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015, p. 100. Afinal, “uma coisa é *produzir* uma prova; outra, bem diferente, é ter por certificada a ocorrência do fato a que se refere aquela prova. Por outras palavras, produzir determinada prova que possa ser utilizada em diversos processos não significa ter por certo que todos os juízes que examinarão o seu conteúdo concluirão da mesma forma a respeito da ocorrência do fato provado.” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. “A cooperação nacional como mecanismo de coletivização”. *Cooperação judiciária nacional* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 509-536 [520-521]).

que apenas reporte à fundamentação de outra sentença;<sup>1177</sup> seja, enfim, por não se admitir a sentença como meio de prova.<sup>1178</sup>

#### 12.4.2. *Coisa julgada e ação declaratória de “fato juridicizado”*

12.4.2.1. A admissibilidade da ação declaratória sobre o modo como o fato se manifeste perante uma específica hipótese de direito objetivo

Ocorre, porém, o seguinte. Se de um lado, a coisa julgada não logra incidir sobre a “verdade dos fatos”, nos termos acima elucidados, de outro há que se admitir a *ação declaratória de “fato juridicizado”*, é dizer, *sobre o modo como o fato se manifeste perante uma específica hipótese de direito objetivo*. Isso porque essa possibilidade converge, na verdade, na declaração da própria situação jurídica implicada pelo fato relatado pelo antecedente normativo – o que, portanto, denota decisão (*i.e.*, veiculação normativa), sendo passível, por conseguinte, de ensejar o critério material para incidência da coisa julgada.

Importa admitir que o órgão jurisdicional declare, *v.g.*, que um produto consista em um medicamento ou um fitoterápico; ou que alguém esteja praticando preços predatórios; ou que um determinado fornecedor pessoa física qualifique-se como empresário, desde que se especifique o

---

<sup>1177</sup> Com efeito, “il giudice che, chiamato ad accertare i fatti della causa, considerasse come argomento di convinzione l’opinione già manifestata sugli stessi fatti da un altro giudice in una precedente sentenza, non farebbe altro che riferirsi ai motivi di fatto di questa sentenza, e con ciò incorrerebbe nella nullità comminata dall’art. 361. Per sfuggire alla nullità, bisogna che il secondo giudice tragga argomento dalla motivazione della precedente sentenza per risalire alle prove su cui questa è basata, e per compiere per suo conto una diretta valutazione delle medesime: ma se non c’è questo diretto ritorno alle fonti, il cieco richiamo all’opinione del giudice precedente ed il passivo giuramento *in verba* di lui, non equivale a motivazione.” (CALAMANDREI, Piero. “La sentenza civile come mezzo di prova”. *Opere giuridiche*. vol. V. Napoli: Morano Editore, 1972, p. 559-578 [574]).

<sup>1178</sup> Afinal, “Rigorosamente, uma sentença não prova nada em outro processo. Não é apta a demonstrar que os fatos se passaram de determinada forma ou a elucidar a controvérsia sobre uma alegação de fato. [...] Quando muito, vislumbra-se que uma sentença possa ser empregada no processo como forma de influir na convicção do julgador. Ela funcionará como uma espécie de ‘precedente’, que a parte interessada anexará aos autos para o fim de convencer o juiz a adotar aquela solução ao seu caso concreto. Mas insista-se: a possibilidade de encartar aos autos uma sentença não equivale a admitir que ela seja apta a comprovar uma alegação de fato controvertido no processo.” (AMARAL, *Provas...*, p. 95).

suporte de direito objetivo em relação ao qual se pretenda tal certificação e, por conseguinte, para qual efeito jurídico essa se predisponha. Afinal, os mesmos fatos podem ter relevância perante distintas hipóteses normativas, logo, para efeitos jurídicos variados, de sorte que uma declaração desvinculada importaria constituição de vínculos quanto à verdade dos fatos, não acolhida em nosso ordenamento jurídico (cf. item 12.4.1).

Sendo assim, impõe-se especificar, nos aludidos exemplos, se a certificação de que o produto se qualifica como fitoterápico é pretendida, *v.g.*, para fins de alheamento à política de regulação de preços, pertinente a medicamentos, prevista na Lei n.º 10.742/2003, ou com o propósito de enquadramento num particular regime tributário; se a declaração de que alguém está praticando preços predatórios tem por escopo, *v.g.*, alguma tutela no âmbito concorrencial ou alguma medida no âmbito tributário, como o estorno de crédito de ICMS; se a declaração de que o fornecedor pessoa física qualifica-se como empresário é pretendida, *v.g.*, pelo consumidor, para fins de aplicação do CDC, ou pelo fisco, para fins de incidência de ICMS. Ainda ilustrando essa celeuma, vale ainda citar o exemplo de certos ácidos injetáveis, que têm sido qualificados pela Anvisa como “medicamentos”, porém, pela Receita Federal, como “produtos de beleza”.<sup>1179</sup>

Alude-se, em todos esses casos, a ações declaratórias de fatos juridicizados, as quais reputamos acolhidas em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 19, I, CPC. Isso porque, na verdade, uma vez que seja o *fato certificado à luz de uma específica hipótese fática normativa, abdica-se do plano da mera “verdade dos fatos”, para se ingressar no plano decisório-normativo*. Com isso, reitera-se, estarão concretizados os vínculos normativos respectivos, traduzindo-se em atos de decisão, o que torna possível, ademais, que as partes enxerguem “o horizonte das consequências” que possam advir de tais declarações fáticas.<sup>1180</sup> Portanto, o

---

<sup>1179</sup> A propósito, confira-se a Solução de Consulta n.º 98.058 – Cosit. Disponível em: <<https://bit.ly/3yqsAja>>. Acesso em: 25.jul.2021.

<sup>1180</sup> ARENHART; OSNA, “A cooperação nacional como mecanismo de coletivização”, p. 532. Em conformidade com o que defendemos, argumentam Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (*ibidem*) que: “Havendo um *fato jurídico* – do qual possa advir consequências jurídicas – pode sem dúvida haver interesse e utilidade na obtenção da certificação judicial, de modo a vincular o Estado, em demandas futuras, ao reconhecimento da existência ou não desse fato. Respeitado o direito de defesa do réu – que se faz com a adequada proteção de sua

que não se admite é a mera declaração sobre o fato, de forma desvinculada de uma hipótese de direito objetivo, pois isso conferiria àquele aptidão para se acomodar a indeterminadas hipóteses normativas, com efeitos jurídicos imprevisíveis e, por conseguinte, insuperável violação ao direito de defesa.

Aliás, era uma tal categoria de declaração fática, desvinculada de uma hipótese normativa, o que propunha Enrico Redenti, ao defender não apenas a coisa julgada sobre *ponto de direito* (i.e., a “premissa maior”, a *regulæ iuris*),<sup>1181</sup> como também a coisa julgada sobre *ponto de fato* (i.e., a “premissa menor”),<sup>1182</sup> mantendo-se este ou aquele variáveis, conforme fosse o caso. Em ambas as situações, segundo sugeria o autor, haveria um *accertamento parziale*, diverso do *accertamento pieno* que caracterizaria o acolhimento ou a rejeição da demanda.<sup>1183</sup>

À vista disso, esclareça-se bem, não é uma espécie de declaração parcial que reconhecemos acolhida por nosso ordenamento, porque com a certificação do fato juridicizado – à luz, insistimos, de um específico suporte de direito objetivo –, tem-se a declaração da situação jurídica respectiva (um *accertamento pieno*, portanto).<sup>1184</sup> Ademais, cabem aqui breves parênteses

---

consciência a respeito das consequências decorrentes do acolhimento ou da rejeição da ação – não há o que impeça a admissão da medida.”

<sup>1181</sup> A propósito, aduz Enrico Redenti (“Il giudicato sul punto di diritto”, p. 266) que a disciplina do *giudicato sul punto di diritto* reporta à disciplina do *giudicato in generale*, elucidando que “La differenza sta soltanto in ciò che o per particolari vicende del processo o per motivi di pregiudizialità logica o procedurale l'accertamento non si spinge o non si estende alla fissazione del fatto. Per conseguenza richiamandoci a quel procedimento sillogistico-discorsivo che è tipico dei ragionamenti del giudice *in iudicando*, dovremo dire che l'accertamento sul punto di diritto si limita alla premessa maggiore del sillogismo in relazione ad una premessa minore che rimane tuttavia problematica od ipotetica e quindi la conclusione (espressa o non espressa, che sia) rimane a sua volta necessariamente altrettanto ipotetica.” (ibidem, p. 267).

<sup>1182</sup> Acerca do *giudicato sul punto di mero fatto*, explica Enrico Redenti (“Il giudicato sul punto di diritto”, p. 269): “Esse evidentemente concernono soltanto la premessa minore del sillogismo o dei sillogismi giudiziali, mentre ne resta viceversa problematica la premessa maggiore (*regula iuris*). [...] Vorrei avvertire soltanto che in questo caso (pronuncie di mero fatto) la premessa maggiore (di diritto) rimane sempre non solo ipotetica, ma più o meno variabile (indeterminata o elastica), perchè non si può precludere alle parti e tanto meno al giudice (*iura novit curia*) di dire più tardi che le norme di diritto invocabili sono diverse da quelle originariamente invocate. [...] Ciò non toglie però, almeno secondo me, che si possa parlare anche di un giudicato (sostanziale o materiale) sul punto di fatto.” (ibidem).

<sup>1183</sup> REDENTI, “Il giudicato sul punto di diritto”, p. 266.

<sup>1184</sup> Por conseguinte, não repercutem aqui as preocupações de Remo Caponi e Andrea Proto Pisani (*Lineamenti di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 2001, p. 120-121), no sentido de que a admissão de uma ação declaratória de fatos violaria o direito de defesa do réu,

para esclarecer que a declaração parcial sugerida por Redenti não é adotada sequer na disciplina do IRDR (CPC, arts. 976 a 987), neste caso sobre o ponto de direito, pois a “questão unicamente de direito” a ser decidida em tal âmbito pressupõe, na verdade, incontrovérsia acerca dos fatos que lhe estejam à base, não denotando que o tribunal formulará uma *regulæ iuris*, abstratamente.<sup>1185</sup> Um legítimo *accertamento sul punto di diritto*, contudo, ocorre no controle abstrato de constitucionalidade, com eficácia *erga omnes*.

Em suma, há que se admitir declarações sobre fatos juridicizados, os quais se manifestam como o modo de ser de situações jurídicas, nos termos do art. 19, I, CPC, inclusive, com aptidão para a incidência da coisa julgada<sup>1186</sup> – sendo esta principal ou prejudicial, de acordo com a forma como

---

porquanto não se trata, insistimos, de declarar simplesmente o modo como os fatos tenham ocorrido, e sim, de declarar um “fato juridicizado”, logo, uma situação jurídica. Essa mesma preocupação, que reputamos insubsistente quando compreendida a declaratória sobre fato juridicizado no sentido proposto, foi nos seguintes termos manifestada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (*Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156-157): “Não pode ser objeto de demanda declaratória um mero fato (v.g., afirmação da probidade e da capacidade intelectual do autor; declaração da velocidade do veículo num acidente de trânsito; determinação da dimensão dos danos sofridos etc.) [...]. Em tais hipóteses, não se verifica incidência concreta da norma jurídica sobre o suporte fático, o que compromete a garantia da ampla defesa do demandado, seja porque um mesmo fato pode ser relevante para inúmeros e diversos efeitos jurídicos, seja porque a norma geral e abstrata pode ser aplicada numa série indefinida de situações concretas. A norma de princípio da segurança jurídica impede, portanto, a declaração de um mero fato ou de norma jurídica abstrata, que ainda não tenha incidido sobre o suporte fático.”

<sup>1185</sup> Diante disso, ademais, “enquanto controvertido o fato subjacente à questão jurídica (de direito), por óbvio que descaberá suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque, antes de adentrar na questão jurídica, caberá ao juiz decidir sobre a existência ou não do fato. Até porque não tem lógica decidir a questão jurídica num ou noutro sentido para depois concluir que o fato não ficou comprovado.” (MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro”. *Julgamento de casos repetitivos* [coord.: DIDIER JR., Fredie]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 65-138 [68]).

<sup>1186</sup> É nesse sentido a tese de Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 298-299) a esse respeito: “É possível afirmar, entretanto, que a coisa julgada não recai sobre os fatos que estão à base da decisão de questão prejudicial. Porém, isso não quer dizer que os fatos possam ser rediscutidos para o efeito de negar a consequência jurídica que deles foi extraída na decisão que produziu coisa julgada. Ora, se isso fosse possível, não existiria coisa julgada sobre a declaração judicial do efeito jurídico ou do direito consequente ao fato reconhecido em juízo. Assim, na ação de ressarcimento por danos patrimoniais, proposta diante de acidente automobilístico, a decisão que reconhece a culpa do réu em virtude de este não ter parado no sinal vermelho não produz coisa julgada sobre esse fato, mas apenas sobre a culpa do demandado. Caso o autor, em ação subsequente, peça ressarcimento por dano estético em razão dos mesmos fatos e da culpa, a coisa julgada sobre a questão impede a relitigação da culpa ou, o que é o mesmo, a discussão sobre o fato de que se extraiu a declaração de culpa.”

seja deduzida a questão (cf. itens 12.2 e 12.3). Isso já acontece, cabe ainda notar, *v.g.*, em demandas destinadas à declaração de união estável; de capacidade ou incapacidade civil; de ausência; do tempo transcorrido para fins previdenciários (súmula 242 do STF) – no fundo, todos esses são fatos declarados à luz de uma específica hipótese de direito objetivo, logo, predispostos à concretização dos efeitos jurídicos por essa abstratamente prescritos.

#### 12.4.2.2. Declaratória de fato juridicizado e hipóteses de incidência tributária

Na linha do exposto, note-se que a ação declaratória sobre fato juridicizado serve ao enfrentamento de dificuldades verificadas, *v.g.*, em certas celeumas tributárias. Nesse âmbito, já se controverteu, em processos judiciais e administrativos, a respeito, *v.g.*, de o “Leite de Rosas” ser uma “loção embelezadora” ou um “desodorante”; de o sabonete “Asepxia” se tratar de “produto de uso medicinal” ou “produto cosmético”; de barras de cereais serem “produtos de confeitaria” ou “flocos de cereais”; de caixas de som serem “amplificadores de som” ou “amplificadores de energia”; de impressoras multifuncionais serem “impressoras”, “copiadoras” ou “escâneres”.<sup>1187</sup> Em todo caso, perceba-se que uma tomada de posição a respeito foi muito além de meras declaratórias sobre fatos, significando propriamente declarações sobre situações jurídicas.

Como exemplo interessante, nesse sentido, cite-se a discussão envolvendo a incidência de IPI sobre a importação das sandálias “Crocs”. Em 2009, um auditor fiscal da Receita Federal apreendeu, no Porto de Santos/SP, um carregamento dessas sandálias, as quais haviam sido importadas sob a classificação “sandália de borracha”, porém o agente alfandegário reputou que a qualificação correta seria “sapato impermeável”. Vale notar que apenas o produto sob aquela classificação estaria sujeito ao pagamento de uma taxa *antidumping*. O caso foi levado à apreciação da Camex, que manteve a qualificação considerada pelo fiscal, e a partir de

---

<sup>1187</sup> Esses e outros exemplos constam de: VALENTE, Fernanda; MENGARDO, Bárbara. “Crocs é sandália? Leite de Rosas é loção? Veja 13 casos milionários no Carf e Justiça”. Disponível em: <<https://bit.ly/3fmOUma>>. Acesso em: 25.jul.2021.

então, a empresa passou a declarar tais operações como enquadradas na citada classificação. Anos depois, no entanto, outro carregamento de “Crocs” acabou sendo retido no mesmo Porto, nesta ocasião, porque o agente fiscal reputou que a classificação correta seria “sandália de borracha”, e com isso, a empresa acabou sendo outra vez multada.

Deixando de lado o absurdo da forma como se deram essas oscilações, o fato a ser aqui enaltecido é que a ação declaratória sobre fato juridicizado pode ser um instrumento a favor da segurança jurídica dos contribuintes em casos como esse.

#### 12.4.2.3. Declaratória de fato juridicizado e falsidade documental

Nesse caminhar, observe-se que é igualmente essa a hipótese de que trata a ação declaratória de autenticidade ou falsidade documental (CPC, arts. 19, II, e 430 a 433), ou seja, não se trata da declaração de um simples fato, pois o documento só pode ser considerado falso à luz da respectiva legislação de regência, constituindo-se, por conseguinte, a partir dessa decisão, os vínculos normativos (*i.e.*, situações jurídicas) correspondentes. Ainda a propósito, cabe também notar que, segundo o art. 130, parágrafo único, CPC, a falsidade documental desponta no processo como questão incidental, salvo se houver requerimento da parte no sentido de que seja decidida como principal. Portanto, na segunda hipótese, aplica-se o regime da coisa julgada sobre decisão de mérito (CPC, art. 502); na primeira, desde que a questão incidental da falsidade documental seja também prejudicial ao mérito, aplica-se o regime do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC.

Exemplificando, suponha-se que em demanda em que pretenda o autor o reconhecimento da sua propriedade sobre determinado imóvel, apresente como causas de pedir a aquisição por escritura pública de compra e venda e, subsidiariamente, a satisfação dos requisitos para a usucapião. Caso seja declarada, incidentalmente, a falsidade da escritura pública, e julgada improcedente a pretensão, considerando-se, ademais, que tampouco a usucapião esteja caracterizada, a decisão sobre a questão prejudicial da falsidade documental logra aptidão a ser coberta pela coisa julgada, se satisfeitos os pressupostos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC (cf. item 12.3).



Diversamente, sendo declarada incidentalmente a falsidade da escritura pública, porém julgada procedente a pretensão, com fundamento na caracterização da usucapião, não logrará a decisão sobre a falsidade documental ser coberta pela coisa julgada, porque não satisfeito o requisito da “necessariedade para o julgamento do mérito” (cf. item 12.3.1.2).

#### 12.4.2.4. Declaratória de fato juridicizado no juízo penal e repercussões sobre a esfera cível

Outrossim digna de nota é a normativa advinda da compreensão conjunta dos arts. 91, I, do Código Penal, 63 do Código de Processo Penal, e 515, VI, CPC, que estabelecem como efeito da condenação no juízo criminal tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo ato criminoso, promovendo-se a respectiva execução perante o juízo cível. Também nesses casos, forma-se um vínculo ao decidido quanto à responsabilidade civil do réu, cabendo ao juízo cível a apuração dos danos e respectivo nexos causal. Logo, não se trata de vincular o juízo cível sobre a ocorrência do ato criminoso e respectiva autoria (meros fatos), e sim, de vinculá-lo à decisão que tenha reconhecido a responsabilidade civil – entendimento esse que, vale dizer, é corroborado pelo art. 935, CC.

Por conta disso, os fatos pressupostos à decisão proferida no juízo criminal, que embasaram a procedência da pretensão punitiva do Estado, não vinculam, isoladamente, o juízo cível. Isso significa que em demanda subsequente, na qual se discuta uma pretensão diversa da indenizatória que dela decorra, para a qual, porém, tenham também relevância os fatos cujo convencimento fundamentara aquela decisão, nada obsta a que o juízo cível acabe se convencendo de modo diverso a seu respeito.

Ilustrativamente, considere-se um acidente de trânsito envolvendo veículo cujo condutor esteja supostamente com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Perante, então, o juízo criminal, tramita um processo destinado a apurar a ilicitude da conduta (CTB, art. 306, *caput*), e ao final, julga-se procedente a pretensão punitiva do Estado. Ocorre que, na ocasião do acidente, o condutor estava em serviço e utilizando o veículo da empresa, o que leva o empregador a rescindir o contrato de

trabalho, por justa causa (CLT, art. 482, “f”). O empregado/conductor do veículo, então, ajuíza demanda trabalhista pretendendo a reversão da justa causa, contestando a caracterização do fato que a motivou (*i.e.*, a embriaguez em serviço).

Nesse caso, obviamente, não estamos diante de uma demanda indenizatória advinda da condenação criminal, embora os fatos apurados naquele processo sejam relevantes para o juízo trabalhista. Destarte, não há óbice a que se alcance, no juízo trabalhista, convencimento diverso acerca do fato caracterizador da justa causa. Sendo assim, pode-se concluir, no juízo trabalhista, que as provas produzidas não confirmam a embriaguez no serviço, julgando-se, então, procedente o pedido de reversão.

Igualmente o art. 65 do Código de Processo Penal – prescrevendo que faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconheça ter sido o ato praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito – contempla hipótese de vinculação ao decidido quanto a “fatos juridicizados”, e não à mera “verdade dos fatos”. Com efeito, aquelas excludentes de ilicitude são declaradas à luz de uma específica hipótese de direito objetivo, desbordando a mera compreensão sobre como os fatos ocorreram, para despontarem como declarações de situações jurídicas.

#### 12.4.2.5. Declaratória de fato juridicizado e técnicas de tutela coletiva

Por fim, a coisa julgada sobre declaração de fato juridicizado manifesta-se nas ações coletivas sobre interesses individuais homogêneos, em que se transportam *in utilibus*, para as demandas individuais, declarações acerca de fatos juridicizados, reconhecidos em consonância com hipóteses de direito objetivo bem delimitadas, a gerarem os correlatos vínculos jurídicos. Em suma, transportam-se decisões acerca de situações jurídicas, na linha que elucidamos.

E para concluir, colocada a problemática sobre essas bases, embora não se admita a instauração de IRDR acerca de fato juridicizado, porquanto aquele pressuponha que o fato seja incontroverso (CPC, art. 976, I), pode-se cogitar a *centralização de processos repetitivos que tenham à base um fato*

*controvertido comum* (CPC, art. 69, § 2.º, VI), concentrando-se não apenas a produção de prova a seu respeito, mas também a respectiva decisão, desde que à luz de uma específica hipótese de direito objetivo. Nesse sentido, possibilita-se o fracionamento decisório entre órgãos cooperantes acerca do fato juridicizado que por meio da prova se pretenda comprovar<sup>1188</sup> (à semelhança, aliás, do que acontece nas ações coletivas sobre interesses individuais homogêneos).

Assim, utilizando exemplo anteriormente mencionado, suponha-se a existência de múltiplas demandas judiciais impugnando a tributação de operações de importação de ácido injetável que tenha sido qualificado pela Receita Federal como “produto de beleza”; nesses casos, seria possível cogitar uma centralização decisória a respeito desse fato juridicizado controvertido. De todo modo, se for impossível ou inconveniente a centralização decisória, o ato concertado poderá se limitar à produção coletiva da prova, logo, no exemplo citado, à produção de prova pericial acerca da composição química do ácido injetável.

Quanto à estabilidade processual pertinente à centralização decisória a respeito de fato juridicizado controvertido, note-se que não se atribui força vinculante a essa decisão – ao contrário da proferida em IRDR –, tampouco essa se amolda a qualquer hipótese de incidência da coisa julgada (individual ou coletiva). Apesar disso, essa estabilidade processual poderá ser

---

<sup>1188</sup> A centralização de processos repetitivos, explica Antonio do Passo Cabral (*Juiz natural...*, p. 583), encontra um interessante âmbito de atuação, justamente, nos processos repetitivos que contemplem questões de fato comuns, porém sem identidade de direito, em relação aos quais a lei não autoriza o manejo dos incidentes de resolução de questões repetitivas (CPC, arts. 976, I, e 1036). Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (“A cooperação nacional como mecanismo de coletivização”, p. 522-523) observam que “a segmentação entre *produção* e *valoração* da prova [...] potencializa os riscos inerentes à dispersão – fazendo com que quaisquer benefícios ligados ao incidente coletivo sejam mitigados”, razão pela qual sugerem que se dê “um passo adiante, identificando a *concertação* como um real caminho para a coletivização de questões; como um instrumento por meio do qual aspectos fáticos, comuns a inúmeros processos, possam ser *resolvidos* (e não apenas *instruídos*) de maneira coletiva.” Opondo-se a esse entendimento, tratando da concertação de atos probatórios como técnica de tutela coletiva, Thaís Amoroso Paschoal (*Coletivização da prova...*, p. 357) ressalva a valoração da prova pelo juiz da causa, embora reconheça a “necessidade de *alguma estabilidade* sobre a prova (no que toca à sua produção e não à valoração), que inviabilize ou ao menos dificulte conclusão em sentido diverso àquele manifestado anteriormente.” Defende, então, uma “vinculação da parte – com significativos reflexos sobre o juiz – às condutas adotadas no processo, em atenção à boa-fé que deve nortear o comportamento de todos os sujeitos processuais.” (ibidem, p. 359).

equacionada pela tutela da confiança (cf. item 9.2) e pelo princípio da igualdade, de que falaremos adiante (item 12.6.3). De todo modo, essas combinações de competências têm por escopo a atribuição decisória ao juiz com melhores condições de decidir, este que, no caso da centralização decisória sobre fato juridicizado controvertido em diversos processos, seria aquele no qual se tivesse concentrado a produção coletiva da prova.

### 12.5. A eficácia preclusiva da coisa julgada

Ainda sobre o âmbito objetivo, cabem algumas considerações a respeito da denominada *eficácia preclusiva*<sup>1189</sup> *da coisa julgada*, a qual importa que os vínculos desta advindos obstam que se volte a discutir e que se profira nova decisão sobre a questão acobertada, em relação aos mesmos contendores, com base não apenas nos fatos e argumentos jurídicos deduzidos no primeiro juízo, como naqueles que poderiam ter sido, porém não o foram.<sup>1190</sup> Importa dizer que as normas jurídicas atingidas pela coisa julgada, a disciplinarem a relação principal ou prejudicial subjacente, não poderão ser contestadas, direta ou indiretamente, por alegações fáticas ou jurídicas preexistentes às respectivas decisões.

Alude-se, com isso, aqui e ali, a um “mecanismo de autodefesa da coisa julgada”,<sup>1191</sup> responsável por tolher das partes argumentos fáticos ou jurídicos que permitiriam resultados incompatíveis com as decisões por ela

---

<sup>1189</sup> A propósito, é interessante a constatação de Luiz Machado Guimarães (“Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 15-16), de que a “A eficácia preclusiva é pertinente à coisa julgada e também a outras situações processuais; não é, pois, uma eficácia específica ou característica da coisa julgada.” A partir daí, explica, “A eficácia preclusiva endoprocessual da situação constituída pela *preclusão* ou *ultrapassagem* é concernente apenas às questões de fato. Estas, com efeito, se não suscitadas *opportuno tempore*, não mais poderão ser propostas, nem mesmo por via de apelação, ressalvada a hipótese de força maior [...]. As questões de direito, porém, poderão ser suscitadas em qualquer fase do processo, pelas partes e também, *ex-officio*, pelo juiz.” Prossegue, notando que: “Eficácia preclusiva mais extensa do que a da preclusão é a da *coisa julgada formal*, porque abrange não só as questões de fato como também as de direito, que, estas e aquelas, não mais poderão ser objeto de reexame *no mesmo processo*.” E enfim, “De maior extensão é a eficácia preclusiva da coisa julgada substancial que opera não só no mesmo processo como também em *outros processos* relativos à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas.”

<sup>1190</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 86.

<sup>1191</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 966, p. 322.

resguardadas.<sup>1192</sup> Por conseguinte, embora a fundamentação que sustenta a decisão não seja alcançada pela coisa julgada, não poderá ser colocada em dúvida com o propósito de comprometer a disciplina por ela resguardada.<sup>1193</sup> Nesse sentido, assegura-se a sentença, pela coisa julgada, contra o *deduzido* e contra o *dedutível* – o que, aliás, é corolário da escolha dogmática seguida por nosso sistema jurídico, segundo a qual a injustiça da sentença, *i.e.*, sua divergência em relação à situação substancial que a embasa, em regra, não ostenta relevância jurídica.<sup>1194</sup>

O exame do raio de abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada deve ser cauteloso,<sup>1195</sup> especialmente, para que não sejam alcançadas causas de pedir nem pedidos omitidos, o que violaria a inafastabilidade da jurisdição. Importa dizer que a eficácia preclusiva não amplia nem restringe os limites objetivos da coisa julgada, e uma vez identificado o âmbito objetivo em que ela opere (*i.e.*, a decisão sobre o mérito e, eventualmente, sobre prejudicial de mérito), a eficácia preclusiva atua apenas no sentido de resguardá-lo.<sup>1196</sup> Apesar disso, há que se considerar o aspecto temporal dos limites objetivos da sentença, a respeito dos quais falaremos no cap. 14.

---

<sup>1192</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 68.

<sup>1193</sup> DINAMARCO, *Instituições...*, vol. III, n. 966, p. 322.

<sup>1194</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 108.

<sup>1195</sup> Em sentido contrário, Lírio Hoffmann Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, item 4.8.5) sugere uma compreensão ampliativa da eficácia preclusiva da coisa julgada. Segundo o autor, “A *ratio* do instituto, [...] como *longa manus* da coisa julgada, importa na consumação de toda a lide pré-excluída, que, se não julgada implicitamente, por certo se torna absolutamente inoperante a modificar a regra concreta formulada pelo juiz no primeiro processo.” (ibidem, p. 343-344). E prossegue, sustentando que no art. 508, CPC, “a alusão a ‘alegações’ e ‘defesas’ se relaciona a causas de pedir que poderiam ter sido alegadas e não foram. E isso, por óbvio, diz respeito a fatos com potencialidade constitutiva, modificativa, impeditiva ou extintiva que poderiam, vencido o óbice legal, substanciar demandas incompatíveis com a coisa julgada formada no processo anterior. Neste passo, convém à eficácia preclusiva que as partes se valham do processo para, mediante o atendimento a um ônus específico, instrumentalizar a lide por inteiro – aqui referida na concepção sociológica idealizada por Carnelutti.” Em nosso sentir, essa tese ampliativa orienta-se por aqueles referenciais de obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo, atualmente insustentáveis para a compreensão da coisa julgada.

<sup>1196</sup> PISANI, “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”, p. 391.

## 13. COISA JULGADA E AMPLIFICAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL

### 13.1. Objeto do capítulo

Conforme apontamos na parte I deste estudo (esp. item 4.6.4), a partir da distinção entre sentença e coisa julgada, preconizada por Liebman, tornou-se corrente na doutrina brasileira a compreensão de que os limites subjetivos da coisa julgada não se confundiriam com os limites subjetivos da eficácia da sentença por ela imunizada, porquanto esta, ao contrário daquela, não se restringiria aos sujeitos atuantes no processo. Essa concepção acomoda-se tanto à premissa, por nós adotada, da coisa julgada como norma jurídica – cuja incidência, destaque-se agora, estabelece vínculos entre sujeitos determinados (a saber, os órgãos judiciais e as partes entre as quais seja dada a decisão, cf. arts. 505 e 506, CPC); como à do reconhecimento da sentença como norma concreta e geral – esse indicando que todos devem conhecer o conteúdo da norma introdutora, a despeito do caráter geral ou individual da norma introduzida<sup>1197</sup> (cap. 11).

A eficácia – designada por Liebman “natural” – da sentença, ademais, corresponde à denominada *eficácia social* das normas jurídicas por ela veiculadas, em alusão à respectiva aptidão para produzir os efeitos a que se predisponham não no âmbito jurídico, mas na realidade das relações concretas entre os sujeitos.<sup>1198</sup> Nesse passo, a eficácia social da normatividade é que repercute sobre a esfera jurídica de sujeitos alheios ao processo decisório-normativo. Quanto a isso, porém, vale dizer que o

---

<sup>1197</sup> “Em sua estrutura completa de significação, a norma geral e concreta tem como suposto ou antecedente um acontecimento devidamente demarcado no espaço e no tempo, identificada a autoridade que a expediu. Muitas vezes vêm numeradas, como é o caso das leis, dos decretos, das portarias, ou referidas diretamente ao número do processo, do procedimento ou da autoridade administrativa que lhe deu ensejo. A verdade é que a hipótese dessa norma refere-se a um fato efetivamente acontecido. Já o conseqüente revela o exercício de conduta autorizada a certo e determinado sujeito de direitos e que se pretende respeitada por todos os demais da comunidade. Nesse sentido é geral.” (CARVALHO, *Direito tributário, linguagem e método*, p. 150).

<sup>1198</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 167; TOMAZINI DE CARVALHO, *Teoria geral do direito...*, p. 559.

processo jurisdicional nada tem de excepcional, pois a eficácia social das normas jurídicas se manifesta também sobre sujeitos alheios aos atos administrativos, contratos, matrimônios, desapropriações, testamentos etc., os quais são igualmente atos ponentes de normatividade.<sup>1199</sup>

Acontece, no entanto, o seguinte. Essa aproximação inicial – que não deixa de traduzir, embora por outras palavras, a compreensão tradicional a respeito do tema – apenas dissimula o tormentoso problema da repercussão (social) das decisões jurisdicionais sobre terceiros, ofuscando as insuficiências do processo civil clássico para tutelar as posições jurídicas por eles titularizadas.

Isso porque as reflexões a propósito dos sujeitos alcançados pela sentença e pela coisa julgada traduzem outro ponto em que a doutrina ainda gravita em torno dos vetores sugeridos pelas teorias clássicas (obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo), notadamente, em função do princípio do *valor absoluto*, seja desta, seja daquela (cf. itens 4.6.2 e 4.6.3). E *no quadrante constitucional, todavia, não é difícil perceber que a formulação clássica acerca dos limites subjetivos revelou-se insuficiente, porque abertamente incompatível com a garantia fundamental do contraditório e com o solidarismo contemporâneo.*

Diante disso, o propósito deste capítulo consiste, primeiramente, em evidenciar a necessidade de se deslocarem as preocupações, da sentença e da coisa julgada, que consistem no ponto culminante do processo jurisdicional, para a sua origem e desenvolvimento, resgatando-se, com isso, o valor do procedimento. Essas considerações, na linha na argumentação a ser desenvolvida no item 12.2, despontam como premissa para a igualmente necessária *amplificação subjetiva* do processo jurisdicional, a se realizar, entre outras coisas, com a consagração da atipicidade dos interesses e sujeitos nele atuantes (cf. item 12.3) e da admissibilidade de inclusão de terceiros por iniciativa do juiz (*iussu iudicis*) (cf. item 12.4).

---

<sup>1199</sup> Essa enunciação, aliás, não se afasta do que Enrico Tullio Liebman designou de “imperatividade”, a qual diria respeito a todos os atos autoritativos, correspondendo à eficácia natural da sentença, inconfundível com a autoridade da coisa julgada, esta que seria a “imutabilidade”, adquirida pela imperatividade, após o trânsito em julgado (cf.: LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 266-267).

Finalmente, outrossim sobre tais fundamentos, cabe-nos neste capítulo analisar a tese segundo a qual coisa julgada poderia ser invocada em benefício de terceiros (cf. item 12.5), bem como o problema dos vínculos subjetivos advindos de técnicas de tutela coletiva (cf. item 12.6), avaliando particularmente a sua compatibilidade com o formato atual da garantia fundamental do contraditório.

### **13.2. Contraditório e solidarismo: o deslocamento da preocupação para a origem e desenvolvimento do processo jurisdicional**

Como pressuposto para a análise desenvolvida, é válido primeiramente lembrar que as teorias clássicas, alinhadas ao ambiente cultural em que estavam inseridas e exaltando a autoridade da fonte da declaração (*i.e.*, na sentença transitada em julgado<sup>1200</sup>), enfrentaram o problema dos limites subjetivos da coisa julgada com base no seu suposto valor absoluto e na sua consecutória eficácia reflexa ou indireta sobre a esfera jurídica de terceiros<sup>1201</sup> (itens 4.6.2 e 4.6.3). Nesse passo, consentia-se à coisa julgada alcançar determinadas categorias de terceiros por força dos seus próprios limites objetivos,<sup>1202</sup> como se houvesse nessa repercussão algo de natural ou que prescindisse de demonstração, admitindo-se apenas

---

<sup>1200</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 365.

<sup>1201</sup> Nesse sentido, esclarece Augusto Chizzini (*Pensiero e azione...*, p. 214), que “il dibattito sui limiti soggettivi del giudicato mostra più di ogni altro a quali posizioni può condurre, alla stregua anche di una solerte dottrina, una visione che pone al centro dell’esperienza un certo modo d’intendere il processo e a quale punto si può spingere l’idea per la quale ormai è la giurisdizione statale a riconoscere tramite la sentenza le posizioni giuridiche soggettive: se, invero, come si è visto, il contraddittorio non è più lo strumento essenziale che consente di giungere ad una verità (che, invece, non può essere che relazionale, come era per l’isonomico *ordo iudicarius*), ma solo uno dei possibili mezzi e che la verità (ora intesa sì come assoluta, autorità di legge applicata al caso singolo) si fonda soprattutto sulla struttura asimmetrica del processo e sulla peculiare posizione che assume il giudice, è ben facile allora intendere che l’ordinamento riconosce, nel muovere da quei principii, un corollario per il quale l’efficacia d’accertamento della sentenza può ben superare i limiti soggettivi che individuano la controversia [...] e coinvolgere in varia misura i terzi, ossia le posizioni giuridiche soggettive di coloro che del processo non sono stati parte e non hanno potuto in alcun modo concorrere alla formazione del *decisum*.”

<sup>1202</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 354-355, nota de rodapé (39).



aos terceiros juridicamente interessados, legitimados à propositura de *opposizione* (art. 510 c.p.c. del 1865), a ela se oporem.<sup>1203</sup>

Tampouco escapou a essa lógica, toca reiterar, a teoria de Liebman (item 4.6.3.2), amplamente acolhida no Brasil (item 4.6.4), porquanto a sua compreensão sobre a “eficácia natural” assentava-se igualmente no valor absoluto – não, porém, da coisa julgada, mas sim, da sentença, sendo esta destarte considerada como fonte privilegiada de efeitos jurídicos.<sup>1204</sup>

Além disso, conforme explanamos, embora trouxesse à base uma verbalizada preocupação com a garantia do contraditório,<sup>1205</sup> a restrição da “autoridade da coisa julgada” às partes, com a extensão da “eficácia natural da sentença” para os terceiros, apenas deslocou o problema dos limites subjetivos da coisa julgada para os limites subjetivos da sentença.<sup>1206</sup> Tanto é assim que, também para Liebman, seria somente o terceiro juridicamente prejudicado o legitimado para se insurgir contra a eficácia da sentença, demonstrando-lhe a injustiça.<sup>1207</sup> Em suma, conforme dito anteriormente, também a esse respeito Liebman hesitou em “atravessar o Rubicon”,<sup>1208</sup> a fim de desenvolver formas mais efetivas de se resguardarem os interesses dos terceiros no processo, para além daquelas já à época consagradas.

---

<sup>1203</sup> CARNELUTTI, “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”, p. 213-214.

<sup>1204</sup> LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 123.

<sup>1205</sup> “La ragione per cui il terzo deve essere tenuto indenne da ogni coinvolgimento nella cosa giudicata altrui è già stata accennata: è il *principio del contraddittorio*, per il quale nessuno può essere giudicato senza che abbia avuto la possibilità di difendersi, ed è dunque la regola fondamentale del processo, di ogni forma di processo, garantita dalla Costituzione [...]. Sarebbe proprio una limitazione del suo diritto di difesa, se il terzo dovesse subire – senza poter reagire – che la parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto accertato nella sentenza dovesse considerarsi definitivamente fissata così come risulta dall'accertamento in essa contenuto. La difesa del terzo, per essere piena e integrale deve poter mettere in discussione anche quella parte del suo rapporto che è costituita dal rapporto altrui accertato nella sentenza. Altrimenti è proprio la sentenza a rifrangere il suo vincolo sul rapporto del terzo.” (LIEBMAN, *Manuale...*, vol. I, p. 304).

<sup>1206</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 126-127.

<sup>1207</sup> Logo, “devem todos, por igual, sujeitar-se ao ato que é pelo ordenamento jurídico destinado a valer como sua aplicação imparcial. E esse ato não é dirigido a uma pessoa antes que a outra, mas incide objetivamente sobre a relação que foi objeto de decisão. [...] Por isso, enquanto, abstratamente, estão todas as pessoas submetidas à eficácia da sentença, praticamente lhe sofrem os efeitos aqueles em cuja esfera jurídica entra mais ou menos diretamente o objeto da sentença.” (LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença...*, p. 124-125).

<sup>1208</sup> Trata-se de reprodução de expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira (“Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 3), também aludindo à teoria de Enrico Tullio Liebman.

Em todo caso, constata-se que as teorias clássicas da coisa julgada repousaram a atenção sobre o ponto culminante do processo jurisdicional e sobre a autoridade da sentença e da coisa julgada, fazendo convergir, ademais, no interesse jurídico todo anseio de tutela jurisdicional.<sup>1209</sup> À base dessas ideias, cabe outrossim reforçar, estava a compreensão da jurisdição como uma função objetiva, traduzida na atuação da vontade concreta da lei, sobre a qual pouco ou mesmo nada pudesse interferir a atividade das partes.<sup>1210</sup> Nesse sentido, ademais, já argumentamos que o princípio do valor absoluto logrou fornecer um critério claro e unívoco para os problemas envolventes da eficácia da coisa julgada ou da sentença em relação aos terceiros, justamente por ter recusado qualquer limitação subjetiva a esse respeito, contentando-se com os limites objetivos.<sup>1211</sup>

Acontece que, no processo civil do nosso tempo, as preocupações devem se deslocar dos aludidos marcos (*i.e.*, a sentença e a coisa julgada), que são, aliás, eventuais e nem sempre desejáveis, para os princípios regentes da sua origem e desenvolvimento,<sup>1212</sup> resgatando-se desse modo “o valor do procedimento, do *iter* que precede a formação da decisão, das interações subjetivas entre o órgão decisor e os interessados”.<sup>1213</sup> Trata-se de manifesto corolário da sugerida atenuação dos referenciais clássicos da obrigatoriedade, da imutabilidade e do exclusivismo (cap. 5), em prol dos seus vieses garantístico e dinâmico, assim como do aspecto abrangente da segurança processual (parte II).

Alude-se, com isso, a uma virada de perspectiva própria à constitucionalização do processo, atenta à noção de solidariedade e à elevação do contraditório ao status de garantia fundamental. Isso porque são

---

<sup>1209</sup> Essa perspectiva centralizada no interesse jurídico segue sendo reproduzida em monografias atuais sobre o tema. Nessa linha, Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 513) aduz que “*não* é qualquer tipo de *interesse* que, atingido pelos *efeitos da decisão*, autorizará ou impedirá a extensão subjetiva dos efeitos da *res judicata*. Mais do que isso, é necessário que a *eficácia da decisão* atinja um *interesse jurídico*.”

<sup>1210</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 132.

<sup>1211</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 4-5.

<sup>1212</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 368.

<sup>1213</sup> CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 110-111. Nessa toada, “a fundamentação no Direito deixa de ser meramente semântica, e passa a ser discursiva e, com isso, passa a envolver a questão da aceitabilidade racional da decisão por meio de um procedimento de produção jurídica que gere legitimidade.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 261).

especialmente essas diretrizes que impõem um fundamental repensar sobre o proclamado valor absoluto<sup>1214</sup> – seja da coisa julgada, seja da sentença –, a fim de se enaltecer, ao invés, a perspectiva daqueles que, de alguma forma, possam ser atingidos pela eficácia (social) das decisões nesse âmbito pulverizadas.

Nesse sentido, vale lembrar que o princípio do *contraditório*, infusor de democracia no processo jurisdicional, hodiernamente exige a incorporação ao processo decisório-normativo de todos aqueles que sejam potencialmente alcançados pela normatividade que lhe seja referível.<sup>1215</sup> Nesse sentido, conforme já advertimos (item 8.2.1), o contraditório não mais se esgota no tradicional binômio *informação-reação* – este que estaria restrito às partes e a uns poucos terceiros a quem se reconhecesse interesse jurídico –, manifestando-se agora, de forma bastante amplificada, como *direito de influência*.<sup>1216</sup>

Por outro lado, já aduzimos que a noção de *solidariedade* no direito, alicerçada na dignidade humana, vem elevar “o *pensar no outro* a paradigma da racionalidade contemporânea”,<sup>1217</sup> traduzindo-se em um *dever de proteção mútua*.<sup>1218</sup> Com isso, reafirma-se que a dignidade reconhecida pelos atuais constitucionalismos é a de cada indivíduo não apenas perante o Estado, mas igualmente diante dos demais indivíduos.<sup>1219</sup> Em particular no tocante ao tema deste capítulo, o solidarismo nos adverte que não é dado nem ao Estado nem aos particulares arbitrariamente frustrar a confiança que os demais tenham legitimamente depositado na preservação do significado objetivo das normas jurídicas para cuja veiculação hajam influenciado.

---

<sup>1214</sup> Nesse sentido, observou Francesco Paolo Luiso (*Principio del contraddittorio...*, p. 4) que, à base do princípio do valor absoluto da coisa julgada, “restano un postulato di coerenza logica fra le varie pronuncie e una sopravvalutazione dell’obiettività dell’attività giurisdizionale: basi che non sembrano accettabili, e tantomeno prevalenti sul principio del contraddittorio.”

<sup>1215</sup> CABRAL, “Contraditório (Princípio do –)”, p. 199-200.

<sup>1216</sup> CABRAL, “Contraditório (Princípio do –)”, p. 194-195.

<sup>1217</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 50.

<sup>1218</sup> Com efeito, “Há uma conscientização crescente e generalizada de que os indivíduos têm o dever de serem solidários, protegendo-se mutuamente. É sob esta lente solidária que o pensamento contemporâneo vê a dignidade humana, como dignidade de cada indivíduo em face também dos demais indivíduos (e não apenas do Estado), como igual dignidade de todas as pessoas, como igual dignidade social (*pari dignità sociale*).” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 52-53).

<sup>1219</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 52-53.

Reitere-se, ademais, que embora a autorresponsabilidade tenha à base o contraditório, a confiança legítima pode ser despertada também em terceiros, sobre os quais repercute a respectiva eficácia normativa (cf. item 8.2.1).

Essas ideias colocam em xeque certas teses envolvendo os limites subjetivos da coisa julgada, como a de que o titular de uma relação jurídica dependente nem sequer teria legitimidade para discutir, em processo próprio, decisão proferida *inter alios* sobre a relação jurídica prejudicial, de sorte que não seria a coisa julgada, mas a carência de ação, a lhe obstar a demanda.<sup>1220</sup> Outrossim não de sofrer os aludidos influxos as teses alicerçadas, ainda que de forma não verbalizada, na “dependência civilística” – *i.e.*, na compreensão de que o titular de uma relação dependente não poderia lamentar a lesão do seu direito advinda da sentença quando o titular da relação prejudicial poderia livremente dispor do bem sem a sua oposição<sup>1221</sup> (esse que seria o caso, *v.g.*, dos titulares de interesses não

---

<sup>1220</sup> Essa tese é, nos seguintes termos, exposta por Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 527): “a decisão judicial que desconstitui ou declara a inexistência da situação jurídica subordinante, conseqüentemente, faz com que a situação jurídica subordinada também seja desconstituída ou declarada inexistente. Trata-se, portanto, da chamada ‘eficácia natural’ ou ‘eficácia reflexa’ da decisão judicial. Em hipóteses como essas, poder-se-ia imaginar que o terceiro prejudicado (por exemplo, o sublocatário) ficaria vinculado à eficácia da coisa julgada, quando, de fato, não é isso o que acontece. Na realidade, o titular de situação jurídica subordinada não possui legitimidade *ad causam* para discutir, em processo próprio, o resultado da decisão *inter alios* sobre a situação jurídica subordinante. Portanto, não é a *eficácia da coisa julgada* o óbice que impede esses terceiros de rediscutirem o resultado *inter alios* em juízo, mas sim a *falta de legitimidade ad causam* para discutir isoladamente a situação jurídica subordinante.”

<sup>1221</sup> Pelo critério da “dependência civilística”, teorizado por Hellwig, seria admitida a extensão da coisa julgada quando a situação referível ao terceiro estivesse tão conectada à prejudicial, que poderia ser igualmente prejudicada pela atividade negocial do titular desta última (cf.: TROCKER, Nicolò. “I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale [profili dell’esperienza giuridica tedesca]”. *Studi in onore di Enrico Allorio*. t. I. Milano: Giuffrè, 1989, p. 491-557 [555-556]). Por aí, “se il terzo deve subire la modificazione della propria sfera giuridica in conseguenza della modificazione negoziale intervenuta nella sfera giuridica di un altro soggetto, egli non può pretendere, rispetto al processo, maggior tutela di quella che l’ordinamento gli concede rispetto alle ‘rechtsgeschäftliche Dispositionen der Parteien’.” (ibidem, p. 547). Ademais, “Il successo che tale indirizzo riscuote è legato al fatto che il criterio della ‘dipendenza civilistica’ si coniuga armonicamente con la rilevata struttura dispositiva del processo civile e con la pretesa analogia tra il regime degli effetti della sentenza e dei negozi privatistici.” (ibidem, p. 556). Na Itália, ideia análoga foi desenvolvida por Francesco Paolo Luiso (*Principio del contraddittorio...*, p. 89-93), que, porém, limita a possibilidade de tal reflexão às hipóteses em que se verifique um nexo de dependência permanente.

jurídicos, como econômicos e morais, os quais seriam desprivilegiados pela ordem jurídica).

Com efeito, sobre as bases do solidarismo contemporâneo, não é possível continuar ignorando as expectativas que terceiros legitimamente depositem sobre bases normativas referíveis ao processo jurisdicional – o que pode dizer respeito, para além dos cotitulares da relação jurídica objeto de discussão, aos titulares de interesses jurídicos dela dependentes, assim como aos de interesses não jurídicos que sejam reconhecidos como dignos de consideração. Nessa toada, assenta-se que os atos de disposição e de exercício de direitos, inclusive no âmbito processual, deixam de ser tão livres quanto se supunha no contexto liberal-individualista, havendo que se ter em conta o mencionado dever de proteção mútua.

Por todos esses caminhos, advirta-se agora, a solução almejada não pode consistir em obstar toda forma de eficácia da sentença em relação a terceiros, mas sim em rearticular os instrumentos para se assegurar àqueles que lhe estarão potencialmente expostos o poder de influenciar em sua formação, de modo crítico e construtivo.<sup>1222</sup> Nesses termos, pretende-se colocar relevo, também neste aspecto, não mais sobre o órgão jurisdicional, mas sobre os jurisdicionados,<sup>1223</sup> enfatizando-se, de um lado, a necessidade de alargamento dos filtros de atuação processual,<sup>1224</sup> com o correlato rompimento com a tipicidade que caracteriza o modelo clássico; e de outro, a consagração da possibilidade de inclusão de terceiros no processo por iniciativa do juiz (*iussu iudicis*).

---

<sup>1222</sup> “Scopo del principio del contraddittorio, anche nella sua acquisita dignità costituzionale, non è quello di vietare ogni forma di efficacia della sentenza rispetto a terzi, bensì quello di assicurare ai soggetti potenzialmente esposti all’incidenza del giudicato il potere di contribuire in modo critico e costruttivo alla formazione del giudicato medesimo. A sostegno di questa posizione non si manca di invocare l’insegnamento dell’organo di giustizia costituzionale il quale, nel rilevare la difformità dei principi del *Grundgesetz* della normativa in tema di azione di disconoscimento della paternità risultante dal combinato disposto dei § 1595a BGB e § 643 ZPO, e di quella in materia di azione di scioglimento di società a responsabilità limitata ai sensi del § 61 GmbHB, ha censurato non l’operatività *ultra partes* del provvedimento giurisdizionale prevista nelle cennate ipotesi, ma l’assenza di accorgimenti idonei a garantire ai terzi colpiti da quei provvedimenti una *effettiva* possibilità di partecipare al processo e di influire sul convincimento del giudice.” (TROCKER, “I limiti soggettivi del giudicato...”, p. 541).

<sup>1223</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 368.

<sup>1224</sup> CINTRA, *Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 75; TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 250-305.

Essas ideias, que serão expostas nos tópicos seguintes (itens 13.3 e 13.4), têm como norte a necessidade de se harmonizarem a garantia do contraditório e o solidarismo contemporâneo com a compreensão do processo jurisdicional como espaço privilegiado de normatização das relações sociais e de consequente criação de expectativas normativas. Importa dizer, destarte, que seu desígnio não se realiza na expansão subjetiva dos vínculos prescritos pela coisa julgada ou por qualquer outra estabilidade processual, mas na incorporação dos indivíduos ao processo decisório<sup>1225</sup> – em conformidade, aliás, com a multicitada compreensão de que a coisa julgada não perfaz o escopo da atuação processual, tampouco o encerramento regular do processo jurisdicional.

### **13.3. Pluralidade de interesses atuáveis no processo e atipicidade das formas de atuação processual**

Conforme tratamos genericamente no item 4.6.4 da presente tese, o regime tradicional de atuação processual gravita quase exclusivamente em torno da ideia de *interesse jurídico*, diretriz essa em perfeita sintonia com o processo civil clássico.<sup>1226</sup> Com efeito, ficou claro naquela ocasião que não apenas a atuação dos sujeitos principais, mas também as tradicionais intervenções de terceiros (assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo e oposição), pressupõem a titularidade de uma relação *jurídica* de alguma forma conectada com o objeto litigioso que informa o processo.<sup>1227</sup>

A propósito, já argumentamos (item 5.3.1) no sentido de que a explicação sobre a “natureza” do processo a partir do esquema teórico da

---

<sup>1225</sup> Afinal, “se non si garantisce a colui, che sarà colpito dagli effetti del provvedimento, la possibilità di partecipare a quella fase di ricognizione dei presupposti per l’emanazione dello stesso, certamente il principio del contraddittorio non può dirsi rispettato.” (LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 7).

<sup>1226</sup> “Do vínculo entre relações jurídicas e da potencial eficácia da decisão em relação ao ‘terceiro’ decorrem os interligados conceitos de *interesse jurídico* e *prejuízo jurídico*, até hoje ditos como indispensáveis para as modalidades interventivas clássicas. O CPC/2015, seguindo essa linha, reproduziu o requisito expressamente quando tratou, por exemplo, da assistência (art. 119), do recurso de terceiro (art. 996, parágrafo único), da rescisória (art. 967), e de outros aspectos laterais (como relativo ao segredo de justiça e acesso aos autos, art. 189, §2º), reforçando o requisito do interesse jurídico para a intervenção.” (TEMER, Sofia. *Participação no processo civil...*, p. 78-79).

<sup>1227</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 71-72.

“relação jurídica” foi decisiva para que a atuação processual repousasse, quase exclusivamente, no interesse jurídico,<sup>1228</sup> recusando-se dignidade processual a outros interesses e finalidades.<sup>1229</sup> Além disso, reitera-se que, tratando-se de um modelo processual que se ocupava principalmente da tutela da propriedade e do contrato,<sup>1230</sup> seria espontâneo que as atuações seguissem esse mesmo corte.<sup>1231</sup> E ainda, como conseqüência dos *standards* formalistas que informavam o paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica, seria inevitável também a *excessiva tipicidade*<sup>1232</sup> desse regime clássico, porquanto inimaginável estruturar essa temática sobre uma concepção que levasse em conta parâmetros mais flexíveis.

Essas características do regime tradicional de atuação processual, para o que nos interessa em particular, justificaram que se concebesse como finalidade das atuações processuais, originárias ou supervenientes, a extensão da coisa julgada sobre esses sujeitos ou a sua prevenção quanto aos respectivos efeitos materiais.<sup>1233</sup> Justificaram, além disso, que se reconhecesse apenas àqueles que ostentassem interesse jurídico, legitimidade para manifestar alguma resistência à coisa julgada. Em todo

---

<sup>1228</sup> Afinal, conforme Giuseppe Chiovenda (*Istituzioni...*, vol. I, p. IX), “Il concetto poi del rapporto processuale, assunto come ossatura sistematica, mentre permette di seguire lo svolgimento del giudizio senza troppo scostarsi dalla maniera descrittiva tradizionale, conferisce a questa un interesse, un’anima ed unità, che soltanto possono derivare da quell’idea madre che nel processo ravvisa un rapporto giuridico.”

<sup>1229</sup> Nesse sentido, esclarece Sofia Temer (*Participação no processo civil...*, p. 67-68), “A circunstância de o processo ter sido – e se manter, ainda hoje – estruturado em torno da típica lide (o conflito bilateral, individual, patrimonial, e estático), mais do que definir a arquitetura da relação processual, limita as possibilidades de atuação em juízo: as modalidades de participação no processo judicial são projetadas, quase que exclusivamente, para esta realidade. O esquema subjetivo abstrato, composto das chamadas situações legitimantes, é concebido pela legislação tendo em mente, em larga medida, um único formato de conflito. A consequência é que são deixadas à margem da disciplina processual todas as formas de atuação que não se enquadram bem em tal formato (que, na prática, já existem).”

<sup>1230</sup> SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 40-41.

<sup>1231</sup> A propósito, “Basta ver a disciplina das duas principais intervenções nominadas: a denunciação da lide é cabível em casos de evicção ou de direito de regresso, e o chamamento ao processo é cabível em relações de fiança ou obrigações solidárias (arts. 125 a 132 do CPC).” (TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 84).

<sup>1232</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 82-87.

<sup>1233</sup> CASTRO, *Derecho procesal civil*, p. 391.

caso, a preocupação essencial não consistia em possibilitar aos terceiros influenciar na formação da decisão.<sup>1234</sup>

Por esse caminho, vale ainda considerar, é sintomático que, no processo civil brasileiro, entre as modalidades tradicionais de intervenção, o único terceiro cujo ingresso no processo não importa vinculação à coisa julgada seja o assistente simples, para o qual então se articulou a “eficácia preclusiva da intervenção” (cf. 10.2.4). Demais disso, as hipóteses de intervenção que prescindem de interesse jurídico (concebidas, cabe notar, em período mais recente) são usualmente vistas como excepcionais e, bem por isso, tachadas de *anômalas* – como se passa, notadamente, com o *amicus curiae* e com a intervenção especial dos entes públicos, prevista no art. 5.º da Lei n.º 9.469/97 –, sem que se cogite, ademais, falar em coisa julgada nesses casos.<sup>1235</sup>

Nesses termos, o enaltecimento do interesse jurídico como critério para a atuação processual e da tipicidade desse regime, no processo civil clássico, estavam alinhados à compreensão da coisa julgada como referencial para a segurança processual, no sentido que elucidamos no cap. 5. Importa dizer que nem sequer haveria por que se abrir a outros terceiros e a outros interesses um espaço de manifestação no processo, já que não restariam vinculados à coisa julgada. E enfim, esse entendimento reforçou o valor absoluto, seja da coisa julgada, seja da sentença, à base do paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica – que conforme aludimos, exaltava a jurisdição como uma função objetiva, sobre a qual pouco ou mesmo nada pudesse interferir a atividade das partes.<sup>1236</sup>

Acontece que, sempre à luz das transformações culturais referenciadas, esse sistema tradicional de atuação processual está em descompasso com a experiência jurídica em que nos inserimos, com o processo civil do nosso tempo e, afinal, com o formato para a coisa julgada sugerido pela presente tese.

---

<sup>1234</sup> Com base nisso, tornou-se corrente na doutrina a noção de que as “razões para que o interveniente demonstre seu interesse jurídico” seriam “ligadas precipuamente à questão dos efeitos do provimento e de sua imutabilidade diante das partes e dos terceiros.” (RODRIGUES, *Intervenção de terceiros*, p. 137).

<sup>1235</sup> WAMBIER; TALAMINI, *Curso...*, vol. 1, p. 411.

<sup>1236</sup> LUISO, *Principio del contraddittorio...*, p. 132.



Alude-se, nesse toada, a necessidades advindas da contemporânea compreensão do processo civil como ambiente democrático e plural, que deve por isso dar espaço aos sujeitos que de alguma forma possam vir a ser atingidos, em suas múltiplas relações, pela normatividade nesse âmbito pulverizada.<sup>1237</sup> Acresça-se a isso que os rearranjos operados no próprio modelo de conflito adjudicável, pelos quais a jurisdição deixou de se resumir à certificação retroativa de direitos voltada a dirimir a lide individual, bipolar e patrimonial<sup>1238</sup> (cf. item 10.1.1), exigem uma abertura do sistema, com o delineamento de um novo modelo de atuação processual, desbordante das estruturas formalistas tradicionais.<sup>1239</sup>

Nessa linha, é impositivo o alargamento dos filtros de atuação processual,<sup>1240</sup> de um lado, com o robustecimento da tutela dos interesses

---

<sup>1237</sup> OST, “Il ruolo del giudice...”, p. 716. Nessa linha, Sofia Temer (*Participação no processo civil...*, esp. cap. 2) propõe um modelo de atuação processual fundado na (i) *diversidade*, i.e., na percepção de que o processo é um espaço político plural, de necessária complexidade, e de que são variados os interesses e as finalidades por ele contemplados; (ii) *responsabilidade*, porquanto todos os sujeitos devem co-operar para a estruturação subjetiva do processo, inclusive o juiz, mediante as intervenções *iussu iudicis*; e (iii) *flexibilidade*, a refletir a adaptabilidade do processo às particularidades do caso concreto. Conforme observa a autora, “o sistema processual como um todo pode se beneficiar da inserção da diversidade de elementos no debate judicial, da dinâmica divisão de funções entre os sujeitos, da aceitação da variabilidade de seus interesses e do reconhecimento de que a atividade jurisdicional não se limita a recompor o estado das coisas antes do litígio. Mais do que isso, pode se beneficiar do reconhecimento de que todo processo (e não só os ‘complexos’) se situa num ambiente de diversidade e de natural desarmonia, que exige um poder estatal flexível e aberto ao pluralismo da própria sociedade.” (ibidem, p. 229).

<sup>1238</sup> Conforme Sofia Temer (*Participação no processo civil...*, p. 313), se o fim da jurisdição fosse apenas composição do litígio, de fato, “não haveria *necessidade* ou *utilidade* em atuações que não se relacionassem com tal finalidade. Não há mais, no entanto, um fim único no exercício da atividade jurisdicional, tampouco uma única finalidade pretendida no e pelo processo, como visto. Pelo contrário: o cenário hoje é de diversidade. Tal constatação implica, portanto, também uma reanálise da clássica configuração dos requisitos de ‘necessidade’ e ‘utilidade’ da participação do processo judicial, historicamente desenhadas para o contexto de pacificação da lide.”

<sup>1239</sup> CABRAL, “Despolarização do processo e ‘zonas de interesse’...”; TEMER, *Participação no processo civil...* A propósito, é inegável que a tipificação de atuações de terceiros que não se fundam no interesse jurídico – como a do *amicus curiae* e a intervenção especial dos entes públicos contemplada no art. 5.º da Lei n.º 9.469/1997 – é já sintoma de um ordenamento que se mostra sensível a isso, embora permaneça apegado àquele ultrapassado paradigma de legalidade, e ainda recuse a rendição à sua própria incapacidade de traduzir, nos textos legislativos, a complexidade pulsante nas sociedades atuais.

<sup>1240</sup> “Interesse e legitimidade, nesse contexto, deslocam-se da ideia de *lide* – justamente porque não mais vistos como pressupostos para permitir unicamente sua resolução – para serem compreendidos de forma mais ampla e dinâmica. Passam, então, a ser avaliados para cada ato processual (ou módulo de atos): a legitimidade deve ser aferida *ad actum*, não *ad*

jurídicos conexos e dependentes, e de outro, com o reconhecimento de relevância a outros interesses e finalidades, igualmente dignos de serem atuados em juízo. É este o caso dos interesses – conforme sugestão, não exaustiva, de Sofia Temer –: (i) na formação de padrão decisório favorável; (ii) no exercício ou consistência prática do direito, como é o caso do dito interesse meramente econômico; (iii) na produção de prova; (iv) na defesa de interesse público; (v) na proteção de interesses alheios, incluídas intervenções de caráter afetivo ou institucional; (vi) na colaboração para o exercício da atividade jurisdicional.<sup>1241</sup>

Desponta, por esse mesmo caminhar, o necessário *rompimento com a tipicidade das formas de atuação processual*,<sup>1242</sup> em prol de mecanismos menos formalistas e mais condizentes com a experiência jurídica atual. De mais a mais, o mencionado dismantelamento do paradigma positivista, a exigir uma racionalidade substantiva e uma dogmática fluida (item 7.1.3), vem reforçar a legitimidade da perspectiva ora aventada, enfatizando que os esquemas tradicionais não ostentam aptidão para o enfrentamento da complexidade dos sistemas jurídicos e sociais contemporâneos.

E essa expansão do âmbito de atuação processual, finalmente, só pode ser compreendida, no quadrante constitucional, pela perspectiva daqueles que recorrem à jurisdição para a tutela dos seus direitos (*i.e.*, pela dos jurisdicionados), e não pela do Estado.<sup>1243</sup> Importa com isso dizer que

---

*causam*, e o interesse não apenas em relação à demanda, mas ‘para cada módulo ou zona de interesse pertinente ao ato ou conjunto de atos que o sujeito deseja praticar.’ (TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 206-207).

<sup>1241</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 250-305. Outra proposta de ampliação dos interesses atuáveis no processo jurisdicional pode ser conferida em: GONÇALVES, *Teoria geral da jurisdição*, cap. 9.

<sup>1242</sup> Registre-se, a propósito, que a quebra da tipicidade do regime de atuação processual e sua desvinculação do interesse jurídico também operam por meio de convenção processual, cf.: COSTA, *Convenções processuais...*, p. 233.

<sup>1243</sup> Conforme explica Antonio do Passo Cabral (“Despolarização do processo e ‘zonas de interesse’...”, p. 28-29), “a utilidade do interesse processual não é aquela definida e propagada tradicionalmente, ligada à relação jurídica, ao direito subjetivo, ou qualquer outro formato privatista. A utilidade que deve nortear o estudo do interesse de agir é uma utilidade processualmente relevante, na óptica do litigante, não do Estado, para atingir um resultado que o próprio litigante entende favorável ao seu complexo de situações jurídicas, processuais ou substanciais.” Por conta disso, “Devemos estudar o interesse de agir, tanto para as partes quanto para os terceiros, como um filtro mais amplo do que atualmente vem considerado, compreendendo o complexo de atividades que são permitidas aos sujeitos ao longo de todo

seu escopo não consiste em poupar o Estado-juiz de se debruçar futuramente sobre a mesma controvérsia, a partir de uma amplificação do raio de vinculação proposto pela coisa julgada, mas sim, se satisfaz com a eliminação dos entraves formais subjetivos de acesso à jurisdição, incorporando-se, aqui e ali, os indivíduos ao processo decisório.

Desse modo, focalizando no que aqui nos interessa, há que se enaltecer essas novas formas de atuação processual em si mesmas consideradas, e não como mecanismos de incidência da coisa julgada. Em todo caso, poderão esses terceiros se deparar com certos obstáculos ao exercício de suas posições processuais em função da estabilidade processual, no sentido anteriormente sugerido (item 9.2), pautada na confiança legítima que a base normativa, para cuja veiculação hajam influenciado, logre despertar. Por conseguinte, a estabilidade processual característica às intervenções dos terceiros não enquadradas nas estruturas tradicionais deve ser compreendida e fundamentada concretamente, sendo contraproducente e desnecessário buscar defini-la em abstrato (além de incompatível com os referenciais teóricos adotados).

#### **13.4. Inclusão de terceiros no processo por iniciativa do juiz (*iussu iudicis*)**

O segundo ponto a se considerar, como havíamos mencionado, diz respeito ao acolhimento da iniciativa do juiz (*iussu iudicis*) quanto à inclusão de terceiros no processo – possibilidade essa a ser igualmente inserta no quadrante da atipicidade do regime de atuação processual.

A esse respeito, cabe primeiramente dizer que o CPC já contemplou algumas modalidades típicas dessa intervenção, como a solicitação da manifestação de *amici curiae* (art. 138); a integração do litisconsorte passivo necessário (art. 115, parágrafo único); a citação dos interessados na produção autônoma da prova (art. 382, § 1.º); a intimação de interessados em opor embargos de terceiro (art. 675, parágrafo único). Essas figuras,

---

o curso do procedimento, franqueando sua atuação desde que o ato específico tenha atual e concreta utilidade para o requerente.”

embora não sejam suficientes,<sup>1244</sup> já nos indicam um reconhecimento, do próprio sistema jurídico, de que o órgão jurisdicional logra aptidão para identificar, no caso concreto, os terceiros que possam fornecer subsídios ou mesmo que sejam potencialmente interessados no litígio que lhe esteja submetido à apreciação. Trata-se de outra amostra de rompimento com o formalismo do processo civil clássico, atribuindo-se então ao juiz a tarefa de compreender, no caso concreto, esses vínculos e interesses.

Mas não são propriamente essas figuras que aqui nos interessam, e sim, a admissibilidade da inclusão *atípica* de terceiros por iniciativa do órgão jurisdicional.<sup>1245</sup> Essa forma de intervenção desponta como um adequado mecanismo para se preencher o vácuo normativo respectivo à incorporação, ao processo, de terceiros que não se qualifiquem como litisconsortes necessários e que, a despeito disso, possam ser atingidos pela eficácia (social) da sentença. Repercute, nesse sentido, na esfera (i) dos litisconsortes unitários, porém facultativos; (ii) dos titulares de relações jurídicas conexas e dependentes à que constitua o objeto litigioso;<sup>1246</sup> e (iii) dos titulares de outros interesses, não jurídicos, que sejam concretamente reconhecidos como dignos de atuação no processo jurisdicional – este último, toca notar, em concordância com a afirmada necessidade de amplificação dos filtros de atuação processual ( f. item 13.3).

Em todo caso, alude-se a situações em que a decisão judicial tenha o potencial de afetar a esfera de interesses do terceiro, porém o sistema não preveja mecanismos para se incorporá-lo ao processo, ou seja, não contemple formas para cientificá-lo sobre a litispendência, a fim de, com isso, lhe oportunizar que influencie na formação do convencimento judicial sobre a decisão que, possivelmente, o atingirá – a não ser, claro, nas hipóteses tipificadas, em que as partes provoquem sua intervenção.<sup>1247</sup> E para esse

---

<sup>1244</sup> A propósito, cf.: EID, *Litisconsórcio unitário...*, esp. p. 210-214.

<sup>1245</sup> Segundo Lia Carolina Batista Cintra (*Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 221), apenas a intervenção atípica, e não aquela contemplada nos arts. 115, parágrafo único, e 382, §1º, é que se poderia denominar de intervenção *iussu iudicis*.

<sup>1246</sup> As hipóteses (i) e (ii) são referenciadas por Lia Carolina Batista Cintra (*Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 225), como hipóteses de admissibilidade da intervenção *iussu iudicis*.

<sup>1247</sup> A propósito, Nicolò Trocker (“I limiti soggettivi del giudicato...”, p. 542) observa que “gli istituti previsti dalla legge processuale – dalle forme di intervento adesivo e litisconsortile alla

propósito, ademais, recorrer a qualquer ficção de conhecimento não satisfaria o direito de influência integrante do princípio do contraditório,<sup>1248</sup> assim como não o satisfaz a regra formal que alheia esses terceiros do raio de abrangência da coisa julgada.

A esse respeito, enfatize-se que o mero fato de que a coisa julgada não atingirá aquele que não tenha sido integrado – mas sim, apenas, a dita eficácia “natural” ou “social” da sentença – não resolve o problema pertinente à não incorporação desses terceiros ao processo jurisdicional. Esse problema, toca reconhecer, envolve não tanto o manifesto risco de decisões conflitantes, que também é relevante, quanto, de forma ainda mais acentuada, o fato de serem bastante limitadas as chances que o terceiro que venha a demandar em sentido contrário a uma decisão coberta pela coisa julgada, proferida em processo do qual não tenha participado, teria de reverter o convencimento judicial já manifestado a respeito.

Isso porque – conforme aventamos no item 10.2.4.3 –, por uma questão, até mesmo, de racionalidade do sistema de justiça, é indiscutível que a decisão seguinte jamais operará no vácuo, sendo incontornável a influência que a decisão anterior manifestará em eventual novo julgamento. Afinal, o juiz, embora seja livre pra decidir, nunca estará totalmente livre, porquanto decide informado pela tradição, pela analogia, pelos significados de interpretação já assimilados.<sup>1249</sup> Por aí, é evidente que, existindo uma decisão a respeito do específico problema de que se deva ocupar, o terceiro que venha a recolocá-la à apreciação jurisdicional terá, no mínimo, um fortíssimo ônus argumentativo para evidenciar o equívoco da decisão anterior

---

denuncia di lite (*Streitverkündung*) – non sempre consentono di rendere praticamente attuabile l'accesso al giudizio di coloro nei cui confronti si vuole, o si deve, perseguire l'uniforme regolazione dei rapporti. L'intervento volontario [...] presuppone, ma non garantisce, che il terzo abbia la possibilità di avere conoscenza del processo istaurato da altri.”

<sup>1248</sup> TROCKER, “I limiti soggettivi del giudicato...”, p. 542.

<sup>1249</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 177. “Even within the gaps, restrictions not easy to define, but felt, however impalpable they may be, by every judge and lawyer, hedge and circumscribe his actions. They are established by the traditions of the centuries, by the examples of other judges, his predecessors and his colleagues, by the collective judgment of the profession, and by the duty of adherence to the pervading spirit of the law.” (CARDOZO, *The nature of the judicial process*, p. 69).

e lhe inverter o resultado – e os limites subjetivos da coisa julgada prestam-se apenas para dissimular essa realidade.<sup>1250</sup>

Desse modo, as regras formais sobre os limites subjetivos da coisa julgada, que impedem que ela prejudique terceiros (CPC, art. 506), não podem obscurecer este dado da prática judicial, de que acaba sendo sempre irremediável algum prejuízo advindo de uma decisão contrária aos interesses do terceiro que tenha permanecido alheio ao processo jurisdicional. E além do mais, nosso ordenamento jurídico nem sequer deseja que o juiz mude de opinião e decida de modo diverso a questão que lhe seja recolocada à apreciação pelo terceiro – segundo recomendam os vários institutos, em nosso ordenamento processual, orientados à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

Nessa mesma toada, aliás, não é casual a percepção de que “o risco de haver ações sucessivas em sentidos opostos, ajuizadas por diferentes legitimados, é muito mais teórico do que concreto. Não é algo visto na prática.”<sup>1251</sup> Afinal, “São tantas as dificuldades e os custos exigidos para transpô-la, que a maioria dos mortais acaba se conformando, ou morre sem conseguir reverter a sentença.”<sup>1252</sup> A realidade, com efeito, escancara que os terceiros prejudicados dificilmente renovarão a demanda, e ainda que o façam, provavelmente não lograrão inverter seu resultado – embora se lhes diga que não são atingidos pela coisa julgada.

Diante desses argumentos, a inclusão atípica de terceiros por iniciativa oficial (intervenção *iussu iudicis* ou *adcitatio ope iudicis*<sup>1253</sup>)

---

<sup>1250</sup> Nessa linha, afirma Lia Carolina Batista Cintra (*Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 228), “Simplesmente afirmar genericamente que o terceiro pode rediscutir aquela solução obtida sem sua participação nem sempre é suficiente.”

<sup>1251</sup> TALAMINI, Eduardo. “Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de deliberações societárias”. *Processo societário* (coord.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.). São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 101-156 (149).

<sup>1252</sup> TESHEINER, “Sentença e coisa julgada...”, p. 16-17.

<sup>1253</sup> A propósito, observa Nicolò Trocker (“I limiti soggettivi del giudicato...”, p. 543) que “una parte della dottrina suggerisce di porre rimedio alle carenze del sistema attraverso un'utilizzazione estensiva dell'istituto della *Beiladung* (*adcitatio ope iudicis*) previsto e regolato su un piano generale dalle più moderne leggi processuali tedesche come quelle sulle giurisdizioni amministrativa, sociale e tributaria, e 'riscoperto' di recente dallo stesso legislatore nel campo del processo civile nell'intento di adeguare la *Zivilprozessordnung* alle mutate esigenze del tempo e, in particolare, di conformarla al principio fondamentale del contraddittorio. Nella valorizzazione del ruolo e della potenzialità applicativa della figura

desponta como um dos possíveis remédios para o mal-estar provocado pelo alheamento processual desses terceiros. Nesse sentido, explica Lia Carolina Batista Cintra, o reconhecimento da intervenção *iussu iudicis* alinha-se com o escopo de pacificação social com justiça, com a economia e eficiência processual, maximiza os resultados do processo, proporciona harmonia entre os julgados, e além do mais, não implica qualquer prejuízo para as partes.<sup>1254</sup> Por esse passo, reconhece-se ao órgão jurisdicional aptidão para realizar um juízo concreto de oportunidade<sup>1255</sup> acerca da incorporação de terceiros.

No enfrentamento dessa temática, contudo, há particularidades nas intervenções por ordem do juiz típicas, que não podem ser ignoradas. Referimo-nos à percepção de que, na solicitação judicial de manifestação de *amici curiae* (art. 138), assim como na citação dos interessados no procedimento de produção autônoma de prova (art. 382, § 1.º), não se caracteriza qualquer provocação de terceiros para demandar. Aliás, nem sequer na intimação de interessados em opor embargos (art. 675, parágrafo único), compele-se o terceiro a embargar. Ademais, nos casos de necessariedade (art. 115, parágrafo único), a determinação oficial de que o autor requeira a citação de terceiros justifica-se para evitar a inutilidade do processo – afinal, tal integração é pressuposto de eficácia da decisão não apenas em relação ao litisconsorte preterido,<sup>1256</sup> como também em relação ao litisconsorte citado, se o caso for de unitariedade.<sup>1257</sup>

---

processuale della *adcitatio ope iudicis*, scorge un punto di saldatura tra l'esigenza dell'estensione dell'efficacia della sentenza di fronte a rapporti di determinata natura e l'esigenza di un'adeguata protezione in giudizio di chi quell'efficacia subisce.”

<sup>1254</sup> CINTRA, *Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 221-225.

<sup>1255</sup> CINTRA, *Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 240-241.

<sup>1256</sup> Conforme explicam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (*Curso avançado...*, vol. 1, p. 367), “No que tange ao litisconsorte preterido (i.e., que não foi citado para participar do processo), a sentença é absolutamente ineficaz. Perante ele, a sentença nada vale. Aplica-se, no que tange ao litisconsorte preterido, o regime da inexistência jurídica. Para apontar a ineficácia da sentença perante ele, o litisconsorte preterido não precisará valer-se da ação rescisória, pois a sentença não terá aptidão para transitar em julgado. Ou seja, a situação dele é igual à de qualquer outro réu que deveria ter sido validamente citado e não o foi nem compareceu espontaneamente ao processo.”

<sup>1257</sup> Com efeito, “No que tange aos demais litisconsortes, que foram citados, cabe mais uma distinção. Se o litisconsórcio necessário for unitário, a sentença também será absolutamente ineficaz perante os litisconsortes que foram citados. Afinal, se a situação é unitária e a sentença não é apta a produzir efeitos perante o litisconsorte preterido, ela igualmente será ineficaz perante os demais litisconsortes. Portanto, qualquer deles poderá apontar a todo o

Por conta disso, a aceitação da iniciativa do juiz no tocante à inclusão de terceiros, fora das hipóteses tipificadas, só será aceitável se não implicar instauração de demanda de ofício – o que, em nosso sentir, se conecta ao reconhecimento, ao terceiro que seja então cientificado sobre a litispendência, de uma certa *liberdade quanto a optar por não intervir*.<sup>1258</sup> Importa dizer que não se pode vincular à coisa julgada ou a qualquer outra estabilidade o terceiro que, tendo sido cientificado sobre o processo em que a futura decisão lhe possa eventualmente atingir a esfera de interesses, deixe de comparecer, pois isso implicaria instauração de demanda de ofício.<sup>1259</sup>

A propósito, aliás, na linha do que expusemos no cap. 8, a necessidade (aqui rejeitada) de se vincular à coisa julgada o terceiro ao qual se dê ciência da litispendência por iniciativa do juiz alinha-se àquela concepção de que essa estabilidade seria um escopo a ser perseguido pelo processo – como se este só atingisse seu objetivo se vinculasse os sujeitos nele atuantes e encerrasse, em definitivo, as discussões acerca da questão

---

tempo a ineficácia da sentença, independentemente de ação rescisória. Já se o litisconsórcio necessário for simples, a ineficácia perante o litisconsorte preterido não se estende aos demais litisconsortes. Afinal, a sentença, nessa modalidade litisconsorcial, dá tratamento próprio a cada um dos litisconsortes. Então, perante os litisconsortes que foram citados, o problema será de simples invalidade, que deverá ser oportunamente atacada e que não obstará a formação da coisa julgada.” (WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 1, p. 367).

<sup>1258</sup> Na mesma linha, a propósito do instituto italiano da *chiamata in causa iussu iudicis*, observa Enrico Redenti (*Diritto processuale civile*. vol. II: il processo ordinario di cognizione in primo grado; il sistema delle impugnazioni. 2. ed. riv. e agg. Milano: Giuffrè, 1953, p. 100): “Ma que cosa possa fare nel processo il terzo chiamato *iussu iudicis* e che cosa possano fare le altre parti nei suoi confronti, non si sa bene. Proporre volenti o nolenti delle nuove domande, non pare. Sarebbe contro tutto il sistema, perchè si risolverebbe in una specie di coartazione ad agire.”

<sup>1259</sup> O argumento sobre a violação do princípio dispositivo é afastado por Lia Carolina Batista Cintra (*Intervenção de terceiro por ordem do juiz...*, p. 231-234), que para isso se vale de discurso similar ao usualmente invocado para justificar a iniciativa probatória do juiz – esta que, aliás, é outro tema controverso. Afirma, a propósito, que o princípio dispositivo e a inércia da jurisdição não significam plena disponibilidade das relações jurídico-processuais; que a prestação jurisdicional é regida por princípios atinentes ao direito público, tendo em vista objetivos públicos; que o juiz deve desenvolver toda a atividade para atingir os escopos do processo. Esse raciocínio, no entanto, parece-nos alinhado àquela concepção *ultrapublicista* do processo civil, que evidenciamos ser incompatível com a Constituição e com o modelo pretendido pelo CPC. Conforme já advertimos, os denominados escopos públicos do processo civil, que são na verdade escopos do Estado no exercício da jurisdição, despontam no cenário atual como argumentos retóricos pra justificar uma assimetria processual e, por conseguinte, a diminuição do papel dos jurisdicionados no processo, que não mais se sustentam.



aventada. Ignora-se, nesse sentido, que a coisa julgada não mais se expressa como referencial supremo de segurança processual, não sendo sua incidência desejável em uma série de âmbitos, como seguramente não é neste de que aqui tratamos.

Por esse passo, o objetivo da intervenção *iussu iudicis* atípica se satisfaz com a incorporação do terceiro ao debate processual,<sup>1260</sup> mediante oportunização do exercício do direito de influência, e não com a sua incontornável vinculação à coisa julgada. Trata-se, ademais, de um entendimento alinhado ao que acima afirmamos, sobre a necessidade de se repousar o objeto da atenção da processualística, não mais sobre o ponto culminante do processo (item 12.2), mas sobre a sua origem e desenvolvimento, investindo-se com tal propósito em mecanismos não de vinculação, mas de abertura do processo aos terceiros que poderão ser atingidos por suas decisões. E esse escopo, por si só, é já muito digno, independentemente da coisa julgada ou de qualquer outra estabilidade processual.

Diante do exposto, em conclusão deste tópico, reconhecemos a iniciativa oficial atípica para a inclusão de terceiros no processo jurisdicional, desde que se lhes seja consentida liberdade quanto à não intervenção. Impõe-se, portanto, também aqui o abandono do sestro acadêmico que leva a direcionar todos os problemas envolvendo segurança processual para a coisa julgada. A única hipótese em que restará vinculado esse terceiro à decisão proferida no processo será aquela em que decida intervir – neste caso, sujeitando-se à coisa julgada, à eficácia preclusiva da intervenção ou a outra forma de estabilidade processual, de acordo com os vínculos existentes entre a relação que titularize e as relações controvertidas, análise essa a se realizar concretamente.

### **13.5. Coisa julgada em benefício de terceiro?**

---

<sup>1260</sup> Segundo Fredie Didier Jr. (*Curso...*, vol. 1, p. 529), “Não se trata, convém reforçar, de provocação para demandar (*provocatio ad agendum*): imposição do magistrado para que o terceiro seja demandante. É mera cientificação, para que terceiro assumira a posição no processo de acordo com os seus interesses.”

Ainda acerca dos seus limites subjetivos, queremos agora colocar um acentuado realce sobre a compreensão de que – como uma qualidade que à sentença se agrega com o propósito de resguardar as normas jurídicas por ela veiculadas de novas discussões e futuras redecisões – *a coisa julgada não beneficia ninguém*.

Com efeito, os vínculos prescritos pela coisa julgada não conferem benefícios nem mesmo para as partes (até porque o conceito de “benefício” é subjetivo), mas sim, conformam uma garantia *recíproca* de que não serão submetidas novamente à *via crucis* judicial. Aliás, não é de hoje o reconhecimento de que a *coisa julgada seja oponível, inclusive, contra o vencedor*.<sup>1261</sup> Nessa linha, algumas das teses que sustentam a invocação da coisa julgada em benefício de terceiro<sup>1262</sup> parecem dotadas de um “pecado original”, consistente na ideia de que a coisa julgada beneficie alguém.

Além disso, parece temerário deitar sobre a coisa julgada exigências que lhe sejam estranhas, como a de que casos semelhantes recebam tratamento igualitário, convertendo-a, com isso, em instrumento de administração de recursos escassos.<sup>1263</sup> Ademais, reitera-se que os problemas inerentes aos conflitos plúrimos e múltiplos<sup>1264</sup> não são facilmente

---

<sup>1261</sup> “La cosa giudicata ha effetto nei confronti di entrambe le parti, e quindi anche *contro il vincitore*; per esempio, se il creditore ha agito per il risarcimento dei danni valutandoli in lire 100.000, pronunziata la sentenza e passata in giudicato, non potrà nuovamente agire per lo stesso danno valutandolo in lire 200.000; osterà anche qui la cosa giudicata, e la sua domanda dovrà essere respinta.” (COSTA, *Manuale...*, p. 217). Na mesma linha, cf.: HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, p. 118.

<sup>1262</sup> Em prol da tese da coisa julgada em benefício de terceiros, cf.: MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, cap. 7; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *Novo curso...*, vol. 2, item 14.4.3; SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 288; SENRA, *A coisa julgada...*, p. 161-162; VIEIRA, *Coisa julgada...*, p. 170; PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, p. 345-346; ZUFELATO, “Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada”, p. 106-107; SICA, “Três velhos problemas...”, p. 226; EID, *Litisconsórcio unitário...*, p. 237-238 e item 6.3. Opondo-se a essa tese, cf.: THAMAY, *Coisa julgada*, tópico 7.3.5.

<sup>1263</sup> Importa dizer que, ao contrário do que afirma Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 484-485), a coisa julgada não é “instrumento para a redução dos riscos provenientes da litigiosidade exacerbada e pulverizada que assola o Poder Judiciário brasileiro.”

<sup>1264</sup> Em alusão, aqui, à terminologia sugerida por Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 327) quando defende a extensão da coisa julgada sobre questão tanto aos “casos plúrimos” (que “diz respeito às situações conflitivas em que os eventuais beneficiados pela coisa julgada são poucos, assim como às situações em que os que podem ser beneficiados pela coisa julgada podem ser identificados), quanto aos “casos múltiplos” (expressão esta “utilizada para qualificar os casos que, a partir de uma mesma situação

equacionáveis nas estruturas tradicionais, como a coisa julgada, e que a estabilidade a orientar as técnicas de tutela coletiva deve se pautar em soluções mais dinâmicas do que as propostas pelo referido instituto (cf. item 12.6, *infra*). Isso não significa, cabe realçar, que sejamos indiferentes às exigências a que as teorias que defendem a invocação da coisa julgada em benefício de terceiro buscam responder, mas apenas que a resposta para essas preocupações não parece ser a coisa julgada.

Apesar disso, há que se reconhecer que *o terceiro possa invocar a coisa julgada contra as partes dentro dos limites objetivos da sentença por ela resguardada*<sup>1265</sup> – o que, porém, não é uma novidade do CPC de 2015.<sup>1266</sup> O âmbito em que isso se manifesta é o da *unitariedade*, admitindo-se, nesses termos, que invoquem a coisa julgada, além dos (i) *litisconsortes unitários, necessários*<sup>1267</sup> *ou facultativos*<sup>1268</sup> *que não tenham sido incluídos no*

---

conflitiva, podem se multiplicar sem que o litigante comum tenha condições de identificar, de antemão, os seus adversários”).

<sup>1265</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 41.

<sup>1266</sup> Nesse sentido, sob a égide do CPC/73, observava José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, p. 196-197), que “alguém, estranho ao processo, pode ser beneficiado pelo resultado nele determinado. E aqui também há de fazer-se a distinção entre os *terceiros beneficiados de fato*, que, de forma indireta, acabam sendo favorecidos, e.g., os credores, pela vitória do devedor comum numa ação reivindicatória; e os *terceiros juridicamente beneficiados* que se subordinam à autoridade da coisa julgada. Nessa derradeira situação, a extensão *ultra partes* geralmente ocorre porque o terceiro, no plano do direito material, situa-se na mesma posição jurídica de um dos demandantes ou então é titular de relação conexa com a *res de qua agitur*.” Na mesma linha, assentou Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 41): “a coisa julgada poderá ser invocada contra as partes por um terceiro. Afinal, a coisa julgada não vincula o terceiro, mas, nos seus limites objetivos, a coisa julgada é oponível *pelo terceiro contra as partes* a ela vinculadas.”

<sup>1267</sup> Com efeito, explica Heitor Vitor Mendonça Sica (“Três velhos problemas...”, p. 230), “se o litisconsorte necessário omitido se beneficiou da sentença proferida sem sua participação, não se poderia falar de nulidade ou de ineficácia. Nesse passo, o sujeito careceria de interesse processual para pedir a mesma providência (face à eficácia natural da sentença) e poderia invocar a seu favor a coisa julgada produzida sobre a sentença que lhe beneficiou para impedir nova investida de adversário. Em resumo: só se cogita de nulidade ou ineficácia para o sujeito que se sentiu *prejudicado* pela sentença proferida em processo no qual deveria ter sido integrado como litisconsorte necessário.”

<sup>1268</sup> A propósito, Elie Pierre Eid (*Litisconsórcio unitário...*, p. 248) esclarece que “o litisconsórcio facultativo unitário se caracteriza pela identidade de direitos que nascem para os legitimados, derivados de uma mesma relação jurídica material. Tal identidade se reproduz no processo pela mesma causa de pedir e pedido deduzidos pelos litisconsortes. A situação substancial em que cada um deles se encontra pode ser considerada a mesma, a despeito de em alguns casos não necessariamente os interesses serem os mesmos. [...] Seria possível portanto, afirmar, na perspectiva dessas relações, que os terceiros

*processo* (em relação aos quais só há falar em ineficácia da decisão se tiverem interesse processual em pleitear o seu reconhecimento, o que será avaliado concretamente), também o (ii) *terceiro titular de relação jurídica dependente àquela decidida*, caso em que há unitariedade, especificamente, quanto à relação prejudicial.<sup>1269</sup>

No mais, nos casos de litisconsórcio simples, inclusive quando necessário, não há como se admitir que o terceiro oponha a coisa julgada contra as partes, pois isso amplificaria não apenas os seus limites subjetivos, mas também os seus limites objetivos, fazendo o processo alcançar dimensões incontroláveis, com notórios prejuízos ao direito de influência sobre a decisão. Nesses termos, embora possa a coisa julgada ser invocada pelo titular da situação jurídica comum (unitariedade) contra as partes, não poderão invocá-la os titulares de situações jurídicas distintas, conexas à decidida porque originadas do mesmo fato ou de fato análogo.

De mais a mais, pudesse realmente a coisa julgada ser invocada por qualquer um que esteja em situação semelhante à daquele que tenha sido envolvido no contraditório e recebido a decisão favorável, seria bastante questionável o sentido de se estruturar um sistema de precedentes vinculantes – este que conta, inclusive, com mecanismos de resolução de questões repetitivas, além de outros instrumentos para se fazer frente a esse padrão de litigiosidade. Sendo assim, acreditamos que seja no aperfeiçoamento do sistema de precedentes vinculantes, e não numa extensão desmesurada da coisa julgada, que devem ser depositadas as preocupações de que situações análogas recebam tratamento jurídico homogêneo.

## **13.6. Coisa julgada e técnicas de tutela coletiva**

### *13.6.1. A amplificação subjetiva dos procedimentos coletivizantes*

---

interessados, de modo mais ou menos direto no resultado do processo, possam aproveitar a coisa julgada formada em processo do qual não participaram.”

<sup>1269</sup> Em sentido análogo, cf.: CAVALCANTI, *Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 528.

E para concluir este capítulo, ainda acerca dos seus limites subjetivos, cabem algumas considerações a respeito das relações entre coisa julgada e *técnicas de tutela coletiva*<sup>1270</sup> – estas respectivas, vale dizer, às (i) *ações coletivas* para tutela de direitos transindividuais (*i.e.*, difusos e coletivos *stricto sensu*), bem como de direitos individuais homogêneos; além dos (ii) *incidentes de coletivização*, entre os quais se incluem o IRDR (modalidade de coletivização parcial, apenas da questão de direito comum<sup>1271</sup>); o julgamento de recursos repetitivos (modalidade de julgamento coletivo de recursos, por amostragem<sup>1272</sup>); e a centralização de processos repetitivos com fato controvertido comum (cf. item 12.4.2.5).

A propósito, cabe primeiramente notar que as teorias clássicas sobre as eficácias reflexa, indireta ou natural (da coisa julgada ou da sentença) foram elaboradas considerando-se a “lide clássica”, individual, porquanto nem sequer eram tidos em conta, à época, os direitos atualmente sujeitos a técnicas de tutela coletiva.<sup>1273</sup> Afinal, a consagração destes direitos respondeu a “três fenômenos essencialmente modernos”,<sup>1274</sup> a saber, os “direitos de terceira geração” (direitos difusos),<sup>1275</sup> o “pluralismo participativo” (direitos coletivos)<sup>1276</sup> e a “sociedade de massas” (direitos individuais

---

<sup>1270</sup> PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, p. 76-77.

<sup>1271</sup> CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. *Julgamento de casos repetitivos* (coord.: DIDIER JR., Fredie). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37-64 (39-40).

<sup>1272</sup> CABRAL, “A escolha da causa-piloto...”, p. 39.

<sup>1273</sup> TROCKER, “Enrico Allorio...”, p. 374.

<sup>1274</sup> TALAMINI, “A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015”. *Julgamento de casos repetitivos* (coord.: DIDIER JR., Fredie). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 139-166 (140).

<sup>1275</sup> A propósito, explica Eduardo Talamini (“A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos...”, p. 141) que “No curso do século XX, assistiu-se à tomada de consciência acerca da existência e à própria multiplicação dos direitos ditos de ‘terceira geração’. Consolidados os direitos de defesa em face do Estado e a afirmação (ao menos virtual) de direitos fundamentais sociais, o passo seguinte foi a identificação de direitos mais amplos, que pertencem a todos os integrantes da coletividade, de modo indivisível: o direito ao meio ambiente saudável; à incolumidade do patrimônio público; à preservação do patrimônio histórico, cultural, artístico – e assim por diante.”

<sup>1276</sup> A esse respeito, nota-se que “No mundo, sempre existiu muita gente. Mas só recentemente – e essa é uma conquista fundamental – toda essa gente passou a ser verdadeiro sujeito de direito e a ter alguma consciência disso. [...] Daí – muito mais do que em outras épocas – surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais. E surgem situações em que essas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados

homogêneos).<sup>1277</sup> Também por essa razão, se naquele contexto até seria possível, à vista da concepção então vigorante acerca do princípio do contraditório, cogitar a redução dos limites subjetivos da coisa julgada aos objetivos, isso se revela impensável diante da projeção atual do processo coletivo, bem como dos incidentes de coletivização.

Nesse caminhar, percebe-se que o problema dos vínculos a serem conformados a partir das decisões submetidas a técnicas de tutela coletiva não encontra equacionamento satisfatório nos institutos tradicionais – como, de resto, esses procedimentos não se acomodam à lógica individualista do processo civil clássico.<sup>1278</sup> Em particular, queremos salientar que, no desenho do processo coletivo brasileiro, não percebeu o legislador que deveria investir, de forma primordial, não em mecanismos de vinculação à decisão (notadamente, não na coisa julgada), mas em formas de integração e adequada representação da multiplicidade de interesses que nos conflitos coletivos se manifesta. Isso explica, *v.g.*, por que se contentou em elencar os legitimados à propositura das demandas coletivas (CDC, art. 82), sem aludir expressamente ao controle, inclusive judicial, da idoneidade da sua atuação.

---

ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas provenientes de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos.” (TALAMINI, “A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos...”, p. 142).

<sup>1277</sup> Quanto a esse segundo fenômeno, observa Eduardo Talamini (“A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos...”, p. 141), “nossas sociedades tornaram-se complexas; surgem esferas particulares, relativamente autônomas, com um papel social e político cada vez mais relevante. Alguns são grupos organizados: sindicatos, partidos políticos, entidades de classe etc. Outros, são meras classes ainda que não organizadas. A diferença entre o pluralismo moderno e aquele de outras épocas (o feudal, *p. ex.*) – é o seu caráter democrático. Os entes intermediários são tratados equitativamente pelo Estado e pelo Direito. Têm a chance de interferir nos desígnios do Estado – e recebem, ora como grupos organizados, ora como meras classes – direitos próprios.”

<sup>1278</sup> PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, esp. item 1.2.1. À vista disso, Elton Venturi (*Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 151) salienta a necessidade de se adaptar o princípio do devido processo legal ao processo coletivo, com a construção de um regime diferenciado para este, aduzindo que isso depende “muito mais que da ampliação e da desburocratização do aparelhamento judiciário ou de alterações legislativas, do abandono da dogmática em prol da efetividade da prestação da justiça, da compreensão do papel que o Poder Judiciário deve desempenhar na construção do Estado Democrático mediante a afirmação dos direitos individuais e sociais fundamentais.”

Deficiência análoga, ademais, fez-se notar na articulação do microssistema de resolução de processos repetitivos,<sup>1279</sup> em relação aos quais a preocupação principal acabou sendo a atribuição de força vinculante em sentido estrito às respectivas decisões. Tanto é assim, que o legislador não cuidou, *v.g.*, de especificar critérios, fulcrados na amplitude do contraditório e na representatividade dos sujeitos do processo originário, para a escolha do processo-modelo do IRDR.<sup>1280</sup> A seu turno, quanto aos recursos repetitivos a serem selecionados como representativos da controvérsia, há apenas a disposição genérica do art. 1036, § 6.º, CPC, segundo a qual devem ser abrangentes a argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida, o que tampouco satisfaz a carência apontada.

Destarte, também nesses âmbitos é necessária a mudança de perspectiva que acima aventamos, repousando-se a atenção sobre a origem e desenvolvimento do processo jurisdicional, e não mais sobre o seu ponto culminante (cf. item 12.2).<sup>1281</sup> Sendo assim, destaca-se, sobremaneira, como critério de legitimação decisória, a amplificação subjetiva desses procedimentos, admitindo-se intervenções atípicas, inclusive por iniciativa oficial (cf. itens 12.3 e 12.4), e acolhendo-se largamente a atuação, *v.g.*, dos colegitimados; de *amici curiae*,<sup>1282</sup> do Ministério Público; de membros da

---

<sup>1279</sup> A falta de preocupação do legislador com a participação e representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas foi advertida, *v.g.*, por Luiz Guilherme Marinoni (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 37-43).

<sup>1280</sup> Sobre o tema, concordamos com Antonio do Passo Cabral (“A escolha da causa-piloto...”, p. 47) quando afirma a necessidade de se considerar “dois vetores básicos para guiar a escolha da causa-piloto”, quais sejam, (i) “*amplitude do contraditório*” (analisando-se a esse respeito, *v.g.*, a completude da discussão; a qualidade e diversidade da argumentação; se houve contraditório efetivo; existência de restrições à cognição e à prova); e (ii) “*pluralidade e representatividade* dos sujeitos do processo originário”.

<sup>1281</sup> As mesmas razões justificam, além disso, que na escolha dos recursos e processos-piloto, nos julgamentos de recursos por amostragem e IRDR, tenha-se em conta a pluralidade subjetiva no debate instaurado no processo originário, sendo essa um valoroso indicativo da própria qualidade deste. A propósito, cf.: CABRAL, “A escolha da causa-piloto...”, p. 58-61.

<sup>1282</sup> Nesse sentido, esclarece Eduardo Talamini (“O *amicus curiae*...”, p. 539), “a objetivação do resultado da atuação jurisdicional conduz à objetivação do critério de admissão de ‘terceiros’ no processo (sem prejuízo de que a jurisdição continue também desempenhando seu papel fundamental de tutela de direitos e continuem sendo admitidos sujeitos no processo a partir da aferição de seu específico interesse jurídico); a multiplicação de questões de grande sofisticação técnica ou científica a serem enfrentadas pelo juiz não apenas na reconstrução dos fatos da causa, mas sobretudo para a concretização de conceitos indeterminados nas disposições normativas, faz com que seja bem-vinda no

coletividade potencialmente alcançada; de interessados na fixação de teses jurídicas e formação de precedentes etc.<sup>1283</sup>

É certo que algum sacrifício à participação daqueles que serão alcançados pelas decisões será sempre inevitável nos âmbitos em discussão. A aceitação dessa realidade, no entanto, antes do que legitimar qualquer restrição à participação, inspira a busca pela sua amplificação, na medida máxima daquilo que seja possível. E esta medida, sem dúvida, haverá de ser perquirida com consideração também pelo resguardo de outros valores, como a eficiência processual, o que deve, todavia, ser observado e fundamentado concretamente, não se satisfazendo com discursos e soluções abstratas a respeito do tema.

### 13.6.2. A representação adequada: autorização, identidade e prestação de contas

Além disso, tendo-se incorporado a *representação* como forma de os interesses coletivos e de massa se manifestarem no processo (tanto no

---

processo a participação de ‘terceiros’ que possam colaborar com sua expertise nessas áreas; a intensificação da necessidade de escolhas ou cotejos axiológicos pela jurisdição requer que os julgadores busquem o máximo de contribuição de pessoas e entidades que expressem as mais diversas concepções culturais, políticas ou éticas dentro da sociedade. As novas caras da jurisdição conduzem à participação no processo também de sujeitos com novas caras.”

<sup>1283</sup> A propósito, João Paulo Tavares (*A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 213-214 e item 3.10.2) elenca estas onze formas de atuação na ação coletiva: “a) a intervenção de um colegitimado à propositura da ação coletiva como litisconsorte (art. 3º, § 5º, da Lei n. 7.853/1989 e art. 5º, § 2º, da LACP); b) a intervenção direta da própria coletividade em ação coletiva em curso (art. 232, *caput*, da CRFB/1988); c) a intervenção móvel da pessoa jurídica interessada na ação popular e na ação de improbidade administrativa (art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 e art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965); d) a intervenção dos membros do grupo ‘como litisconsortes’ nas ações coletivas voltadas à tutela de direitos individuais homogêneos (art. 94 do CDC); e) a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, em todos os processos coletivos (arts. 176, 976, § 2º, e 1.038, III, do CPC; art. 5º, § 2º, da LACP; e art. 92 do CDC); f) a participação de *experts* durante audiências públicas (arts. 983, § 1º, e 1.038, II, do CPC); g) a intervenção dos *amici curiae* (art. 138 do CPC); h) a participação das partes das causas-piloto, nos incidentes de julgamento por amostragem (arts. 983 e 984, II, a, do CPC); i) a participação dos terceiros intervenientes nas demandas escolhidas como causas-piloto (arts. 983 e 984, II, b, e art. 1.038, I, do CPC); j) a intervenção dos membros de grupo partes dos processos sobrestados (arts. 983 e 984, II, b, e art. 1.038, I, do CPC); k) a intervenção de interessados na formação do precedente judicial (arts. 983 e 984, II, b, e art. 1.038, I, do CPC).”



âmbito das ações coletivas, como no dos incidentes de coletivização), importa enfatizar que essa deva ser *adequada*<sup>1284</sup> – e o estabelecimento de critérios e mecanismos de controle dessa adequação desponta como o grande desafio atual de toda técnica de tutela coletiva. Essa temática não encontra espaço para ser aqui aprofundada, mas ainda assim, cabe o registro de que a representação adequada envolve as dimensões não apenas da *autorização*, como também a da *identidade* e a da *prestação de contas*.<sup>1285</sup>

A questão da *autorização*, cabe notar, remonta sempre a algum mecanismo racional, pelo qual o direito positivo estabeleça que determinados interesses não serão atuados diretamente, mas sim representados no processo jurisdicional (seja pelo legitimado coletivo, cf. LACP, art. 5.º, e CDC, art. 82, seja em razão da instauração do IRDR, seja devido à afetação de recursos repetitivos). Nesse sentido, a autorização remete ao momento inaugural desses procedimentos, ostentando um caráter abstrato e tecnicista, porém sem esgotar a problemática da representação, a qual se prolonga por todo o decurso procedimental.

No quadrante da *identidade*, surge o problema de verificar, concretamente, se a diversidade de interesses que se expresse no conflito material logra ser adequadamente representada. Esse vetor é que exige, de

---

<sup>1284</sup> ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 225 e 378-379; PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, esp. item 1.2.6.1. Segundo Antonio Gidi (“A Representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta”. Disponível em: <<https://bit.ly/2U5nlpR>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 68-69), “Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente *pode*, como *tem o dever* de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado. [...] o Código do Consumidor e a Ação Civil Pública se inserem em um contexto maior, que é a Constituição brasileira e o devido processo legal. Portanto, em verdade, pouco importa que a lei infraconstitucional brasileira não preveja expressamente que o juiz deva controlar a adequação do representante. Não se trata aqui de uma questão meramente processual, mas constitucional.”

<sup>1285</sup> Referenciais esses, aqui encampados por analogia, pertinentes à representação política, cf.: SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. “Para ampliar o cânone democrático”. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa* (org.: SANTOS, Boaventura de Souza). 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 39-82 (49).

um lado, o investimento maciço em mecanismos de participação direta no processo jurisdicional, como audiências públicas,<sup>1286</sup> plebiscitos e referendos;<sup>1287</sup> e de outro, que se afastem as técnicas de tutela coletiva, em relação aos interesses de massa, v.g., quando for impossível a expressão adequada dos interesses dos sujeitos ausentes<sup>1288</sup> e em que as questões afins sejam tão escassas que não justifiquem seu manejo.<sup>1289</sup> Esta última observação, aliás, é também pertinente aos incidentes de coletivização que não aludam a interesses de massa.<sup>1290</sup>

Finalmente, desponta como corolário da representação a necessidade de *prestação de contas* (esta, vale dizer, “introduzida no debate democrático muito recentemente<sup>1291</sup>). Por esse caminho – o qual, sublinhe-se, não tem um viés necessariamente financeiro –, exige-se dos atos praticados pelo representante *transparência, publicidade e motivação*, da forma mais ampla possível, possibilitando-se com isso que os representados

---

<sup>1286</sup> ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 361.

<sup>1287</sup> TEMER, *Participação no processo civil...*, p. 381-382.

<sup>1288</sup> Nesse sentido, “Talvez a mais importante situação em que não será cabível o emprego da aglutinação de demandas (ou questões) é aquela em que não há condições de determinar alguém que tenha capacidade de representar adequadamente os interesses dos sujeitos ausentes. Ou, por outras palavras, haverá situações em que será evidente o interesse de cada um na sua participação efetiva na resolução do litígio, de modo que não será possível a acumulação de pretensões sob o regime da representação.” (ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 217-218).

<sup>1289</sup> Assim, “Pode ocorrer que, embora haja questões afins entre as várias pretensões individuais, elas sejam tão escassas, ou a sua relevância seja tão pequena, que não justifique a coletivização das questões individuais. Dependendo do nível de abstração das questões individuais ou da potencialidade do conflito que elas podem determinar, talvez não valha a pena a unificação dos processos, para tratamento conjunto desses temas, seja porque o risco de decisões conflitantes é pequeno, ou porque sua solução é irrelevante, ou ainda porque há outras circunstâncias que recomendam solução individual.” (ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 219).

<sup>1290</sup> Isso porque, conforme explica Eduardo Talamini (“A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos...”, p. 161), “não se pode afirmar que o IRDR e os demais meios de julgamento por amostragem constituirão sempre e apenas um meio de tutela de direitos individuais homogêneos. Afinal: (i) os mecanismos de julgamento por amostragem podem ser empregados também para a solução de questões de cunho processual (CPC/15, art. 928). Nesse caso, recursos provenientes de inúmeros processos com objetos (méritos) distintos podem ser submetidos ao mesmo procedimento de repetitivos, por conta da identidade da questão processual; (ii) é possível que uma mesma questão de direito ponha-se repetidamente em diversas ações coletivas para tutela de direito difuso ou coletivo em sentido estrito [...]. Temos nessa hipótese algo que se poderia qualificar como *direitos coletivos homogêneos* – e o IRDR será utilizável.”

<sup>1291</sup> SANTOS, *Democratizar a democracia...*, p. 49.

acompanhem e fiscalizem o desenrolar do procedimento em que convirjam os seus interesses. A prestação de contas, nesse sentido, possibilita identificar atuações irresponsáveis e incompatíveis com os interesses representados, inclusive com o propósito de que seja o representante eventualmente substituído por outro.

Nessas suas três dimensões, enfim, a representação adequada haverá de ser compreendida e fundamentada concretamente, com notáveis subsídios nos critérios que vêm sendo desenvolvidos pela doutrina para tal desiderato<sup>1292</sup> – estes que, advirta-se, não têm por escopo determiná-la em abstrato, mas apenas oferecer referenciais de situações em que algum alerta quanto à inadequação da representação deve acender. Mais uma vez, a quem reconheça as insuficiências da lógica formalista norteadora do processo civil clássico, não há de surpreender a possibilidade de compreensão em concreto da adequação da representação.

De todo modo, com base nos vetores afirmados, acentue-se que o critério da representação adequada tem invariavelmente por escopo a proteção do grupo cujos interesses sejam representados no processo, não comportando ser invocado como pretexto para se burocratizarem as técnicas de tutela coletiva ou para se dificultar a atuação dos legitimados coletivos. Deve ser rechaçada, portanto, qualquer leitura que se direcione nesse sentido.

### *13.6.3. Estabilidade processual e técnicas de tutela coletiva*

E por fim, quanto à estabilidade processual que alcançará as pretensões individuais, a partir de decisões submetidas a técnicas de tutela

---

<sup>1292</sup> “A doutrina aponta alguns critérios que podem auxiliar na percepção de que a representatividade do autor da demanda coletiva é adequada, v.g.: a) a capacidade de viabilizar uma ligação efetiva entre os advogados que conduzem a ação e os membros da classe; b) a adoção de um papel ativo, e não meramente passivo, na condução da demanda, recomendando-se, inclusive, a elaboração de um plano de atuação a ser compartilhado com a classe e c) as condutas adotadas pelo representante em casos anteriores, em especial com vistas à análise de eventuais atitudes caracterizadoras da má-fé, ou mesmo de condutas omissivas que possam ter prejudicado a defesa dos interesses. Eles se aplicam a todos os entes legitimados, inclusive àqueles de caráter público, com relação aos quais não se pode, igualmente, haver uma pressuposição quanto à sua habilidade para a defesa adequada dos direitos.” (PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, item 1.2.7).

coletiva, já fizemos referência ao transporte *in utilibus* da coisa julgada (item 12.4.2.4), operante nos casos de procedência da pretensão coletiva. A seu turno, quanto ao IRDR e ao julgamento de recursos repetitivos, o CPC conferiu às respectivas decisões força vinculante em sentido estrito<sup>1293</sup> (arts. 985, § 1.º, 928 e 988, IV), então as submetendo à teoria dos precedentes – problemática esta que, embora conectada com a noção de estabilidade processual, comporta nuances que não temos espaço para aqui desenvolver.

No mais, é importante dizer que a estabilidade processual respectiva a técnicas de tutela coletiva, inclusive quando desfavoráveis aos interesses individuais, deve ser equacionada não na previsão da coisa julgada *pro et contra*,<sup>1294</sup> mas sim na tutela da confiança legítima (cf. item 9.2) e no *princípio da igualdade* – este conforme sugerido por Sérgio Cruz Arenhart.<sup>1295</sup> Por esse prisma, aloca-se também aqui o problema da segurança processual sobre a argumentação jurídica,<sup>1296</sup> em harmonia com aquela consciência de

---

<sup>1293</sup> TALAMINI, Eduardo. “O que são os ‘precedentes vinculantes’ no CPC/15”. Disponível em: <<https://bit.ly/3cPQP0x>>. Acesso em: 25.jul.2021.

<sup>1294</sup> Em sentido diverso, reputando que a problemática possa ser satisfeita a partir da ampliação da dimensão subjetiva da coisa julgada coletiva, desde que satisfeito o pressuposto da representação adequada, cf.: PASCHOAL, *Coletivização da prova...*, item 1.2.7.

<sup>1295</sup> Explica Sérgio Cruz Arenhart (*A tutela coletiva de interesses individuais*, p. 372-373) que o instituto da coisa julgada, “da forma como está hoje regulado no direito brasileiro, não comporta leitura que estenda desmesuradamente seus limites para além do pedido formulado e em relação a terceiros, que não fizeram parte da relação processual. Entretanto, isso não implica concluir que a coletivização, nos casos apontados, resultará em decisão inútil, porque sempre sujeita à rediscussão. Em verdade, a incidência do cânone da proporcionalidade pan-processual, na gestão da estabilidade da decisão coletiva, revela a importância de se dar a adequada aplicação ao princípio da igualdade. Esse princípio, como todas as garantias fundamentais, foi pensado para incidir *contra o Estado*, determinando a sua conduta. O Poder Judiciário pertence ao Estado, de modo que os princípios incidem diretamente sobre a sua atuação. A isonomia, então, implicará o *dever de todos os integrantes do Poder Judiciário* de tratar de forma idêntica os casos idênticos. Reconhecido, em determinado processo (seja de coletivização ativa, seja de coletivização passiva, seja ainda de coletivização de questões), por decisão irrecorrível, que alguma questão de fato ou de direito teve certa solução, a garantia da igualdade deve impor que todos os magistrados nacionais interpretem a mesma questão no mesmo sentido. Outra solução – partindo da premissa de que a questão seja a mesma – importaria autorização a uma manifesta inconstitucionalidade: tratar situações iguais de forma distinta.”

<sup>1296</sup> Assim, “a ponderação entre a isonomia e esses outros valores estará sujeita à estrita justificativa do magistrado do processo individual. Deverá ele apresentar razoável motivação para afastar a aplicação da decisão coletiva sobre a situação individual, permitindo, então, a reabertura da discussão para aquele caso concreto. Também sob esse ponto de vista, o critério da isonomia apresenta vantagens sobre a eventual extensão a terceiros da coisa

que essa temática já não se satisfaz com soluções exatas nem abordagens formalistas. Essa mecânica, ademais, alinhada aos fundamentos que perfilhamos, é “muito mais flexível e aderente às peculiaridades da tutela coletiva”,<sup>1297</sup> além de não eliminar a autogestão das situações jurídicas substanciais e processuais.

É certo que tal entendimento não resolve o problema da proliferação de demandas idênticas por parte dos litigantes individuais, porém nem mesmo a previsão da coisa julgada o resolveria, considerando-se que estaria, ainda assim, aberta ao jurisdicionado a discussão acerca da própria formação dessa estabilidade.<sup>1298</sup> Nessa toada, percebe-se que argumentos de eficiência e economia processual em prol da amplificação subjetiva da coisa julgada, considerando-se agora a seara do processo coletivo, revelam-se frágeis num sistema processual que, como o nosso, permanece aberto, se não para rediscutir amplamente a decisão de caráter coletivizante, para controverter largamente a própria formação da coisa julgada a seu respeito.

Além disso, nem sequer acreditamos que sejam tão graves os riscos que fundamentam as propostas de extensão da coisa julgada coletiva *pro et contra* sobre as pretensões individuais. Em nosso sentir, aliás, as preocupações por essas manifestadas parecem partir de pressuposições injustificadas, como a de que os juízes atuem no processo como bem entendem, em busca dos próprios ideais de justiça,<sup>1299</sup> absolutamente incógnitos das decisões em alusão;<sup>1300</sup> ou de que sejam os jurisdicionados apostadores irresponsáveis, arriscando-se de forma compulsiva contra padrões decisórios sedimentados. Essas pressuposições, com efeito, são de tênue sustentação, notadamente diante do nosso ordenamento, que contempla diversos mecanismos orientados à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

---

julgada, pois exigirá rigor maior na argumentação judicial para afastar a aplicação da decisão coletiva, o que deverá ser expressamente demonstrado nos autos do processo individual.” (ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 380).

<sup>1297</sup> ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 377.

<sup>1298</sup> ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais...*, p. 376.

<sup>1299</sup> CARDOZO, *The nature of the judicial process*, p. 40-41.

<sup>1300</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 177.

Nesse sentido, conforme acentua Elster, há que se reconhecer o *privilegio normativo da racionalidade*, pelo qual se afirma ser inerente à própria natureza humana o desejo por atuar de forma racional.<sup>1301</sup> Por isso, é geralmente diante de possibilidades igualmente boas que se costuma “jogar a moeda”<sup>1302</sup> – o que, todavia, não costuma ser o caso das situações em que haja uma decisão submetida a técnica de tutela coletiva contrária à pretensão do indivíduo. Além do mais, importa realçar que, para a maioria das pessoas, ações judiciais são experiências raras e catastróficas, e mesmo quando aconteçam, as discussões costumam dizer respeito a aspectos fáticos não considerados na decisão anterior, de sorte que estariam, de todo modo, suscetíveis a uma nova apreciação individual, a despeito da coisa julgada.

Ainda a esse propósito, para encerrar este capítulo, há que se considerar que os grandes apostadores nem sequer são os titulares de pretensões individuais, mas sim os litigantes habituais, contra os quais, porém, já há a formação da coisa julgada coletiva. E tendo-se em conta, ademais, que nem mesmo a coisa julgada, por vezes, logra obstar suas “apostas”, a repressão a atuações de tal gênero deve ser feita mediante sanções à litigância contrária à boa-fé processual,<sup>1303</sup> investindo-se, ademais, em mecanismos de dissuasão de atuações contrárias a padrões decisórios consagrados (*v.g.*, majorando-se as respectivas custas processuais).

---

<sup>1301</sup> “Los seres humanos también son animales que buscan razones. Quieren tener razones para sus actos, y crean razones cuando no existe ninguna. Más aun, quieren que las razones sean claras y decisivas, para que la decisión sea fácil en vez de ‘reñida’. Varios hallazgos respaldan este criterio. No nos gusta tomar decisiones cuando hay una competencia reñida entre varias posibilidades, quizá por el potencial de arrepentimiento asociado con ellas. Existe la tendencia a reordenar retrospectivamente los argumentos que forman parte de una decisión reñida, de modo que la opción escogida surge como superior a las demás. A veces el proceso de ajuste acontece antes de la elección, para eludir el desagradable estado mental asociado con una carrera reñida entre las opciones.” (ELSTER, Jon. *Juicios salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 56-57).

<sup>1302</sup> ELSTER, *Juicios salomónicos...*, p. 93-95.

<sup>1303</sup> Nesse sentido, assevera Antonio do Passo Cabral (*Segurança jurídica...*, p. 120), “a constante postulação pela alteração de posições estáveis, pelo tão só inconformismo ou pela finalidade maliciosa de submeter o adversário a nova litigância, reflete um modo de agir que pode também ser sumariamente inadmitido e reprimido com medidas de combate à litigância contrária à boa-fé processual (como multas), inibindo não só o *improbis litigator* de reiteradas reproduções indevidas, mas desincentivando também o tráfego jurídico na utilização deste modelo de conduta como estratégia processual.”

## 14. OS TEMPOS DA SENTENÇA RESGUARDADA PELA COISA JULGADA

### 14.1. Objeto do capítulo

Adotando-se a distinção entre coisa julgada e sentença sugerida por Enrico Tullio Liebman (cf. item 3.1.1.2) e amplamente reconhecida pela doutrina brasileira (cf. item 3.2), o problema dos limites temporais da estabilidade sob foco diz respeito, na verdade, ao âmbito temporal de incidência e de eficácia da sentença por ela estabilizada. Nesses termos, observa-se que o âmbito temporal resguardado pela coisa julgada reporta ao conteúdo da sentença – o que não significa, contudo, ao contrário do que sustentou Liebman, que a coisa julgada esteja completamente vazia de conteúdo próprio, conforme já evidenciamos em diversas passagens da presente tese.

Desse modo, o objeto deste capítulo são os limites temporais da sentença acobertada pela coisa julgada, os quais têm sido usualmente enquadrados no aspecto temporal dos seus limites objetivos.<sup>1304</sup> Por esse passo, alheiam-se da coisa julgada as pretensões embasadas em fatos ocorridos após o momento considerado como marco temporal da sua eficácia preclusiva (ou seja, o último momento para a exposição de fatos novos no processo), advertindo-se, ademais, que a superveniente modificação do

---

<sup>1304</sup> TALAMINI, Eduardo. “A coisa julgada no tempo (os ‘limites temporais’ da coisa julgada). *Revista do advogado*. AASP. Anno XXVI, n. 88, nov./2006, p. 56-63 (57). “Alude-se a ‘limites temporais’ da coisa julgada para designar a delimitação do momento em que ela opera. Trata-se de definir quais fatos, *no curso do tempo*, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se possa formar. A rigor, tal investigação concerne aos próprios *limites objetivos* da coisa julgada, razão por que a expressão ‘limite temporal’ é por muitos considerada inadequada.” (idem, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 87). No mesmo sentido: “A isso parece reduzir-se o decantado problema dos ‘limites temporais’ da ‘res iudicata’, que tanto preocupa uma parte considerável da doutrina. Trata-se, a rigor, de um pseudoproblema: a autoridade da coisa julgada, como tal, não se subordina a limite temporal algum. [...] O princípio vale inclusive para as chamadas ‘sentenças dispositivas’ ou ‘determinativas’ referentes a relações jurídicas continuativas [...]. A situação disciplinada pela sentença pode variar, e tal variação acarretará eventualmente a incidência da norma de direito substantivo que rege a matéria, alterando a obrigação no seu valor ou até fazendo-a cessar. Mas a regra, concreta formulada pelo juiz para a situação que constituiu o objeto de sua atividade cognitiva, essa permanece, como tal, imutável.” (BARBOSA MOREIRA, “Ainda e sempre a coisa julgada”, p. 5).

estado de fato ou de direito que justifica uma nova decisão pressupõe sempre alteração da próprio demanda.<sup>1305</sup>

À luz do CPC, considera-se que os fatos anteriores à propositura da demanda e insertos na causa de pedir reputam-se deduzidos e repelidos (art. 508), ao passo que os posteriores ao trânsito em julgado constituirão um novo objeto litigioso.<sup>1306</sup> Entre a litispendência e o trânsito em julgado, não há a fixação de um marco rígido, o que requer uma análise casuística sobre a oportunidade da manifestação e as limitações inerentes à fase em que o processo se encontre. De um modo geral, os fatos posteriores à propositura da demanda serão tomados em consideração pelo juiz no momento de decidir (CPC, art. 493) e, excepcionalmente, no julgamento de recursos de caráter ordinário (CPC, art. 1014).

Em todo caso, reitere-se, essa análise diz respeito ao aspecto temporal, apenas, dos limites objetivos da sentença.<sup>1307</sup> Além disso, pelos argumentos correntes, não se vislumbra qualquer particularidade nas sentenças que versem sobre relações de trato continuado que justifique a regra do art. 505, I, CPC – a qual permite uma nova decisão em caso de alteração do estado de fato ou de direito –, pois a problemática

---

<sup>1305</sup> À vista disso, observa Miguel Teixeira de Sousa (“Preclusão e caso julgado”, p. 7) que “o pretense efeito preclusivo do caso julgado não é diferente do efeito preclusivo que, independentemente desse caso julgado, já se tinha produzido na acção pendente quanto a factos ou a ocorrências supervenientes anteriores ao encerramento da discussão em 1.a instância. Não é o caso julgado que implica a preclusão de um facto ou de uma ocorrência superveniente verificada até ao encerramento da discussão; essa preclusão já se produzia antes de a sentença estar transitada em julgado, pois que a parte deixou de poder invocar o facto ou a ocorrência superveniente quando ocorreu o encerramento da discussão (e não quando se verificou o trânsito em julgado da decisão da acção).”

<sup>1306</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 88.

<sup>1307</sup> Sobre tal afirmação, confira-se esta explicação de Egas Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 200): “Os chamados limites temporais da coisa julgada não constituem, contudo, tema de relevância para o estudo da matéria, pois por seu intermédio o que se afirma é a inextensão da coisa julgada a situações ou pretensões novas, surgidas futuramente, que, é óbvio, não poderiam a ela subordinar-se, seja por não integrarem a *res iudicata*, seja por consubstanciarem outra *res*. Com efeito, se os fatos ulteriores geram outro pedido, ou outra causa de pedir, a pretensão que neles se ampare é distinta da que fora anteriormente julgada. Não se trata, portanto, de propor de novo a mesma acção e sim de propor outra, caracterizada, ou por pedido distinto do anterior, ou, até com o mesmo pedido, em face das mesmas partes, mas com outra causa de pedir, o que é suficiente para distingui-las entre si e afastar a incidência da coisa julgada formada em torno da primeira, inextensível à segunda.”



necessariamente se traduz na alteração da própria demanda.<sup>1308</sup> Nesses termos, enfim, a peculiaridade do art. 505, I, não repousa na coisa julgada, mas na relação substancial em discussão, que sendo de trato continuado enseja a constituição de novas causas de pedir.<sup>1309</sup>

Embora não rejeitemos essa abordagem, o propósito deste capítulo consiste em evidenciar, a partir da cisão da problemática entre o *aspecto fático*, situado no *antecedente da sentença estável*, e o *aspecto eficaz*, situado no seu *consequente*, (i) primeiramente, que há diferenças relevantes entre as sentenças com suporte fático de formação instantânea em relação às com suporte fático de formação duradoura, as quais delimitam um âmbito em que se pode admitir uma nova decisão sobre o mesmo objeto litigioso; e (ii) em segundo lugar, trazer à luz a problemática da temporalidade eficaz da sentença estável, cuja compreensão esclarece o íterim de atuação da coisa julgada sobre o desenvolvimento temporal das situações jurídicas duradouras.

Nessa toada, tendo-se em conta os aportes teóricos lançados nesta tese (esp. parte II), objetivamos elucidar qual é, efetivamente, o âmbito temporal de atuação da sentença resguardada pela estabilidade processual em discussão, considerando-se, de um lado, a necessidade de se resguardar a confiança que legitimamente logre despertar nos destinatários dos vínculos que prescreva, e de outro, a de se acomodá-la à dinâmica da realidade

---

<sup>1308</sup> Nesse sentido, Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 90) assevera que a regra do art. 471, I, CPC/73, equivalente ao art. 505, I, CPC/15, “diz estritamente respeito aos limites objetivos da coisa julgada, em sua conformação clássica. O disposto no inciso I do art. 471 não constitui exceção à coisa julgada, nem propriamente versa sobre coisa julgada submetida à cláusula *rebus sic standibus* (a não ser que se pretenda dar essa qualificação a toda e qualquer hipótese de coisa julgada). A parte poderá pleitear nova sentença precisamente porque a alteração de fato ou de direito vem a estabelecer uma *nova causa de pedir*, diversa daquela em relação à qual operou a coisa julgada. [...] Não se pedirá para rever a coisa julgada anterior: formular-se-á uma *nova pretensão*, inconfundível com aquela que ficou acobertada pela *res iudicata*.” Na doutrina posterior ao CPC/15, seguindo essa linha, Paulo Mendes de Oliveira (*Coisa julgada e precedente...*, p. 113) assevera que “parece pouco preciso tratar do alcance da coisa julgada sobre os fatos jurídicos futuros simplesmente como uma limitação temporal, pois o que realmente será objeto de investigação são apenas os seus limites objetivos e nada mais. Trata-se, pois, de ‘uma expressão enganadora’. [...] O passar do tempo não infirmará a indiscutibilidade da decisão dentro dos seus limites objetivos.” Igualmente considerando os limites temporais pela perspectiva tradicional, cf.: SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 285-286; HOFFMANN JÚNIOR, *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 267-272.

<sup>1309</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 90.

social, que no direito se reproduz. Por esses caminhos, reforça-se o anseio por se repousar a coisa julgada sobre o atual paradigma de segurança processual, que antes do que imutabilizar as relações jurídicas, deve se preocupar em assegurar que as transições que se revelem necessárias ocorram de forma branda, tutelando-se as correspondentes expectativas legítimas.

#### 14.2. Premissa: os tempos da sentença estável

O desenvolvimento dessas ideias, partindo do prisma normativista, tem como premissa, segundo sinalizado acima, a identificação, na sentença estável, de um antecedente (descriptor da hipótese fática) e de um conseqüente (prescritor da eficácia jurídica) normativos. Diferenciam-se, por conseguinte, o *tempo no antecedente*, alusivo ao aspecto temporal dos seus limites objetivos, e o *tempo no conseqüente*, que traduz o limite temporal da sua eficácia jurídica.<sup>1310</sup>

Antes, porém, de irmos além, cabe-nos ainda o esclarecimento de que o suporte fático e a eficácia do *ato ponente da norma jurídica* não se confundem seja com o suporte fático seja com a eficácia das *normas por ele introduzidas*.<sup>1311</sup> Isso porque aquele se exaure ao dar vida a estas, qualificando-se como instantâneo e irretratável. E assim é a sentença transitada em julgado, ato instantâneo e irretratável, ponente de normatividade.<sup>1312</sup> A seu turno, as normas introduzidas, que dão substância à

---

<sup>1310</sup> A terminologia “tempo no antecedente” e “tempo no conseqüente” é utilizada por Antonio do Passo Cabral (*Segurança jurídica...*, p. 134 e ss.).

<sup>1311</sup> A propósito, explica Remo Caponi (*L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 5): “Dalla distinzione tra efficacia nel tempo dell'atto fonte e delle norme da esso prodotte è stata dedotta inoltre la qualifica dell'atto normativo come 'atto istantaneo ad effetti permanenti'. L'atto fonte, infatti, si esaurisce nel dare vita a nuove norme; sono queste ultime che permangono e che vengono eventualmente colpite dall'effetto abrogativo. All'abrogabilità delle norme giuridiche, che è stata ricondotta all'inesauribilità delle fonti del diritto, corrisponde l'irretrattabilità dell'efficacia della sentenza passata in giudicato, cosicché della sentenza passata in giudicato si può predicare che sia un atto istantaneo ad effetti irretrattabili.”

<sup>1312</sup> No mesmo sentido, observa Giovanni Cristofolini (“Efficacia della sentenza nel tempo”, p. 296-297) haver uma distinção fundamental: “fra efficacia della sentenza come atto (giuridico) ed efficacia della disposizione contenuta nella sentenza. Non pare che ci vogliano molte parole per giustificarla: anche nella sentenza si deve distinguere fra la dichiarazione e la cosa

norma introdutora,<sup>1313</sup> é que são aptas a permanecerem no tempo, sujeitando-se a sofrer abalos em decorrência de alterações nos estados de fato ou de direito, a despeito de resguardadas pela coisa julgada.<sup>1314</sup>

Desse modo, sublinhe-se que *sob a designação “tempos da sentença estável”* há que se compreender os *“tempos das normas por ela veiculadas”* – ou seja, os tempos no antecedente e no conseqüente da normatividade introduzida pela sentença – normatividade essa que se resguarda, assim como a sentença, pela coisa julgada (cf. cap. 11). Em suma, interessa neste capítulo analisar os tempos em que a relação material estará sujeita à disciplina prescrita pela sentença coberta pela coisa julgada; logo, o problema dos tempos da sentença estável se traduz no da incidência da norma jurídica por ela veiculada sobre o desenvolvimento temporal da relação substancial subjacente.

### **14.3. O tempo no antecedente: aspecto temporal dos limites objetivos da sentença e alterações no estado de fato**

O aspecto temporal dos limites objetivos da sentença (tempo no antecedente<sup>1315</sup>) diz respeito à verificação do *estado de fato* considerado

---

dichiarata: l'efficacia dell'atto (dichiarazione) può esser contenuta in limiti più ristretti o essere assoggettata a condizioni o a modalità che il contenuto della dichiarazione in per sè non importerebbe (una di queste è data p. es. dai limiti soggettivi del giudicato), per converso la disposizione può essere soggetta a limiti per così dire intrinseci, che l'atto in cui essa è contenuta non subisce.”

<sup>1313</sup> CARVALHO, *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 63.

<sup>1314</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 5. No mesmo sentido, observa Jaime Guasp (“Los limites temporales de la cosa juzgada”, p. 502), “la *sentencia*, naturalmente, *no agota su eficacia* en el *instante temporal* en que jurídicamente nace. La *sentencia* está destinada a *prolongar* su eficacia en el tiempo, a *perdurar* durante un lapso más o menos prolongado y más o menos determinable. La *sentencia* no confunde, pues, su eficacia temporal con la del momento cronológico en que es dada a luz. Vive durante espacios de tiempo distintos, a veces breves, a veces dilatadísimos y hasta indefinidos. Estos *lapsos de tiempo* constituyen, como es natural, el *ámbito temporal* de una *decisión judicial* cualquiera.”

<sup>1315</sup> Antonio do Passo Cabral (*Segurança jurídica...*, p. 135-136) aborda o aspecto temporal dos limites objetivos a partir da ideia de “*tempo no antecedente*”, este dividido em (i) “*tempo de referência*”, que diz respeito à delimitação temporal dos fatos considerados na decisão, que abrangem o conjunto de fatos compreendidos na causa de pedir e os fatos supervenientes, normalmente é anterior ao processo e à estabilidade que se forma sobre a decisão”; e (ii) “*tempo de vigência*”, alusivo “ao período previsto para incidência da norma da decisão, precisando em qual intervalo temporal esta poderá ser aplicada. [...] Em função da

para a prolação da decisão sobre a qual incida a coisa julgada. Por esse caminho, conforme aludimos acima, alheiam-se a essa estabilidade as pretensões que surjam amparadas em fatos ocorridos posteriormente àquele que seja considerado como marco temporal da sua eficácia preclusiva, advertindo-se que a superveniente alteração das circunstâncias fáticas implica a descaracterização da própria demanda em que proferida a sentença estável.

Sem questionar a correção dessas considerações, interessa-nos aqui evidenciar que a modificação do estado de fato não estabelece um limite temporal para a eficácia da sentença imunizada pela coisa julgada, e sim, enseja a sua não incidência, devido à descaracterização do seu antecedente normativo. Por outras palavras, o que se vislumbra é a não satisfação do suporte fático da sentença, de sorte a se eliminar a implicação (causalidade jurídica) dos vínculos prescritos no respectivo conseqüente. Sendo assim, percebe-se que a alteração do estado de fato não importa qualquer exceção à observância da coisa julgada, mas apenas a incidência normal da sentença estável, a qual pressupõe que esteja caracterizado o seu antecedente.

À vista disso, buscaremos neste tópico elucidar que algumas especificidades nas relações com *suporte fático complexo de formação duradoura* justificam que, em certas situações, se admita uma nova decisão ainda que não se altere a demanda – ou seja, sobre o mesmo objeto litigioso. As possibilidades que aventaremos, toca ainda esclarecer, consubstanciam propostas que fazemos *de lege lata*, fundamentando-se numa recompreensão do próprio art. 505, I, CPC, o qual, além de afirmar a possibilidade de uma nova decisão por força de alterações do estado de fato, contempla um latente reconhecimento de que as situações substanciais em discussão são dotadas de certas peculiaridades, as quais devem ser consideradas na disciplina da coisa julgada que lhes diga respeito.

#### 14.3.1. Os tempos de aperfeiçoamento do suporte fático

---

durabilidade tendencial ínsita às leis, comprovada até mesmo por sua forma de abrogação (são vigentes até que outra em sentido contrário as revogue), o seu tempo de vigência *tende ao infinito*.” No mesmo sentido: idem, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, item 9.4.

Com o propósito, então, de avançar nesse estudo, interessa agora esclarecer que o aspecto temporal dos limites objetivos da sentença (*i.e.*, o tempo no antecedente) alude ao *tempo de aperfeiçoamento do suporte fático descrito em seu antecedente normativo*.

A partir daí, será diverso o modo como operam as alterações no estado de fato, segundo o suporte fático da sentença se qualifique – referindo-nos aqui à classificação adotada por Remo Caponi<sup>1316</sup> – como (i) *de formação instantânea*, verificada em um momento pontual ou num lastro temporal que, porém, seja valorado pela norma como um momento pontual; ou (ii) *de formação duradoura*, ou seja, que se desenvolva em um lastro temporal juridicamente considerável. Essa classificação norteará as considerações seguintes, que em sua maior parte, cabe adiantar, não contemplarão nada de inédito em relação à compreensão corrente sobre o tema, mas apenas um aprofundamento e um novo enfoque a seu respeito.

Em linhas gerais, ademais, as ideias que desenvolveremos têm como norte a percepção de que, geralmente, um *direito que seja reconhecido como existente* pela sentença se sujeitará a ser extinto ou modificado por fatos supervenientes,<sup>1317</sup> ao passo que, diante de *sentença que declare inexistente um direito*, os fatos constitutivos supervenientes atuarão como fatos geradores de um direito diverso daquele que se tenha afirmado inexistente.<sup>1318</sup> E em nada disso há algo de extraordinário, tratando-se

---

<sup>1316</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 7.

<sup>1317</sup> Com efeito, apenas o direito que seja reconhecido como existente se sujeitará a ser extinto ou modificado por fatos supervenientes. A existência do direito, vale dizer, é pronunciada por sentenças de: (i) procedência da demanda do autor que afirme a violação, pelo réu, de um dever (este que pode ser um dever geral de abstenção, no caso dos direitos absolutos, ou uma obrigação, no caso dos relativos); (ii) rejeição de ação declaratória negativa quando importe reconhecimento do direito do réu ou rejeição de uma pretensão constitutiva direcionada a extinguir uma relação entre as partes; (iii) procedência da demanda do autor que afirme o ilegítimo exercício, pelo réu, de um poder de extinção de uma relação existente entre eles; ou (iv) procedência de uma pretensão constitutiva, que assim produza a constituição de uma relação jurídica entre as partes (cf.: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 61).

<sup>1318</sup> Importa dizer, em relação à sentença que declare inexistente o direito, que os fatos constitutivos supervenientes atuarão como fatos geradores de um direito diverso daquele que se tenha afirmado inexistente. A inexistência do direito, ademais, é pronunciada pelas sentenças de: (i) rejeição da demanda do autor que afirme a violação, pelo réu, de um dever; (ii) procedência de ação declaratória negativa ou constitutiva direcionada a extinguir uma relação entre as partes; (iii) rejeição da demanda do autor que afirme o ilegítimo exercício,

apenas da incidência normal da sentença resguardada pela coisa julgada, esta que não obsta uma nova decisão diante de um novo objeto litigioso.

A nota de diversidade da abordagem que sugeriremos neste tópico repousa num âmbito específico, que é o das sentenças com *suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura*, as quais comportam, em determinadas situações, que o direito antes afirmado existente venha a ser modificado ou extinto, ainda que sem a ocorrência de fatos supervenientes extintivos ou modificativos; bem como que o direito antes afirmado inexistente venha a ser reconhecido, inclusive sem a verificação de um novo fato dele gerador – portanto, aqui e ali, sem que haja efetivamente uma alteração da demanda.

Em ambos os casos, o que pretendemos mostrar é que bastará, especificamente em tais situações, a existência de *prova nova* ou *fato de nova notícia*, a partir dos quais se possa caracterizar ou descaracterizar o suporte fático complexo sucessivo ou duradouro, levando com isso a uma nova concepção a respeito do mesmo direito anteriormente afirmado ou negado, que então passe a consentir uma nova decisão. De todo modo, consoante outrossim explicaremos, a eficácia da nova decisão acerca do suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura será prospectiva, não retroagindo sobre o período de eficácia da sentença resguardada pela coisa julgada, mas apenas assumindo a regência futura da situação substancial dotada de prolongamento fático.

#### 14.3.2. *Suporte fático de formação instantânea*

O suporte fático de formação instantânea – verificada, reitere-se, em um momento pontual ou num lastro temporal que, porém, seja valorado pela norma como um momento pontual – pode ser: (i) *simples integrado por um fato instantâneo* (v.g., ato ilícito do qual surja um dano a reparar; contrato estipulando determinada obrigação); ou (ii) *complexo de formação concomitante* (v.g., declarações receptícias; aquisição de um bem sujeita a

---

pelo réu, de um poder de extinção de uma relação existente entre eles; ou (iv) rejeição de uma pretensão constitutiva de uma relação jurídica entre as partes (cf.: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 62).

condição suspensiva ou termo; promessa de recompensa). Nesses casos, ainda que se possa verificar uma sucessão histórica de fases no processo de formação do suporte fático para a incidência normativa, o ordenamento jurídico apenas lhes reconhece relevância quando verificados todos os elementos que o compoñham.

A partir daí, *quando a sentença contemple um suporte fático de formação instantânea, a coisa julgada resguardará a situação material de uma nova decisão acerca do mesmo objeto litigioso*. Isso porque, nesses casos, cabe à sentença verificar se está ou não atendido o suporte fático de formação instantânea e, caso esteja, conectar-lhe o respectivo efeito jurídico. Alterações fáticas posteriores autorizarão uma nova decisão apenas quando impliquem extinção ou modificação do direito reconhecido existente, ou a geração do direito antes afirmado inexistente – o que forçosamente enseja a caracterização de um novo objeto litigioso.

Ilustrativamente, a superveniência de danos diversos, ainda que derivados da mesma conduta ilícita, constitui nova causa de pedir para a pretensão indenizatória; a configuração de uma nova causa aquisitiva do bem importa nova causa de pedir para a demanda reivindicatória; diante de sentença que rejeite pretensão de resolução de um contrato de caráter instantâneo, com fundamento na exceção do contrato não cumprido, o inadimplemento verificado depois da sentença e do cumprimento da obrigação correlata, importa nova causa de pedir para a sua resolução. Nesses três exemplos, tratando-se de um novo suporte fático para a pretensão, não haverá o óbice da coisa julgada.

Ademais, a coisa julgada resguardará a sentença com suporte fático instantâneo de fatos de nova notícia ou provas novas sobre fatos anteriormente alegados. Assim, *v.g.*, em caso de rejeição de pretensão indenizatória fundada na não comprovação do dano, a coisa julgada obstará que uma nova prova acerca do dano antes alegado possibilite uma nova decisão a respeito da pretensão indenizatória. No mesmo sentido, a improcedência de pretensão de anulação de contrato de formação instantânea, fundada no fato não comprovado de que, por ocasião da assinatura, o autor estava sob ameaça do réu, será resguardada de uma

nova decisão, pela coisa julgada, em razão de fatos de nova notícia que poderiam demonstrar a ameaça antes aventada.

Note-se que essas considerações, no entanto, nada têm de extraordinário, traduzindo-se numa nova abordagem acerca da opinião corrente sobre o tema – segundo a qual apenas diante de um novo objeto litigioso será possível uma nova decisão, porquanto não caracterizada a coisa julgada.

### 14.3.3. Suporte fático de formação duradoura

Passo adiante, analisemos as sentenças com suporte fático *de formação duradoura*,<sup>1319</sup> assim designado aquele que se desenvolva em um período de tempo juridicamente considerável.<sup>1320</sup> A propósito, perceba-se desde já que nem todos os suportes fáticos que ostentem em sua formação uma sucessão de fatos se enquadram nesta categoria<sup>1321</sup> – como, aliás, se observou em exemplos acima mencionados, respectivos ao suporte fático complexo de formação concomitante (v.g., nas declarações receptícias<sup>1322</sup>).

O suporte fático de formação duradoura poderá ser (i) *simples integrado por fato prolongado*,<sup>1323</sup> ou seja, que deva persistir por um certo

---

<sup>1319</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 7.

<sup>1320</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 7.

<sup>1321</sup> Com efeito, explica Angelo Falzea (*La condizione e gli elementi...*, p. 180), “Bisogna guardarsi anzitutto dall'assumere il concetto di formazione successiva in un senso troppo indeterminato: si potrebbe pensare, ad esempio, che il fenomeno ricorra ogni qual volta sia possibile distinguere, entro il corpo di una medesima attività, diversi periodi successivi nel tempo. Ma poiché una qualsiasi attività, per quanto di minima durata, è sempre suscettibile in astratto di una distinzione in periodi, il concetto così ottenuto risulterebbe troppo generale e quindi tecnicamente inutilizzabile.”

<sup>1322</sup> “Un ciclo formativo [...] è emerso con particolare evidenza nelle dichiarazioni recettizie, in cui si sono distinti, nella complessa fase della notificazione, i vari momenti della spedizione, recezione, cognizione etc. Mas che qui non si abbia il fenomeno giuridico della formazione successiva convince l'osservazione che nessuno di questi momenti possiede, almeno in linea di massima, un'autonoma rilevanza giuridica, e che essi vengono in considerazione per il diritto solo quando sussista nella sua interezza l'atto ipotizzato dalla norma. La divisione in periodi temporalmente distinti dell'intero processo attraverso cui l'atto si svolge, può essere concettualmente giustificata da esigenze analitiche e sistematiche. Ma in questi caso tale divisione non ha nessun rilievo per il diritto, che si limita esclusivamente a considerare la risultante del processo, realizzata dall'insieme dei vari periodi e momenti.” (FALZEA, *La condizione e gli elementi...*, p. 180-181).

<sup>1323</sup> As espécies identificadas como integrantes do gênero “suporte fático de formação duradoura” constam de: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 7. Advirta-se,



tempo para que seja reputado caracterizado (como sentenças que versem sobre usucapião, cujo fato prolongado é a posse; e sobre aposentadoria por tempo de contribuição, que contemplam dois fatos prolongados: a idade e o tempo de contribuição); (ii) *complexo de formação sucessiva*, composto por fatos que se reiterem periodicamente (como sentenças que versem sobre tributos classificados como periódicos ou dever de prestação alimentícia); ou (iii) *complexo de formação cronologicamente indiferente, porém integrado por ao menos um fato duradouro* (como sentenças que versem sobre algumas relações previdenciárias e trabalhistas, bem como sobre relações de locação ou arrendamento).

#### 14.3.3.1. Suporte fático simples integrado por fato prolongado

Tratando-se de suporte fático simples integrado por (ao menos um) fato prolongado<sup>1324</sup> – *i.e.*, que deva persistir, por um certo tempo, para que seja reputado caracterizado –, estará resguardada, pela coisa julgada, a sentença que reconheça *verificado esse fato prolongado* (*v.g.*, o tempo de posse), declarando-se a existência do direito respectivo (*v.g.*, a usucapião). Logo, alterações supervenientes do estado de fato (*v.g.*, no caso da usucapião familiar, se houver o retorno do ex-cônjuge ou ex-companheiro ao lar ou se o imóvel deixar de constituir moradia da família) não impactarão sobre essa sentença, que estará resguardada pela coisa julgada. Apesar disso, tendo sido reconhecido o direito, fatos supervenientes poderão extingui-lo ou modificá-lo, como a venda da propriedade, a desapropriação, a usucapião em favor de um terceiro.

Por outro lado, se a sentença rejeitar a caracterização do direito, por reputar *não caracterizado o suporte fático simples integrado por fato prolongado*, alterações no estado de fato que importem a sua superveniente

---

porém, que as definições apresentadas e os exemplos a propósito sugeridos advieram de nossa compreensão acerca do tema, não se podendo vislumbrá-los, de forma exatamente correspondente, na referência utilizada.

<sup>1324</sup> Optamos aqui pela terminologia “prolongado”, a fim de se evitar confusão com o fato duradouro. O fato prolongado deve ser verificado para que produza o efeito jurídico respectivo, e uma vez verificado, pode-se dizer que essa incidência é instantânea. O fato duradouro, diversamente, como se notará adiante, deve ser reiterado ou permanecer para que os efeitos jurídicos permaneçam.

verificação poderão ensejar uma nova decisão, destinada à implicação do correlato efeito jurídico, anteriormente recusado pela sentença coberta pela coisa julgada. Essa abordagem se justifica porque, diversamente do que acontece com a sentença com suporte fático instantâneo, o fato prolongado, em princípio não caracterizado, pode vir a se verificar devido a alterações fáticas que tenham embasado a decisão.

De todo modo, também em tais situações, as alterações no estado de fato que possibilitam uma nova decisão sempre denotarão alteração do próprio objeto litigioso, como acontece, *v.g.*, quando transcorrer o prazo da usucapião. No mesmo sentido, sentença de improcedência da pretensão do usucapiente, com fundamento na não satisfação do tempo de posse necessário, não obstará uma nova decisão caso futuramente o usucapiente descubra que, antes dele, seu antecessor havia estado na posse do mesmo imóvel por tempo suficiente para, somando-se ambas as posses (CC, art. 1207), caracterizar a usucapião. Nesse caso, note-se que a própria causa de pedir se altera, pois agora se compõe, ao contrário da anterior, também pela posse do antecessor. Diversa seria, porém, a hipótese em que a posse do antecessor já tivesse sido alegada e não provada, quando a superveniência de uma prova a respeito não alteraria o objeto litigioso, e uma nova decisão apenas seria admissível se rescindida a sentença (CPC, art. 966, VII).

Nessa categoria, como mencionado, também se enquadram as sentenças que versam sobre aposentadoria por tempo de contribuição. Caso seja reconhecido que o segurado satisfaz os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, incluídos os fatos prolongados consistentes no tempo de contribuição e na idade do segurado, a coisa julgada resguardará a sentença que assim reconheça, e alterações do estado de fato não impactarão sobre isso. A seu turno, a sentença que rejeite a caracterização do suporte fático prolongado não obstará uma nova decisão, em caso de superveniente alteração do estado de fato (*v.g.*, transcurso do tempo de contribuição ou obtenção da idade necessários), desde que importe a verificação do suporte fático simples integrado por fato prolongado.

Ademais, em caso de improcedência da pretensão, caso tenha o demandante deixado de alegar, *v.g.*, um período de atividade rural exercido na juventude, porque não possuía prova a esse respeito, a coisa julgada não

obstará uma futura demanda em que, tendo então obtido a prova a esse respeito, requeira que seja computado esse tempo para a concessão do benefício. Também nesse caso, em que se busque computar um período antes não alegado, note-se que a própria causa de pedir é alterada, não cabendo falar em coisa julgada. Diversa seria, porém, a hipótese em que o referido tempo de contribuição já tivesse sido alegado mas não provado, quando a coisa julgada obstará uma nova decisão em caso de prova posteriormente conseguida a respeito, e apenas a rescisão da sentença possibilitaria uma nova decisão (CPC, art. 966, VII).

Em todas as compreensões sugeridas neste tópico, mais uma vez, nada se nota de excepcional, traduzindo-se também aqui na opinião corrente sobre o tema, segundo a qual, apenas diante de um novo objeto litigioso, a coisa julgada deixa de incidir, possibilitando uma nova decisão. Destarte, assente-se que as sentenças com suporte fático simples integrado por um fato prolongado apenas consentem uma nova decisão em razão de alterações no estado de fato que importem um novo objeto litigioso.

#### 14.3.3.2. Suporte fático complexo de formação sucessiva ou cronologicamente indiferente, porém integrado por fato duradouro

Abordagem diferenciada daquela até agora desenvolvida contemplam os suportes fáticos complexos de *formação sucessiva*, ou seja, compostos por fato que se reitere periodicamente; e de *formação cronologicamente indiferente, porém integrado por fato duradouro*.

Em ambos os casos, a coisa julgada incidente sobre a sentença que pronuncie a existência do direito resguardará os efeitos jurídicos implicados no período de reiteração ou permanência do suporte fático; ao passo que a sentença que pronuncie a sua inexistência estará sujeita a uma nova decisão, em caso de alteração do estado de fato que enseje a caracterização do suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura não verificado.

Além disso, um fato superveniente poderá extinguir ou modificar o direito reconhecido, assim como constituir uma nova causa geradora do direito reputado inexistente, alterações essas que não obstarão uma nova

decisão, a despeito de ter incidido a coisa julgada. Trata-se, tanto nesta quanto naquela hipótese, da incidência normal da sentença, a qual pressupõe a permanência do seu antecedente, ou seja, do seu suporte fático.

Neste ponto, toca dizer que nem sempre se mostra tranquila a diferenciação entre suportes fáticos complexos sucessivo e duradouro, porém isso não tem aqui relevância, considerando-se que os tratamentos que lhes dispensamos são equivalentes. Com efeito, enquanto na primeira hipótese, exige-se a reiteração do suporte fático, na segunda, requer-se a sua duração, mas a perfeita delimitação entre um e outro conceito acaba não tendo importância, para o que nos interessa, que não seja didática.

Ilustrativamente, sendo procedente ação declaratória de impenhorabilidade de pequena propriedade rural, por se reputar caracterizado o fato prolongado consistente em ser “trabalhada pela família” (CPC, art. 833, VIII), uma nova decisão será a propósito admissível, *v.g.*, por alteração no estado de fato, em que se passe a constatar a ausência de exploração familiar. Aliás, também o qualificativo “pequena” consiste em fato duradouro; a esse respeito, diante da lacuna legislativa, tem-se aplicado a Lei n.º 8.629/1993, que define como tal a propriedade de “até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento”. Sendo improcedente ação declaratória de impenhorabilidade, com fundamento na superação dessa área, será admissível uma nova decisão diante de alteração do estado de fato que implique redução da área, passando então a se enquadrar nos limites legais. Em ambos os casos, porém, note-se que estaremos diante de uma nova demanda, porque alterada a própria causa de pedir, não operando os óbices advindos da coisa julgada.

Outro exemplo é o da sentença que tiver reputado não satisfeito o suporte fático para imunidade tributária respectiva a tributo classificado como periódico – *v.g.*, considerando-se que a instituição postulante não se qualificava como “de assistência social sem fins lucrativos”. Nesta situação, havendo alterações no estado de fato pelas quais a instituição logre obter essa qualificação, estaremos diante de uma nova causa de pedir e, por conseguinte, de uma nova demanda, de modo que a coisa julgada não obstará uma nova decisão a respeito da imunidade tributária antes rejeitada.

Em algumas situações, vale ainda dizer, será o desenvolvimento do próprio complexo fático que embasou a sentença acobertada pela coisa julgada que implicará alteração do objeto litigioso e, assim, possibilitará uma nova decisão. Nesse sentido, considere-se, *v.g.*, ação declaratória de inexigibilidade de tributo, em que o autor pretenda a declaração de que as postagens que realize em suas redes sociais não se qualifiquem como “serviços de publicidade”, a fim de afastar a incidência de ISS. A sentença de procedência dessa pretensão não obstará que, com o desenvolvimento futuro do próprio suporte fático, evidenciando-se então a caracterização da atividade na referida categoria, profira-se uma nova decisão, reconhecendo-se a exigibilidade do ISS. A afirmação da situação inversa, ademais, revela-se igualmente exata.

De todo modo, observe-se que em todas as hipóteses aventadas neste tópico, a admissão de que a situação jurídica com suporte fático duradouro contemple uma nova decisão advém da alteração da própria demanda. Logo, tampouco aqui se verifica qualquer excepcionalidade à opinião corrente sobre o tema, mas apenas um novo enfoque.

#### *14.3.4. O ponto crucial de diversidade da abordagem sugerida*

A essa altura, então, é que chegamos ao ponto crucial de diversidade da abordagem sugerida a respeito dos limites temporais do objeto da sentença. Aludimos ao necessário reconhecimento de que, diante de sentenças com suportes fáticos complexos de formação sucessiva ou duradoura, *o mesmo objeto litigioso comporte uma nova decisão*, independentemente de ação rescisória e até mesmo fora do prazo decadencial desta, em função *de prova superveniente* ou de *fato de nova notícia*, os quais importem, este ou aquela, *a caracterização ou descaracterização da causa de pedir que tenha embasado a pretensão anterior*.

Ilustrativamente, a entidade sem fins lucrativos que não tenha logrado comprovar que o imóvel de sua propriedade, sobre o qual recaia o IPTU, esteja vinculado a suas finalidades essenciais, não estará obstada de apresentar prova nova ou fatos de nova notícia, que evidenciem a causa de

pedir anteriormente deduzida, com o fito de obter o reconhecimento da imunidade antes rejeitada. No mesmo sentido, a improcedência de pretensão de anulação de contrato de formação duradoura fundada em suposta coação que não se logrou comprovar, não estará resguardada, pela coisa julgada, de uma nova decisão em razão de fatos de nova notícia que demonstrem o vício de vontade anteriormente alegado.

Outro exemplo. A coisa julgada que rejeite pretensão de reconhecimento de aposentadoria por incapacidade permanente não obsta uma ulterior decisão em sentido diverso, se outras provas vierem a evidenciar a condição incapacitante inicialmente alegada. Sendo assim, uma determinada condição incapacitante arguida e não comprovada pode ser futuramente evidenciada por prova pericial que até então não tenha sido realizada (*v.g.*, porque inacessível, inexistente ou, ainda, porque não se acreditava que pudesse levar à comprovação da suposta incapacidade). Do mesmo modo, se uma doença a princípio não considerada pela comunidade científica como incapacitante para o trabalho vier a ser assim qualificada, estará aberta a possibilidade para uma nova decisão a respeito.

Este último é outrossim o caso da sentença que conceda a segurança, em mandado de segurança preventivo, para garantir que determinada farmácia de manipulação não será autuada pela manipulação e comercialização de certo medicamento fitoterápico isento de receita médica. Caso se altere a compreensão científica a respeito desse medicamento, *v.g.*, reputando-se inadmissível a sua utilização sem a vigilância de um médico para fins de diagnóstico, prescrição ou monitorização (art. 2.º, § 1.º, RDC/Anvisa n.º 26/2014), a coisa julgada não resguardará aquela sentença.

Considere-se, ainda, situação em que seja improcedente a pretensão de rescisão de usufruto sobre bem imóvel rural, cuja causa de pedir seja o prejuízo ocasionado à gleba em razão dos agrotóxicos utilizados pelo usufrutuário, improcedência essa fundamentada no fato de que não haja prova de que esses agrotóxicos provoquem o prejuízo alegado. Posteriormente, vindo a ser reconhecida pela comunidade científica a afirmada prejudicialidade, não há óbice a uma nova decisão acerca do mesmo objeto litigioso, tendo-se em conta que a preservação da gleba consiste num fato duradouro pressuposto à higidez do contrato de usufruto, e

provas posteriores acerca da descaracterização desse fato autorizam uma nova decisão a propósito.

#### 14.3.5. Razões para a abordagem diferenciada e outros esclarecimentos

Quando consideramos os suportes fáticos complexos sucessivos e duradouros, é necessário considerar que se trata de situações em que o ordenamento jurídico reconhece autônoma relevância jurídica a fases singulares integrantes da hipótese fática de formação do direito, embora destinadas a serem por esta absorvidas.<sup>1325</sup> Essa particularidade permite perceber, em tais situações, que embora não deixe de incidir a coisa julgada, uma vez que esta resguarde uma sentença atuante sobre um prolongamento fático, é possível que sobrevenha a caracterização ou descaracterização do suporte fático em que se tenha anteriormente embasado – o que inclusive pode se dar com fundamento em provas novas sobre os fatos antes alegados ou em fatos de nova notícia.

Nesse caminhar, tem relevância a diferença constatada entre o suporte fático em discussão e aquele anteriormente analisado (item 14.3.3.1), que embora integrado por um fato prolongado, era simples, exigindo-se a persistência, por um certo tempo, do fato prolongado para que tivesse relevância, porém uma vez verificado o prolongamento exigido, a incidência seria única, de sorte que o direito reconhecido estaria resguardado. Diante de suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura, diversamente,

---

<sup>1325</sup> “In senso tecnico la formazione successiva ricorre unicamente quando l’ordinamento giuridico intervenga direttamente a considerare le singole fasi attraverso le quali si forma l’atto, in modo che tali fasi vengano dotate di autonoma rilevanza giuridica: quando cioè in tali momenti sia dato riscontrare una particolare fattispecie, alla quale sia riconosciuta dal diritto una particolare rilevanza ed una particolare efficacia, anche se tale fattispecie sia destinata a rimanere assorbita nello schema più ampio dell’atto definitivo. [...] I caratteri discriminanti del fenomeno esaminato sono rigorosamente descritti col mettere in rilievo due modalità fondamentali e complementari della sua struttura. Anzitutto ciascuna fase deve possedere autonomia sotto il riflesso della efficacia. Ciò significa che un dato aspetto del divenire del mondo giuridico è legittimamente isolabile come momento di una formazione successiva solo a condizione che gli si possa ricondurre un effetto proprio e peculiare. Ma d’altro lato, affinché l’unità del fenomeno non sia distrutta dalla molteplicità degli effetti, occorre che sussista una relazione giuridicamente definibile, capace di creare un collegamento fra le varie zone di efficacia ricondotte a ciascuna fase del ciclo formativo.” (FALZEA, Angelo. *La condizione e gli elementi dell’atto giuridico*, Milano: Giuffrè, 1941, p. 181-182).

sendo complexo o suporte fático, a incidência não é única, mas sim tem caráter reiterado ou continuado, dependendo dessa sua caracterização periódica para que permaneça incidindo e, assim, esteja resguardada pela coisa julgada.

Em suma, a partir de quando se altere ou deixe de observar a repetição ou a permanência do suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura, inclusive em razão de fato de nova notícia ou de prova nova sobre fato anteriormente alegado, a situação jurídica comportará uma nova decisão, a despeito de ter incidido a coisa julgada. Nesses casos, finalmente, a nova decisão *operará em caráter prospectivo*, havendo que se verificar concretamente o momento em que isso deva operar – *i.e.*, se a partir da alteração do suporte fático; da descoberta do fato de nova notícia; da produção da prova; da dedução da demanda em que se postule nova decisão; da nova decisão –, escolhas essas que se pautarão na tutela da confiança legítima, promovendo-se segurança jurídica nessas transições.

#### **14.4. O tempo no consequente: aspecto temporal da eficácia da sentença e alterações no estado de direito**

##### *14.4.1. A eficácia prescritiva da sentença estável e seu limite temporal*

Ultrapassada a exposição acerca do tempo no antecedente da sentença coberta pela coisa julgada, ingressamos agora na do tempo no seu consequente, onde entra em cena o *tempo da eficácia normativa*<sup>1326</sup> – ou seja, o da permanência dos vínculos que a sentença estável prescreva. A hipótese a ser explorada, portanto, é diversa daquela em que ocorram alterações no antecedente (*i.e.*, no suporte fático) da sentença supervenientes à coisa julgada, as quais, como visto, não suprimem a

---

<sup>1326</sup> Antonio do Passo Cabral (*Segurança jurídica...*, p. 135-136) aborda o “tempo no consequente” com base na ideia de “tempo de eficácia”, em alusão à restrição temporal dos efeitos produzidos pela decisão. Segundo o autor, “Toda vez que a decisão não previr expressamente seu tempo de eficácia, este variará conforme *novas ocorrências de conteúdos constantes*.” (ibidem). No mesmo sentido, cf.: CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, item 9.6.



eficácia da norma jurídica por ela resguardada, mas sim lhe afastam a incidência (cf. item 14.3).

Considerando-se, então, a incidência da sentença sobre o desenvolvimento temporal da situação jurídica por ela disciplinada, pode-se dizer que a sua *eficácia declaratória*, geralmente, opera efeitos “para trás”, pois se refere a fatos já verificados no passado.<sup>1327</sup> A rigor, porém, esclareça-se que não se trata propriamente de retroatividade, pois a sentença não cria qualquer direito até então inexistente, mas apenas compreende e reconstrói, para o caso concreto, a norma jurídica que já vigorava anteriormente.<sup>1328</sup>

Nesses termos, os próprios efeitos substanciais são preexistentes à sentença, considerando-se que não apenas os fatos já haviam ocorrido, mas que também já vigorava a norma sobre eles incidente.<sup>1329</sup> De todo modo, é válido a esse respeito reiterar (cf. item 9.1), como aspecto hodierno da segurança jurídica (inclusive) processual, a garantia de “*calculabilidade*” – alusiva à capacidade de se avaliarem as alternativas interpretativas e os possíveis efeitos normativos vindouros, projetando-se as condutas intersubjetivas com base nessa avaliação.<sup>1330</sup>

---

<sup>1327</sup> Explica, a propósito, Francesco Carnelutti (*Lezioni...*, vol. IV, p. 477), que “Il giudice, decidendo la lite, determina in massima gli effetti di fatti già avvenuti, non di fatti ancora da avvenire. Al principio della irretroattività della legge corrisponde quello della retroattività della sentenza.” E prossegue (ibidem, p. 479): “Discende dunque dalla funzione stessa del processo di accertamento che la sentenza retroagisca al momento della costituzione del rapporto accertato, così che gli effetti accertati debbano essere attribuiti ai fatti fin dal momento del loro accadere.” Apesar disso, o princípio comportaria exceções, notadamente: “quando il giudice determina gli effetti di qualche svolgimento ancora da avvenire di fatti passati; in questi casi, non sarebbe esatto parlare di irretroattività”, como aconteceria com as sentenças constitutivas (de declaração constitutiva ou dispositiva) (ibidem, p. 477 e 479).

<sup>1328</sup> Assim, “Afirmar que a decisão judicial é essencialmente retroativa é confundir a retroação de uma norma com a eficácia declaratória da decisão. De fato, como geralmente leva em conta fatos já ocorridos, a decisão remete a um contexto anterior, e portanto a eficácia declaratória fará com que as conclusões da sentença regulem uma situação pretérita. Porém, as normas objetivas já existiam à época e os indivíduos, conhecendo-as, puderam sim determinar-se de acordo com as alternativas de conduta que se lhes apresentavam à luz do ordenamento. Por conseguinte, quanto falamos em sentença declaratória, não estamos propriamente diante de retroação de normas.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 597).

<sup>1329</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 77. Nesse sentido, cabe considerar que “O termo ‘retroatividade’, quando utilizado com referência à eficácia declaratória das decisões judiciais, faz relação à eficácia anterior ao momento da prolação das decisões, mas sem referência à falta de cognoscibilidade e de calculabilidade.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 484).

<sup>1330</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 131-132.

A seu turno, as eficácias *constitutiva* e *executiva* geralmente contemplam efeitos futuros, ainda que conectados a fatos ocorridos no passado,<sup>1331</sup> operando a partir do trânsito em julgado. Excepcionalmente, essas eficácias atuam para trás, como a sentença que decreta a falência,<sup>1332</sup> a qual determina a ineficácia, perante a massa falida, *v.g.*, dos atos a título gratuito praticados pelo falido desde dois anos antes da decretação da quebra (Lei n.º 11.101/2015, art. 129). Noutros, retroagem até o momento do ajuizamento da demanda ou da citação,<sup>1333</sup> *v.g.*, a que reduza, majore ou exonere o alimentante do pagamento, que retroage à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade (Lei n.º 5.478/1968, art. 13, § 2.º; súmula 621 do STJ), e a que fixe o valor locatício em ação revisional, que também retroage à data da citação (Lei n.º 8.245/1991, art. 69, *caput*).

De todo modo, o aspecto eficaz que aqui nos interessa não diz respeito nem à eficácia declaratória nem à constitutiva da sentença. Com efeito, importa à abordagem a ser desenvolvida neste tópico a (até agora pouco explorada pela doutrina) *eficácia prescritiva* que se agrega, especificamente, às sentenças que reconheçam a existência de um direito.<sup>1334</sup>

A propósito, cabe esclarecer que a existência do direito é pronunciada por sentenças de: (i) procedência da pretensão do autor que afirme a violação, pelo réu, de um dever (que pode ser um dever geral de abstenção, no caso dos direitos absolutos, ou uma obrigação, no caso dos relativos); (ii) rejeição de ação declaratória negativa quando importe reconhecimento do direito do réu ou rejeição de uma pretensão constitutiva direcionada a extinguir uma relação entre as partes; (iii) procedência da demanda do autor que afirme o ilegítimo exercício, pelo réu, de um poder de extinção de uma relação existente entre eles; ou (iv) procedência de uma pretensão constitutiva, que assim produza a constituição de uma relação jurídica entre as partes.<sup>1335</sup>

---

<sup>1331</sup> CARNELUTTI, *Lezioni...*, vol. IV, p. 477.

<sup>1332</sup> GUASP, “Los limites temporales de la cosa juzgada”, p. 504.

<sup>1333</sup> GUASP, “Los limites temporales de la cosa juzgada”, p. 504.

<sup>1334</sup> CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 69-70.

<sup>1335</sup> CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 61.

A referência à eficácia prescritiva dessas sentenças deve-se ao fato de que essas têm por objeto uma conduta (comissiva ou omissiva) futura das partes,<sup>1336</sup> por meio da qual o ordenamento pretende não apenas eliminar uma situação de antijuridicidade eventualmente verificada<sup>1337</sup> (por meio de restituição, ressarcimento), mas outrossim, de forma mais genérica, *realizar os interesses por elas reconhecidos e resguardados pela coisa julgada*.<sup>1338</sup> Por esse caminho, queremos agora evidenciar que o interesse a ser realizado pela sentença que reconheça um direito pode ser *instantâneo* ou *duradouro*, e é a compreensão a esse respeito que possibilita uma nova abordagem sobre a temporalidade do âmbito eficaz resguardado pela coisa julgada.

Assim, como ponto de partida para as ideias que serão expostas, coloca-se o reconhecimento de que *determinadas sentenças oferecem para a conduta das partes também um modelo normativo futuro*, no sentido de que contemplam a orientação de condutas destinadas a realizar um interesse duradouro – é dizer, um interesse que permanece em desenvolvimento depois do trânsito em julgado. Alude-se, com isso, a sentenças que não se restringem a prescrever as condutas que realizarão um interesse já consumado até o momento da incidência da coisa julgada (assim, não se

---

<sup>1336</sup> Importa notar que “Tanto a lei como a sentença sempre regulam o futuro; não o passado, porque este não pode ser desfeito. [...] Trata-se de aplicação da “flecha do tempo”. Quod factum est factum infieri nequit: não se pode fazer “desacontecer” aquilo que aconteceu. [...] Mesmo a sentença condenatória diz respeito ao futuro, ou seja, à futura submissão do condenado à execução. A diferença está em que a sentença, como a lei, tanto pode referir-se a fatos supostamente ocorridos no passado, como referir-se a uma situação de fato atual, que se poderá alterar no futuro.” (TESHEINER, “Sentença e coisa julgada...”, p. 14). “A tale proposito si può osservare che la regola di condotta scaturente dall’accertamento può consistere: a) in una ripetizione della regola di condotta legislativa violata; b) in una nuova regola di condotta, che comporta una modificazione della precedente situazione giuridica in corto tra le parti. La regola di condotta *sub a*) è contenuta in tutte le sentenze di mero accertamento dell’esistenza di una situazione sostanziale in corso tra le parti e serve a rimuovere l’incertezza sull’esistenza e il modo di essere della medesima, tendendo a rimuovere l’illecito che si è risolto nella infondata contestazione di una parte dell’esistenza di un potere, facoltà, pretesa in capo all’altra, nell’infondata affermazione e/o esercizio di un potere, facoltà o pretesa in capo a sé. La regola di condotta è contenuta altresì in tutte le sentenze di condanna e qualifica la condotta della parte volta ad eseguire la condanna. La regola di condotta *sub b*) è contenuta in tutte le sentenze costitutive.” (CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 70).

<sup>1337</sup> CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 79.

<sup>1338</sup> CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 79.

destinam apenas a remover um comportamento lesivo e as suas consequências), prospectando-se para a realização de um interesse duradouro superveniente ao trânsito em julgado.

Conforme observa Remo Caponi,<sup>1339</sup> trata-se de uma escolha do direito positivo admitir ou não essa forma de prospecção de determinadas sentenças. E assim como por ele afirmado em relação ao direito italiano, podemos dizer que o direito brasileiro reconheceu a eficácia prescritiva em discussão, tendo-se em conta (i) a admissibilidade da condenação prospectiva pertinente a prestações sucessivas (CPC, art. 323); (ii) o amplo reconhecimento da tutela preventiva – tanto contra o dano, como contra a conduta ilícita (CRFB, art. 5º, XXXV; CPC, art. 497, parágrafo único); assim como (iii) à vista das novas funções jurisdicionais, como aquelas desempenhadas na jurisdição constitucional, em processos envolventes de problemas estruturais e na jurisdição consultiva (LINDB, art. 30).

Assentada essa premissa, o passo seguinte consiste em reconhecer que a eficácia prescritiva das sentenças que resguardem um interesse duradouro, ainda que cobertas pela coisa julgada, não atuará de forma ilimitada. Isso porque todas as normas jurídicas se sujeitam a um limite temporal, como reflexo da temporalidade do próprio direito, que nada mais é do que um espelho da dinamicidade da realidade social. Importa dizer que a exigência de mudanças no tecido normativo advém do surgimento, modificação e extinção de interesses dignos de tutela, que brotam na dinâmica social e acabam se expressando e sendo acolhidos pelo direito.<sup>1340</sup> Desse modo, igualmente os interesses duradouros que determinadas sentenças buscam realizar estão sujeitos às vicissitudes do porvir, e a coisa julgada não bloqueará essas transições.

Por esse caminho, destarte, esclareceremos neste tópico que a eficácia prescritiva das sentenças que realizem um interesse duradouro, ainda que resguardadas pela coisa julgada, não resiste à alteração do estado

---

<sup>1339</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 81-83.

<sup>1340</sup> Assim, “La strumentalità del diritto sostanziale è ciò che consente di spiegare perché le norme giuridiche mutano nel corso del tempo: dalle norme in se stese non scaturisce l'esigenza del loro mutamento; tale esigenza nasce invece dal sorgere, dal modificarsi, dal venir meno di interessi degni di essere tutelati. La temporalità dell'interesse è la causa della temporalità della norma giuridica.” (CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 6).

de direito, o qual lhe estabelece, nesses termos, um limite temporal.<sup>1341</sup> Importa dizer que o aspecto prescritivo duradouro que ostentam determinadas sentenças deve ser coordenado com a eficácia das normas jurídicas abstratas que lhe sobrevenham,<sup>1342</sup> de sorte que nem mesmo a coisa julgada resguarda, contra o direito superveniente, a sentença dotada de eficácia prescritiva duradoura. Por conseguinte, assenta-se também que o âmbito temporal protegido por tal estabilidade processual deve corresponder ao período de eficácia da sentença sobre a qual incida.

Nestes argumentos, em linhas gerais, repousa a proposta apresentada pela presente tese quanto ao tempo no consequente da sentença estável, a qual igualmente fazemos *de lege lata*, buscando também aqui compreender os significados contemporâneos do art. 505, I, CPC.

#### 14.4.2. As sentenças com eficácia instantânea e sua imunidade ao direito superveniente

##### 14.4.2.1. As sentenças com eficácia instantânea

As sentenças com eficácia instantânea são assim caracterizadas por tutelarem interesses instantâneos, ou seja, desenvolvidos anteriormente à coisa julgada, tutela essa que se *satisfaz com o reconhecimento do direito*, não oferecendo um modelo normativo para condutas futuras. Nessa toada, a *eficácia instantânea da sentença pode se conectar a um suporte fático* (i) *de formação igualmente instantânea* (v.g., sentença que condene ao pagamento de indenização ou ao cumprimento de um contrato de formação instantânea); ou (ii) *simples integrado por fato prolongado, que tenha exaurido seu ciclo de aperfeiçoamento durante o período de eficácia da própria sentença* (v.g., sentença que reconheça a usucapião ou conceda a aposentadoria por tempo de contribuição).

---

<sup>1341</sup> Nesse sentido, explica Remo Caponi (*L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 78), "Tale aspetto precettivo dell'accertamento, che si risolve in una qualificazione dei comportamenti futuri delle parti ha una distinta efficacia nel tempo, che deve essere coordinata con l'efficacia delle norme giuridiche astratte sul prosieguo della situazione giuridica accertata in giudizio."

<sup>1342</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 78.

Nesta categoria, ademais, incluem-se sentenças que, embora a princípio ostentassem suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura, tenham sua eficácia prescritiva restringida pelo objeto litigioso, como acontece com as sentenças que condenem à prestação alimentar resultante de perda da capacidade laborativa, porém fixando o pagamento em parcela única, nos termos do art. 950, parágrafo único, CC; as que reconheçam a capacidade civil para a prática de um ato específico; as que afastem a exigibilidade de um tributo classificado como periódico, delimitando, porém, os exercícios fiscais alcançados; as que concedam tutela preventiva de uma específica conduta que violaria um pacto de não concorrência.

#### 14.4.2.2. A imunidade ao direito superveniente

Nos termos expostos, note-se que as sentenças com eficácia instantânea (repita-se: que tutelam interesses instantâneos) incidem sobre fatos que se desenvolvem inteiramente dentro do seu próprio período de eficácia. Por conta disso, essas sentenças não logram, por definição, ser intertemporais,<sup>1343</sup> de sorte que não estarão sujeitas a supervenientes alterações do estado de direito com base no qual tenham sido pronunciadas.

Isso porque a *repercussão do direito superveniente sobre sentenças de eficácia instantânea seria inconstitucional, por importar manifesta retroatividade do ius superveniens sobre a coisa julgada*<sup>1344</sup> (cf. item 8.2.3). Impede-se, nesse passo, “o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível”,<sup>1345</sup> em suma, que o direito superveniente usurpe o domínio da sentença que já incidiu.<sup>1346</sup>

---

<sup>1343</sup> Com efeito, “una situazione istantanea non può essere per definizione intertemporale: essa esibisce dunque un collegamento temporale integrale con la propria *lex temporis*. In ipotesi d'accertamento di una situazione istantanea, essa, dovendo essersi svolta tutta entro il referente temporale del giudicato, non potrebbe essere ripresa in considerazione se non da uno *ius superveniens* retroattivo.” (CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 157-158).

<sup>1344</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. vol. V. São Paulo: RT, 1970, p. 80.

<sup>1345</sup> PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, vol. V, p. 80.

<sup>1346</sup> Afinal, “a retroatividade elimina o caráter orientador do Direito, na medida em que o indivíduo age orientado por uma norma, entretanto a sua ação é regulada por outra, então

Sendo assim, assente-se que *a coisa julgada resguarda inteiramente, contra a alteração do estado de direito, a existência e o modo de ser das sentenças com eficácia instantânea*, de acordo com o art. 5.º, XXXVI, CRFB.

#### 14.4.2.3. Algumas aplicações da proposta

Com base nessas considerações, podemos dizer que ostentam eficácia instantânea, estando resguardadas, pela coisa julgada, de alterações no estado de direito, as *sentenças que declarem ou constituam um estado jurídico*, este que se conecta a (i) suporte fático de formação instantânea (*v.g.*, *status* de divorciado, a partir da sentença de divórcio; *status* de estrangeiro, advindo de sentença judicial que declare a perda da nacionalidade, nos termos do art. 12, § 4.º, CF); ou a (ii) suporte fático simples integrado por fato prolongado, que tenha exaurido seu ciclo de aperfeiçoamento durante o período de eficácia da própria sentença (*v.g.*, *status* de companheiro, a partir do reconhecimento de união estável, para a qual se exige a convivência pública, contínua e duradoura [art. 1723, CC]; *status* de brasileiro, reconhecido em sentença proferida em ação de impugnação de ato administrativo que tenha indeferido a naturalização de estrangeiro requerida nos termos do art. 12, II, “b”, CRFB, a qual exige, entre outros, residência por quinze anos ininterruptos em território nacional).

Por conseguinte, o direito superveniente que estabeleça outras condições, eventualmente não satisfeitas, para o divórcio, a união estável ou a nacionalidade não eliminará o *status* reconhecido e resguardado pela coisa julgada, cuja sentença tem eficácia instantânea. Nesta mesma linha, suponha-se que uma hipotética decisão judicial, com força de coisa julgada,

---

inexistente, e, por isso, desconhecida no momento da ação.” Ademais, “Elimina a liberdade, porquanto subtrai do indivíduo a capacidade de decidir entre agir e não agir, e entre agir em um ou em outro sentido com base no ordenamento jurídico: como o comportamento já foi adotado, e o foi sem levar em consideração as consequências jurídicas decorrentes da aplicação da nova norma, então inexistente, o indivíduo não apresenta qualquer capacidade de medição de consequências nem de eventual reação no que concerne à adição, ou não, de condutas. [...] A retroatividade elimina também a responsabilidade: como o indivíduo age pensando estar sendo regulado por uma norma, mas termina sendo regulado por outra, ele não é responsável pelo sentido jurídico da sua ação, pois não tem capacidade de entendimento dos efeitos jurídicos, nem de determinação de vontade relativamente à prática de atos cuja ocorrência desencadeia a sua aplicação.” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 486).

tenha reconhecido a capacidade civil de uma pessoa menor de dezoito anos, aplicando para isso o princípio da autonomia progressiva, contemplado na Convenção sobre os Direitos da Criança.<sup>1347</sup> Cogite-se que sobrevenha, então, súmula vinculante recusando essa possibilidade e assentando ser ilegítima a recusa à aplicação dos arts. 3º e 4º, CC. Nessa situação, a coisa julgada resguardará o *status* reconhecido naquela sentença, que tem eficácia instantânea.

Igualmente a sentença que repute existente um *direito real de propriedade* ostenta eficácia instantânea, para isso reconhecendo satisfeito um (i) suporte fático de formação instantânea, o qual pode ser (i.i) simples integrado por um fato instantâneo (*v.g.*, que reconheça a transferência da propriedade mediante ato instantâneo); ou (i.ii) complexo de formação concomitante (*v.g.*, que considere satisfeita condição aquisitiva suspensiva); ou, ainda, (ii) suporte fático, de formação duradoura, simples integrado por fato prolongado, que tenha exaurido o seu ciclo de aperfeiçoamento durante o período de eficácia da própria sentença (*v.g.*, que reconheça a usucapião).

Desse modo, tendo sido reconhecido o direito real de propriedade, por sentença acobertada pela coisa julgada, afirmando-se satisfeito o respectivo suporte fático, a modificação do estado de direito não logrará desconstituí-lo. Assim, o *ius superveniens* que, *v.g.*, repute ilícita a condição aquisitiva suspensiva afirmada satisfeita ou que altere os parâmetros normativos observados para a caracterização de usucapião não atingirá o direito real de propriedade já reconhecido sob a égide da normativa anterior, e a coisa julgada presta-se a resguardar essas sentenças.

Esse mesmo raciocínio aplica-se aos demais direitos reais, de modo que, tendo sido declarados ou constituídos, estarão resguardados contra alterações do estado de direito. Sendo assim, *v.g.*, se uma lei vier a

---

<sup>1347</sup> Trata-se de proposta integrante da Tese de Doutorado de Lygia Maria Copi (*Infâncias, proteção: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes*, Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2021), fundada na sugerida “derrotação” casuística das regras de capacidade dispostas nos artigos 3º e 4º, CC, a partir do princípio da autonomia progressiva, contemplado na Convenção sobre os Direitos da Criança. Os critérios para isso, segundo a autora, seriam (i) a capacidade de discernimento, verificada concretamente, da pessoa menor de dezoito anos; e (ii) violação do melhor interesse, pela atuação ou não atuação dos representantes ou assistentes.



considerar ilícita a gravação de determinado bem com garantia hipotecária, a coisa julgada resguardará a sentença que tenha reconhecido esse direito real, mantendo-se a hipoteca. Outrossim, tendo a sentença recusado a extinção de usufruto com base em determinado fundamento, a coisa julgada resguardará esse direito real contra o *ius superveniens* que passe a considerar aquela causa como hipótese de sua extinção.

No tocante às sentenças envolvendo *relações obrigacionais*, têm *eficácia instantânea* aquelas que se conectem a (i) suporte fático de formação igualmente instantânea (v.g., sentença que condene ao pagamento de indenização) ou a (ii) suporte fático simples integrado por fato prolongado, que tenha exaurido o seu ciclo de aperfeiçoamento durante o período de eficácia da própria sentença (v.g., sentença que pronuncie sobre a incidência de ITBI na integralização do capital social com bens imóveis, para isso averiguando se, entre os dois anos anteriores e os dois posteriores à aquisição, a atividade preponderante da pessoa jurídica tenha ou não sido venda ou locação de propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição, cf. art. 37, CTN).

Nessa toada, o direito superveniente que amplie o tempo de contribuição ou a idade necessária para a aposentadoria por tempo de contribuição não afetará aquelas já reconhecidas por sentença acobertada pela coisa julgada. Do mesmo modo, o *ius superveniens* que venha a eliminar a aludida hipótese como de incidência do ITBI não afetará as sentenças que tenham versado a respeito, e a coisa julgada resguardará os efeitos que se tenham manifestado inteiramente no período de eficácia próprio da sentença por ela protegida.

Além disso, conforme alertado acima, esse mesmo raciocínio aplica-se às sentenças que, embora com suporte fático complexo de formação sucessiva ou duradoura, tenham a sua eficácia prescritiva restringida pelo objeto litigioso, como acontece com as sentenças que condenem à prestação alimentar decorrente de perda da capacidade laborativa, porém determinem seu pagamento em parcela única, nos termos do art. 950, parágrafo único, CC. Destarte, a alteração do estado de direito que, v.g., exclua o fato que havia fundamentado a imposição da obrigação como hipótese geradora do

dever alimentar não afetará as sentenças com eficácia instantânea que a tenham reconhecido.

E por fim, saliente-se que a retroatividade censurada pela Constituição (art. 5.º, XXXVI) pode se dar, até mesmo, se o fato necessário para a implicação do efeito jurídico se materializar quando já eficaz o direito superveniente, bastando que o efeito dele advindo esteja atrelado a uma eficácia jurídica instantânea, que lhe seja anterior.<sup>1348</sup> Sendo assim, não basta analisar se o fato se concretizou em momento no qual já seria eficaz o *ius superveniens*, pois se a supressão dos efeitos a ele conectados implicar modificação da sua *causa efficiens* (no caso em questão, a eficácia instantânea da sentença anterior), importará retroatividade.

Por conta disso, assente-se que a coisa julgada resguarda do direito superveniente não apenas as relações obrigacionais já consumadas sob a eficácia da sentença, mas outrossim aquelas de consumação condicionada ou diferida, decorrente de elementos acidentais, como condição ou termo, assim como de parcelamento.<sup>1349</sup> Desse modo, *v.g.*, a sentença que reconheça a validade de determinado contrato de eficácia instantânea e determine o cumprimento da obrigação nele estampada não será abalada pelo *ius superveniens* que prescreva a invalidade de pactos da sua natureza,

---

<sup>1348</sup> “Quando lo *ius superveniens* introduce un effetto modificativo o estintivo di una situazione istantanea già esistente, si è dunque in presenza di retroattività non solo quando il fatto presupposto dell’effetto è anteriore, ma anche quando esso è posteriore all’entrata in vigore della legge.” (CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 47).

<sup>1349</sup> “Os negócios jurídicos (situações subjetivas) que já se concretizaram e consumaram seus efeitos (compra e venda existente, válida e plenamente eficaz, com a tradição e o pagamento integral do preço) não mais poderiam ser atingidas pela nova lei. Contudo, o que dizer de situações jurídicas que se concretizaram, mas seus efeitos ainda devem se produzir (compra e venda existente, válida, mas não eficaz, em razão por exemplo, de uma condição suspensiva, pelo que ainda não tenha havido a tradição do bem ou o pagamento deste)? Ora, nesses casos, não há que se falar em incidência da lei nova, na medida em que tanto a tradição como o pagamento do preço são elementos (efeitos) ligados direta e exclusivamente à situação jurídica concreta estabelecida na lei anterior (negócio jurídico existente e válido, mas ainda não eficaz). A tradição ou o pagamento do preço são essenciais ao negócio realizado, mas o diferimento no tempo da tradição ou do pagamento são elementos apenas acidentais. Veja-se que não se cuida de situação subjetiva de trato sucessivo ou continuado [...], mas situação de consumação condicionada ou diferida. Daí, a lei nova não tem o condão de desfazer a situação jurídica concreta anteriormente estabelecida (negócio jurídico existente e válido), cumprindo ao vendedor entregar o bem ou ao comprador pagar o preço, mesmo que o faça já na vigência da lei nova.” (TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 196-197).

e até mesmo as prestações que não tiverem sido adimplidas, porque sujeitas, v.g., a termo, condição ou parcelamento, permanecerão regidas pela normativa anterior.

#### 14.4.3. A incidência retrospectiva do direito superveniente sobre as sentenças com eficácia duradoura

##### 14.4.3.1. As sentenças com eficácia duradoura

Na linha do que vimos expondo, a alteração do estado de direito apenas tem aptidão para repercutir sobre sentenças com eficácia duradoura, o que significa repousar a atenção não sobre o suporte fático (*i.e.*, o antecedente) de formação duradoura, mas sim sobre o conseqüente da sentença acobertada pela coisa julgada. Alude-se, com isso, a sentenças cuja eficácia prescritiva oriente-se à realização de um interesse também duradouro, o qual será tutelado por meio do prolongamento da sua eficácia jurídica.<sup>1350</sup> A eficácia duradoura da sentença, importa ainda esclarecer, conecta-se sempre a suportes fáticos complexos de formação sucessiva ou duradoura (v.g., poderes jurídicos abrangidos pelo direito real de propriedade; poderes jurídicos abrangidos pelo estado jurídico; relações obrigacionais conectadas a suportes fáticos complexos dessa natureza).

A partir daí, pode-se dizer que, enquanto a eficácia instantânea da sentença confere à respectiva situação jurídica uma disciplina tendencialmente integral, a sentença com eficácia duradoura lhe confere, pelo contrário, uma disciplina parcial, uma vez que diz respeito apenas ao seu próprio período de eficácia,<sup>1351</sup> sujeitando-se a eventuais alterações do estado de direito. Destarte, quando diante de sentenças com eficácia duradoura, a coisa julgada não legitima que permaneçam incidindo e produzindo efeitos indefinidamente, porquanto existe um óbice temporal para isso, colocado pelo *ius superveniens*.

---

<sup>1350</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 24. "Il fattore di diversità è determinato dalla presenza di un interesse durevole alla conservazione o al conseguimento di un bene della vita, di un interesse che prosegue tra le parti oltre il momento a cui si riferisce il giudicato." (ibidem, p. 80).

<sup>1351</sup> CAPONI, *Efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 52.

#### 14.4.3.2. A retrospectividade do direito superveniente

Igualmente aqui entra em cena a problemática da *irretroatividade do direito superveniente*, contra a qual a coisa julgada assegura a situação jurídica disciplinada pela sentença por ela acobertada (CRFB, art. 5.º, XXXVI).

Ocorre que apenas será retroativa e, portanto, inconstitucional, a incidência do *ius superveniens* que implique modificação ou exclusão de efeitos já produzidos ou que se deveriam produzir sob a eficácia da sentença resguardada pela coisa julgada.<sup>1352</sup> Pelo contrário, não há óbice a que o direito superveniente bloqueie a eficácia prescritiva duradoura, inibindo os efeitos que a sentença produziria no período posterior ao da sua eficácia, e que não mais produzirá justamente porque o *ius superveniens* assumiu a regência da situação jurídica caracterizada pelo prolongamento eficaz.<sup>1353</sup>

Importa dizer que o ordenamento brasileiro não ressalva a sentença imunizada pela coisa julgada da *retrospectividade*<sup>1354</sup> do direito superveniente, de sorte a admitir que sejam suprimidos não os efeitos já consumados, mas os efeitos futuros de sentenças que, embora imunizadas,

---

<sup>1352</sup> CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 51.

<sup>1353</sup> Assim, "Tale *ius superveniens* retroattivo introduce peraltro un effetto giuridico in conflitto con il precedente giudicato, che ha accertato l'esistenza e il modo di essere della situazione durevole, solo nell'ipotesi in cui vengano attaccati gli effetti di questa prodottisi entro il momento a cui si riferisce l'efficacia dichiarativa del giudicato. [...] È *ius superveniens* irretroattivo quello che interviene sugli effetti giuridici della situazione durevole accertata da prodursi successivamente alla sua entrata in vigore." (CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 52).

<sup>1354</sup> O *leading case* da retrospectividade normativa consta de decisão de 31/5/1960, proferida pelo *Bundesverfassungsgericht* alemão, segundo a qual a retroatividade autêntica da lei só se manifesta quando intervenha sucessivamente sobre situações de fato já desenvolvidas e pertencentes ao passado; pelo contrário, quando opere *pro futuro*, sobre suportes fáticos e relações jurídicas ainda não desenvolvidas, há uma retroatividade não autêntica, a *retrospectividade* (cf.: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 38-39). Segundo Elival da Silva Ramos (*A proteção aos direitos adquiridos no ordenamento constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38-39), "são duas as características marcantes do fenômeno da retrospectividade: a primeira consiste na circunstância de que os eventos focados pelo pressuposto da norma legal retrospectiva, veiculada pela lei nova, foram produzidos antes de sua entrada em vigor; a segunda é a de que a incidência dessa norma legal não provoca uma reconfiguração dos efeitos jurídicos transcorridos sob o império da lei antiga."

acabem tendo tolhida a sua eficácia duradoura. Em outras palavras, a coisa julgada não legitima que as sentenças com eficácia prescritiva dilatada no tempo permaneçam incidindo *ad aeternum*, até mesmo quando venham a ser hostilizadas por uma nova normativa.<sup>1355</sup>

A incidência retrospectiva, vale dizer, é a incidência normal da norma jurídica, *i.e.*, a incidência imediata sobre os fatos que ocorram no seu próprio período de eficácia.<sup>1356</sup> Nesses termos, o *ius superveniens* incide retrospectivamente, tolhendo a eficácia duradoura da sentença imunizada pela coisa julgada – salvo nas situações em que, por força de modulação temporal da eficácia do direito superveniente, se reconheça à sentença *ultratividade*,<sup>1357</sup> ou seja, a incidência sobre fatos que extrapolem seu próprio período de eficácia.

---

<sup>1355</sup> Assim, explica Limongi R. França (*A irretroatividade das leis...*, p. 225-226), que o alcance “da regra do efeito imediato entre nós, é o de que a nova lei, em princípio, *atinge as partes posteriores dos facta pendentia, com a condição de não ferir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*. Em suma o limite do efeito imediato é o *Direito Adquirido em sentido amplo*, de modo a abranger as outras duas noções, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada.” E prossegue: “o Direito Adquirido é o limite normal do efeito imediato; noutras palavras, *as novas leis, ainda quando não expressas, se aplicam às partes posteriores dos facta pendentia, ressaltando o Direito Adquirido*.” Na mesma linha, aludindo ao direito adquirido, explica Gustavo Tepedino (“As relações de consumo e a nova teoria contratual”. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 199-215 [214-215]) que não há “um princípio constitucional que vede a retroatividade dos efeitos da lei nova, de modo a alcançar, de alguma forma, situações jurídicas constituídas sob a égide da lei antiga. O que há é a garantia do respeito às situações constituídas no passado e aos efeitos que, produzidos pela lei antiga, tenham já se incorporado, em definitivo, ao patrimônio individual. [...] Daí porque dever-se interpretar restritivamente a noção de direito adquirido, de molde a que não alcance, de forma nenhuma, os efeitos futuros de negócios jurídicos que, posto praticados legalmente no passado, são hostilizados pela lei nova [...] A garantia do direito adquirido pretende trazer estabilidade ao sistema, não podendo ser tolerada a interpretação que, a pretexto de prestigiar tais garantias constitucionais, engessa o ordenamento, veda as reformas legislativas, impede o mecanismo democrático de transformação social pelo processo legislativo.”

<sup>1356</sup> FRANÇA, *A irretroatividade das leis...*, p. 223-227. Assim, “não resta dúvida de que se podem qualificar de normais ou ordinários ou efeitos imediatos e prospectivos da lei, que se ajustam, à perfeição, à sua vocação natural, que é a de reger todas as situações fáticas que se concretizarem ao longo de seu período de vigência, sem dele desbordar, quer em direção ao passado, quer em direção ao futuro.” (RAMOS, *A proteção aos direitos adquiridos...*, p. 33). Nessa linha, “Se a retroatividade pode ser vislumbrada como algo anômalo no que diz respeito aos efeitos regulatórios da lei, os efeitos imediatos devem ser vislumbrados como os efeitos ordinários, normais, da lei. Os efeitos ditos prospectivos [...] nada mais representam do que os efeitos futuros da lei, ou seja, os efeitos que alcançam os *facta presentes*” (TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 50-51).

<sup>1357</sup> Em sentido oposto, Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 163) defende que a proteção constitucional da coisa julgada, “Sob um ângulo, proíbe que novas normas jurídicas atinjam

A propósito, assim como a retroatividade, a ultratividade é excepcional no ordenamento jurídico, devendo ser, esta e aquela, expressamente previstas na norma.<sup>1358</sup> De todo modo, estando em cena a coisa julgada, apenas a ultratividade<sup>1359</sup> da sentença seria admitida; ao passo que a retroatividade do direito superveniente a ela ofensiva seria inconstitucional, nos termos do art. 5.º, XXXVI (ressalvada em matérias penal, desde que benigna ao réu [CRFB, art. 5.º, XL], e de infrações tributárias, desde que benéfica ao contribuinte [CTN, art. 106, II<sup>1360</sup>]). Aliás, *nem mesmo por emenda constitucional* seria tolerada tal retroação, pois embora o Poder Constituinte derivado não esteja limitado pela ideia genérica do respeito à coisa julgada, tendo a própria Constituição consagrado a irretroatividade normativa, seria paradoxal se a instituísse para todo o ordenamento jurídico e, simultaneamente, violasse o preceito que ela própria estabeleceu.<sup>1361</sup>

---

retroativamente aquela tríade, mediante a extinção superveniente de direitos já adquiridos e de coisas julgadas já constituídas ou mediante a invalidação superveniente de atos jurídicos concluídos sem defeito. Sob outro ângulo, impõe a ultratividade de normas jurídicas revogadas, de modo a se preservar a existência dos direitos já adquiridos e das coisas julgadas já constituídas e a higidez dos atos jurídicos validamente concluídos.”

<sup>1358</sup> RAMOS, *A proteção aos direitos adquiridos...*, p. 43.

<sup>1359</sup> A propósito, vale notar que “Na medida em que a eficácia retrospectiva da lei implica a reconfiguração dos efeitos jurídicos de fato gerador inteiramente situado no passado, não é difícil perceber que a retrospectividade pode ser extremamente lesiva à segurança jurídica, razão pela qual os ordenamentos positivos costumam erigir barreiras que detenham a sua projeção em detrimento de situações que se repute dignas de tutela. Ora, é precisamente a contenção dos efeitos imediatos e prospectivos da lei, de modo a eliminar a retrospectividade considerada maléfica, que propicia a ultratividade da legislação revogada, assim entendida a projeção de seus efeitos para o domínio da vigência da legislação subsequente.” (RAMOS, *A proteção aos direitos adquiridos...*, p. 43).

<sup>1360</sup> Segundo art. 106, II, CTN, “A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: [...] II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” Em nossa compreensão, a condição de que o ato não tenha sido definitivamente julgado não foi recepcionada pela Constituição Federal, impondo-se a retroação da lei nova que beneficie o contribuinte, nas hipóteses do art. 106, II, CTN, inclusive contrariamente à coisa julgada.

<sup>1361</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107.

#### 14.4.3.3. Veículos de normatividade incidentes sobre a sentença acobertada pela coisa julgada

À vista disso, interessa agora esclarecer quais são os veículos de normatividade apta a incidir sobre a sentença com eficácia duradoura resguardada pela coisa julgada.

Em primeiro lugar, as *decisões judiciais* que logram tal aptidão são aquelas ponentes de normas dotadas de *força vinculante em sentido estrito* – logo, as decisões liminares e finais em ação direta de inconstitucionalidade,<sup>1362</sup> ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental; a súmula vinculante; as decisões proferidas em procedimentos de recursos especiais e extraordinários repetitivos, assim como em IRDR e IAC.<sup>1363</sup>

Desse modo, ficam excluídas decisões com eficácia subjetiva restrita às partes da relação processual, *i.e.*, quando a normatividade não alcance terceiros. No entanto, justamente por tal motivo, naquelas hipóteses anteriormente abordadas (item 12.5), em que se admite a coisa julgada seja oposta por terceiros contra as partes, desde que dentro de seus limites

---

<sup>1362</sup> A esse respeito, esclareça-se que “Não se trata de fazer a declaração de inconstitucionalidade retroagir sobre a coisa julgada, mas de obter um efeito jurídico posterior à formação da coisa julgada, fundada na declaração de inconstitucionalidade. A coisa julgada anteriormente formada, espelhando a realidade fática e jurídica legitimamente interpretada pelo juiz ou pelo tribunal, permanece válida e intacta. A coisa julgada é limitada em virtude de circunstância posterior, expressa na declaração de inconstitucionalidade.” (MARINONI, *Coisa julgada inconstitucional*, p. 154). Na mesma linha, assevera Antonio Carlos F. de Souza Jr. (“Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do Estado de Direito decorrente do precedente do STF.” *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento [coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre]. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 707-722 [716]) que “a modificação da expectativa normativa preexistente, já estabilizada pela coisa julgada individual, entra em rota de colisão com a nova expectativa gerada pela decisão do Supremo Tribunal Federal. Mas a colisão é apenas aparente, pois, as duas normas conviverão no sistema, já que a norma-decisão proferida pelo STF, que alterou o quadro normativo anterior, apenas susta a eficácia futura da sentença, *v.g.*, somente gera efeitos *ex nunc*.” Ainda nesse sentido, cf.: QUEIROZ, Mary Elbe Gomes; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. “Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF: limites jurídicos para aplicação no âmbito do CARF”. *Segurança jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes* (coord.: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro). Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 147-174 (157).

<sup>1363</sup> TALAMINI, Eduardo. “O que são os ‘precedentes vinculantes’ no CPC/15”, n.p.

objetivos, é possível a caracterização de *ius superveniens* limitador da eficácia da sentença proferida em face do terceiro.

Assim, *v.g.*, considere-se sentença com força de coisa julgada que julgue improcedente pretensão anulatória da majoração de taxa condominial<sup>1364</sup> deduzida por um dos condôminos. Se posteriormente outro condômino lograr a anulação pleiteada na demanda anterior, esta sentença poderá ser oposta também por aquele primeiro condômino, cuja pretensão fora improcedente, contra o condomínio. A hipótese, no entanto, seria diversa caso não se tratasse de uma obrigação condominial continuada, mas de uma prestação de caráter instantâneo, em relação à qual a sentença teria também eficácia instantânea e a coisa julgada a resguardaria contra o direito superveniente.

Em segundo lugar, a eficácia temporal da sentença também pode ser legitimamente inibida por *norma veiculada em âmbito legislativo*.<sup>1365</sup> Ilustrativamente, considere-se que certo indivíduo tenha reconhecido, por sentença transitada em julgado, seu direito à isenção de determinado tributo classificado como periódico. Suponha-se que sobrevenha alteração legislativa exigindo, para tal benefício, a satisfação de um determinado requisito que ele não preencha. Nesse caso, não poderá invocar a coisa julgada para assegurar a isenção em relação aos exercícios vindouros à alteração normativa, porém em relação aos anteriores, resguarda-se o benefício pela sentença estável, esta então condizente com a disciplina à época eficaz.

Nos casos de superveniência normativa acima apontados, a incidência (retrospectiva, conforme assentamos) do *ius superveniens* decorre da compreensão de que não há um direito adquirido sobre uma determinada normativa, tampouco confiança legítima, digna de ser tutelada, em sua

---

<sup>1364</sup> A propósito, vale lembrar que entre as sentenças pelas quais se pronuncia a existência do direito está a sentença de improcedência de uma pretensão constitutiva direcionada a extinguir uma relação entre as partes, cf.: CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 69-70. Logo, trata-se de sentença com eficácia prescritiva, a qual, ademais, é duradoura, sendo direcionada a realizar um interesse também duradouro, por isso, sujeitando-se à alteração do estado de direito.

<sup>1365</sup> MARINONI, *Coisa julgada inconstitucional*, p. 156.



permanência *ad aeternum*<sup>1366</sup> – e a coisa julgada, sendo expressão de direito adquirido,<sup>1367</sup> reproduz esse mesmo raciocínio.<sup>1368</sup>

Nesses termos, a *alteração do estado de direito limita, no tempo, a eficácia prescritiva duradoura da sentença acobertada pela coisa julgada, esta que permanecerá, porém, resguardando os efeitos produzidos em seu próprio período de eficácia* – os quais, por conseguinte, apenas por acordo entre as partes ou com a rescisão da sentença poderão ser desfeitos (nestes casos, inclusive, em caráter retroativo). Como se nota, a sentença atua dentro do seu próprio período de eficácia, não operando efeitos em momento anterior àquele abrangido pelas eficácias declaratória e constitutiva (o que importaria retroatividade), tampouco posteriormente àquele em que sua eficácia prescritiva se tenha esgotado (o que importaria ultratividade).

Por último, cabe ainda considerar que a nova normativa limitadora da eficácia em alusão pode se realizar a partir de *regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas* que, nos termos do art. 30, I, da LINDB, *tenham caráter vinculante* em relação ao órgão ou entidade a que se destinem, até ulterior revisão. Nesses casos, porém, a norma jurídica veiculada pela Administração Pública apenas logrará tolher, em caráter retrospectivo, a eficácia duradoura da sentença acobertada pela coisa julgada, quando for mais favorável ao administrado (cf. Lei n.º 9.784/1999, art. 2.º, XIII).

#### 14.4.3.4. Algumas aplicações da proposta

Com base, então, nessas considerações, ostentam eficácia duradoura, porque destinadas a resguardar um interesse jurídico também duradouro – *i.e.*, que será tutelado por meio do prolongamento da eficácia jurídica –, as sentenças que versem sobre os *poderes jurídicos abrangidos pelo direito real de propriedade* (usar, gozar, reaver e dispor), porquanto estes se prolongam no tempo, não se exaurindo a partir de uma

---

<sup>1366</sup> TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 211.

<sup>1367</sup> FRANÇA, *A irretroatividade das leis...*, p. 226; ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 356.

<sup>1368</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 367.

prestação.<sup>1369</sup> Importa dizer que esses poderes serão exercidos segundo os parâmetros normativos contemporâneos ao seu exercício, não se sobrepondo a isso nem mesmo a coisa julgada.<sup>1370</sup> Desse modo, a forma como se realizará a utilidade econômica pelo titular do direito real poderá ser impactada pelo direito superveniente, e a decisão judicial que verse a respeito se sujeita a essas vicissitudes.

Suponha-se, nesse sentido, o seguinte exemplo: proprietário de imóvel urbano impetra mandado de segurança contra ato administrativo pelo qual lhe tenha sido recusado alvará para construção de um edifício de vinte andares, obtendo então o reconhecimento, por sentença coberta pela coisa julgada, da ilegalidade do ato – logo, autorizando-se a aludida construção. Por fatores adversos, a obra em questão acaba não se realizando e, depois de um certo tempo, o proprietário decide concretizá-la. Ocorre que nesse interstício, houve alteração da legislação municipal regente, limitando a altura dos prédios da região em dez andares. Poderia o proprietário, nesse caso, invocar a coisa julgada, a fim de que fosse assegurado seu direito de edificar o prédio de vinte andares? Entendemos que não, pois a sentença teve sua eficácia temporal tolhida pela normativa municipal, e o prédio a ser construído haverá de observar os parâmetros por esta prescritos.

Igualmente logram eficácia duradoura as sentenças que versem sobre *poderes jurídicos abrangidos pelo estado jurídico*. A propósito, vale dizer que o estado jurídico se exprime a partir do conjunto de poderes jurídicos a ele conectados, de sorte que sendo estes alterados pela nova normativa, a configuração do próprio estado jurídico estará modificada.<sup>1371</sup> Portanto, também essas sentenças estarão sujeitas à incidência retrospectiva do *ius superveniens*, a despeito de acobertadas pela coisa julgada,<sup>1372</sup>

---

<sup>1369</sup> TARTUCE, *Direito civil*, vol. 4, item 1.2.

<sup>1370</sup> Nessa linha, porém aludindo ao direito adquirido, cf.: TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 191.

<sup>1371</sup> TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 184.

<sup>1372</sup> Desse modo, explica Carlos Young Tolomei (*A proteção do direito adquirido...*, p. 184), “uma lei que venha a extinguir ou modificar um ‘estado’ aplica-se imediatamente a todos os que o possuíam no domínio da lei antiga, que foi revogada, na medida em que tal consequência (da lei) corresponde, em última instância, à extinção ou modificação de uma capacidade ou incapacidade especial. E, como vimos, as leis relativas à capacidade aplicam-se imediatamente a todas as pessoas que estejam na situação de fato prevista na lei. Mais

resguardando-se, todavia, os atos praticados e os efeitos produzidos sob a eficácia da normativa anterior.<sup>1373</sup>

Desse modo, v.g., o dever de assistência familiar, contemplado pelos *status* de companheiro, cônjuge, filho, irmão etc., não estará resguardado do *ius superveniens* que o exclua, ainda que a prestação respectiva seja imposta por sentença coberta pela coisa julgada. Sendo assim, a título ilustrativo, uma lei que suprima os vínculos de paternidade ou de fraternidade como hipóteses que fundamentem o recebimento de prestação alimentar incidirá retrospectivamente sobre as respectivas relações jurídicas, e a coisa julgada sobre sentenças que tenham, com base nos referidos vínculos, determinado tal prestação não resguardará a permanência futura dessas obrigações.

Passo adiante, cabe analisar as *relações obrigacionais de trato continuado*, nas quais, de um modo geral, observa-se o ressurgimento cíclico ou a persistência automática das bases relacionais reconhecidas,<sup>1374</sup> conectando-se a suportes fáticos complexos de formação sucessiva ou duradoura. Logo, os interesses por elas resguardados usualmente realizam-se mediante o prolongamento da sua eficácia prescritiva, salvo quando esta seja restringida pelo objeto litigioso do processo. Isso explica, v.g., por que a sentença que tiver reputado satisfeito o suporte fático para imunidade tributária respectiva a tributo classificado como periódico não resista ao *ius*

---

uma vez, não há que se falar em proteção de direitos adquiridos, pois inexistem, nessas hipóteses, qualquer direito subjetivo para ser adquirido.”

<sup>1373</sup> Assim, “a modificação ou extinção de um determinado estado não pode significar a interferência nos atos e seus efeitos regularmente constituídos na vigência da lei anterior, que de outra forma regulava aquela situação subjetiva. Da mesma forma, a modificação das condições para a validade de certo ato por determinado indivíduo, até então investido de poderes específicos em razão de seu estado pessoal (nacional, casado, maior, etc.), não podem atingir os atos já praticados, mas prestam-se apenas como parâmetro de aferição da validade dos atos que vierem a ser praticados a partir da lei nova, que modificou ou extinguiu a situação subjetiva anterior. (TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 186).

<sup>1374</sup> “Com efeito, nas situações subjetivas de trato sucessivo fica estabelecido um *negócio-base* através do qual cada específico período de tempo enseja, com seu decurso, a automática ‘repetição’ (sob o plano da existência) do negócio original, como se estivessem sucessivamente ressurgindo, a cada período, as bases negociais originais. Cuida-se de simples e engenhoso mecanismo jurídico, através do qual, sob o prisma exclusivamente instrumental, evitam-se sucessivas e desnecessárias repetições formais de uma mesmíssima espécie de negócio, já que as partes antecipadamente concordam com o prolongamento de sua duração, para além de cada particular e efetivo período de adimplemento recíproco.” (TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 201).

*superveniens* pelo qual se passe a exigir alguma condição, não satisfeita pelo contribuinte, para a imunidade em questão.

No mesmo sentido, suponha-se sentença que reconheça a legitimidade da taxa de juros praticada em determinado contrato caracterizado como de trato continuado (v.g., contratos de previdência privada; abertura de crédito; locação de cofre de segurança). Sobrevindo normativa limitando os juros em alusão, essa incidirá a partir de então, sem que lhe seja oponível a coisa julgada, a qual se presta a resguardar apenas os efeitos verificados sob a eficácia da sentença estável. Essa alteração da taxa de juros não se aplica, todavia, aos contratos com suporte fático instantâneo, ainda que de consumação condicionada ou diferida. Afinal, cabe insistir neste ponto, não apenas os efeitos, mas também a causa desses efeitos deve ser posterior ao *ius superveniens*, sob pena de inaceitável retroatividade normativa; e apenas nos contratos com suporte fático duradouro se verifica uma renovação periódica da própria causa eficiente desses efeitos.

Reforçando essa incidência retrospectiva do *ius superveniens*, observe-se este exemplo recente da história do nosso controle de constitucionalidade. Até 2020, a jurisprudência do STF e, por conseguinte, das Cortes inferiores, era no sentido de afastar a incidência de IPI sobre revenda de importados, reputada inconstitucional. Determinados contribuintes tiveram garantida a aplicação desse entendimento de forma preventiva, em relação a suas operações de trato reiterado, por meio de sentenças acobertadas pela coisa julgada. Ocorre que, em 2020, no julgamento do RE 946648, o STF reverteu esse posicionamento e fixou a tese tributária, em sede de repercussão geral (tema 906), de que “É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.” Diante disso, o *ius superveniens* (i.e., a decisão do STF em repercussão geral) assumiu a disciplina retrospectiva das relações jurídicas pertinentes, sem que os contribuintes lhe possam opor a coisa julgada.

Convém, ainda, outro exemplo.<sup>1375</sup> Considere-se sentença que imponha ao ente previdenciário o pagamento de auxílio por incapacidade temporária. Sobrevém, então, ao trânsito em julgado, uma lei que subordine esse direito a determinada condição não satisfeita pelo beneficiário. Neste caso, a coisa julgada não imuniza a sentença do *ius superveniens*, que assume, destarte, a regência retrospectiva da situação duradoura, podendo funcionar como impeditivo do direito ao benefício. De todo modo, cabe neste ponto a observação de que outros valores protegidos pela CRFB – e não a coisa julgada – poderão impedir que seja tolhido o pensionamento já reconhecido.

A respeito deste último exemplo, note-se que a sentença que determine o pagamento de auxílio por incapacidade temporária ostenta suporte fático de formação duradoura (especificamente, complexo de formação cronologicamente indiferente, porém integrado por fato duradouro, este consistente no estado de invalidez), além da eficácia duradoura. Por isso, sujeita-se às vicissitudes do porvir tanto em seu antecedente quanto em seu conseqüente normativos. A hipótese, destarte, é inconfundível com a da sentença que conceda aposentadoria por incapacidade permanente, cujo suporte fático é simples, ainda que possa ser integrado por um fato prolongado, e a sua eficácia, diversamente, é instantânea. Destarte, a coisa julgada resguarda do *ius superveniens* a sentença que conceda aposentadoria por incapacidade permanente, embora não a que conceda auxílio por incapacidade temporária.

#### *14.4.4. A eficácia da decisão em controle abstrato de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada*

A essa altura, cabe o seguinte esclarecimento. É corrente a compreensão de que a decisão em controle abstrato de inconstitucionalidade, ao silenciar sobre a modulação de efeitos, incide em caráter retroativo, desde o início da vigência da lei declarada inconstitucional. Isso, porém, além de

---

<sup>1375</sup> Esse exemplo é mencionado por CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, p. 158.

questionável por outros ângulos,<sup>1376</sup> não pode significar que, ausente a modulação, a decisão de inconstitucionalidade logre avançar sobre a coisa julgada. E isso não apenas porque, sendo excepcional, deve a retroatividade ser expressamente prevista,<sup>1377</sup> mas porque no caso da coisa julgada, tal retroação não seria tolerada pela ordem constitucional (art. 5.º, XXXVI).<sup>1378</sup>

Por isso, aliás, a coisa julgada que contrarie decisão de inconstitucionalidade, em controle concentrado ou difuso, enseja o cabimento de ação rescisória se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado, nos termos do arts. 525, § 15, e 535, § 8.º, CPC. Desse modo, não se trata de retroação normativa sobre a coisa julgada, mas de hipótese de rescindibilidade, a qual, ademais, não se confunde com o fenômeno de que tratamos neste capítulo, da retrospectividade do *ius superveniens* sobre sentenças com eficácia duradoura – até porque aquela opera sobre sentenças com eficácia instantânea ou duradoura.

Nesse sentido, entendemos que a rescindibilidade da coisa julgada não é automática e não pode ser analisada em abstrato, pelo STF, mas apenas em controle difuso, realizado pelas vias rescisórias, à vista das

---

<sup>1376</sup> A propósito, é válido o registro da seguinte crítica de Marcelo Barbi Gonçalves (“Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 347-366 [355-356]): “Os parâmetros de nulidade e anulabilidade da lei inconstitucional, com efeitos, respectivamente, retroativo e prospectivo, correspondem a uma concepção ultrapassada desses modelos. Os sistemas de *civil law* e *common law* se aproximaram e, *a fortiori*, os seus métodos de fiscalização dos atos inválidos. Dessa forma, não se pode mais afirmar que a sentença que acolhe ‘lei que não é lei’ é inexistente. Com efeito, a tese de que a lei inconstitucional não ingressou no ordenamento jurídico e, portanto, é absolutamente ineficaz, adotada pela USSC em *Norton v. Shelby County*, foi significativamente temperada no curso do século XX. A *ratio decidendi* desse julgamento [...] foi superada em *Linkletter v. Walker*, no qual se proclamou que a retroatividade ou prospectividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade está sujeita à *judicial determination*, pois não é uma imposição constitucional.”

<sup>1377</sup> MARINONI, *Coisa julgada inconstitucional*, p. 167.

<sup>1378</sup> Conforme adverte Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 355), “A CF/88, ao contrário de outras Constituições, *regrou* a proibição de restrição ao ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Precisamente por isso que sua aplicação é *inflexível*: havendo uma dessas hipóteses, afastados estão os efeitos retroativos, por obra da incidência da própria regra, sendo impertinentes outras razões, como aquelas atinentes ao interesse público, para efeito de tentar afastar, mediante ponderação, sua aplicação. [...] Nem mesmo, portanto, razões de ordem pública, de comum alegação no Brasil, são capazes de superar a rigidez estabelecida pela CF/88.”

particularidades dos casos em concreto<sup>1379</sup> – inclusive ponderando-se, entre a coisa julgada e outros valores merecedores de proteção, qual deverá sobressair. Em suma, essa análise só pode ser casuística, verificando-se concretamente os valores envolvidos, cabendo ao STF, no controle abstrato, apenas cumprir o comando constitucional que proíbe a retroatividade normativa sobre a coisa julgada.<sup>1380</sup>

Trata-se de corolário, é válido ainda dizer, da compreensão da coisa julgada como norma de densificação da tutela da confiança (cf. itens 8.2.2 e 9.2.4), de sorte que o seu afastamento em prol de outros valores, além de ser excepcional, só pode se dar concretamente, não encontrando espaço em processos destinados a examinar, em caráter abstrato, a constitucionalidade de atos normativos. Caso contrário, afinal, ingressariam nestas ações elementos que nelas não poderiam ser comprovados, notadamente a discussão envolvendo a prevalência de um valor qualquer protegido pela observância da decisão de inconstitucionalidade sobre os valores assegurados pela coisa julgada.

Aliás, nesse âmbito assume particular relevância a concepção da tutela da confiança como cerne finalístico da coisa julgada, pois deverão ser preservadas, no julgamento da pretensão rescisória, as expectativas

---

<sup>1379</sup> Portanto, discordamos de Marcelo Barbi Gonçalves (“Diretivas para a rescisão...”, p. 358) quando sustenta ser “importante que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade da lei, se manifeste acerca da estabilidade da coisa julgada anteriormente formada em sentido colidente.” Conforme registrado no corpo do texto, trata-se de análise que compete ao juízo rescisório, e a única modulação que pode ser feita pelo STF em âmbito abstrato é aquela que atribua efeitos *ex nunc* à sua decisão, afastando com isso a possibilidade aventada pelos arts. 525, § 15, e 535, § 8.º, CPC. De todo modo, concordamos com Gonçalves quando argumenta que nem a “plena retroeficácia da decisão de inconstitucionalidade” nem a “intangibilidade absoluta da coisa julgada” são adequadas, havendo que se considerar “as particularidades do balanceamento entre os valores subjacentes ao caso concreto.” (ibidem, p. 360).

<sup>1380</sup> A propósito, consigne-se a advertência de Humberto Ávila (*Segurança jurídica...*, p. 379), de que “Não basta, como é recorrente na doutrina, simplesmente afirmar que deve ser feita uma ponderação ou um balanceamento entre o interesse estatal de mudar as normas aplicáveis, baseado no princípio democrático, e o interesse particular de manter os efeitos passados por elas produzidos, fundado na proteção da confiança. Afinal, deve-se ponderar: quais os elementos atinentes a esses interesses? Com base em que critérios? Com que peso? Sem a indicação prévia do objeto da ponderação e dos seus critérios a ponderação é instrumento de arbitrariedade e, desse modo, incompatível com o princípio da segurança jurídica na sua dimensão dinâmica.”

legitimamente depositadas na base normativa anterior.<sup>1381</sup> Essa forma de compreender os dispositivos em discussão, finalmente, parece acalmar o mal-estar provocado pelo prazo legalmente previsto para a ação rescisória, de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão do STF (CPC, arts. 525, § 15, e 535, § 8.º), assentando-se que a rescindibilidade então aventada, reitere-se, não será automática e dependerá de uma ponderação dos valores envolvidos no caso concreto.

#### *14.4.5. Sentença com eficácia instantânea e estabilidade processual para além da coisa julgada*

Ainda neste tópico, cabem algumas considerações sobre a sentença com suporte fático complexo de formação sucessiva ou complexo de formação cronologicamente indiferente, porém integrado por algum fato duradouro, cuja eficácia, no entanto, seja temporalmente limitada em virtude do objeto litigioso do processo. É o que acontece, *v.g.*, em demandas envolvendo impugnação de lançamento de tributo classificado como periódico, fundamentada em inconstitucionalidade, ilegalidade, imunidade ou isenção, cujo objeto litigioso, porém, tenha sido restringido pelo autor a determinados exercícios fiscais ou a determinadas operações.

Tampouco nesses casos, a coisa julgada extrapolará a decisão de mérito e, atendidos os requisitos do art. 503, §§ 1.º e 2.º, CPC, prejudicial de mérito (cf. cap. 12). Nesse sentido, aliás, prevê a súmula 239 do STF que “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.”

---

<sup>1381</sup> No mesmo sentido, sustenta Marcelo Barbi Gonçalves (“Diretivas para a rescisão...”, p. 360) a “necessidade de calibragem dos variados estados de confiança gerados pela coisa julgada ante a superveniência da decisão de inconstitucionalidade.” Explica, ademais, na mesma linha que seguimos, que “a base da confiança traduz-se nas normas que serviram de fundamento para a ação individual”, consubstanciando uma variável graduável segundo diversos parâmetros, os quais “serão processualmente adaptados para avaliar em que medida a confiança do jurisdicionado na imutabilidade do comando decisório deve ser assegurada.” (ibidem, p. 361).



Apesar disso, o caso concreto poderá indicar a caracterização de estabilidade processual,<sup>1382</sup> orientada à tutela das correspondentes expectativas de manutenção do sentido objetivo da sentença. Sem coisa julgada, cabe notar, não há óbice formal à propositura de uma nova demanda buscando decisão diversa a respeito de âmbitos não abrangidos pela primeira, porém a estabilidade processual poderá atuar para obstaculizar o acolhimento da pretensão, desde que a decisão judicial tenha concretamente despertado uma legítima confiança na conservação do seu sentido objetivo (cf item 9.2).

Nesse caminhar, a estabilidade da sentença (*i.e.*, da norma jurídica por ela veiculada), apesar de não incidir a coisa julgada, poderá atuar em sentido limitador da reprodução infundada de debates idênticos,<sup>1383</sup> entre as mesmas partes, direcionados à produção de efeitos contrários àqueles contemplados pela eficácia instantânea da sentença (*i.e.*, da norma jurídica por ela veiculada), inclusive para isso se projetando ultratativamente. O significado desse obstáculo haverá de ser compreendido concretamente, à vista da confiança que a decisão anterior tenha sido apta a despertar, considerando-se aquelas múltiplas variantes a que nos referimos acima (item 9.2.3.2).

Ilustrativamente, pode acontecer o seguinte. Apesar de o contribuinte ter limitado as operações objeto de impugnação judicial acerca do padrão tributário utilizado, o fisco acabou mantendo a aplicação da norma veiculada pela sentença no tocante às operações subsequentes. Neste caso, note-se que muitos dos fatores determinantes da força da confiança da base normativa (item 9.2.3.2) apresentam-se em grau forte, apesar de o grau de

---

<sup>1382</sup> Em sentido análogo, Teori Albino Zavascki (“Coisa julgada em matéria constitucional...”, p. 116) aduz que a situação de caráter duradouro “está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nesses casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno da incidência.”

<sup>1383</sup> Desse modo, a estabilidade “projeta a sua força *prima facie* para práticas reiteradas, compreendendo então um conteúdo ‘negatório’ que teria como efeito anular todos os atos futuros que representem repetição da violação, tanto no processo para causas cíveis, quanto nas causas envolvendo poderes administrativos.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 148-149).

vinculação ser fraco. Com efeito, os fatores, v.g., da aparência de legitimidade; permanência; eficácia no tempo; realização das finalidades; indução; individualidade e onerosidade podem em tal situação se manifestar em grau forte e gerar uma estabilidade também forte. Portanto, apesar de não incidir a coisa julgada, as respectivas expectativas legítimas de incidência normativa devem ser preservadas, caso pretenda futuramente o fisco rever a sua atuação.

#### *14.4.6. A eficácia positiva (prejudicial) da coisa julgada e o direito superveniente*

Para concluir, cabem aqui algumas considerações sobre a atuação prospectiva da eficácia prejudicial da coisa julgada. Conforme elucidamos nos itens 4.1 e 11.1.1, a coisa julgada é dotada de eficácia *negativa-preclusiva*, orientada a obstar que a relação jurídica sobre a qual verse a decisão seja objeto de uma nova decisão em demanda subsequente. Consiste, portanto, na proibição de que os órgãos judiciais reapreciem o mérito ou a prejudicial de mérito sobre os quais haja decisão com força de coisa julgada. Além disso, a coisa julgada ostenta uma eficácia *positiva-prejudicial*, esta que impõe que, retornando ao Poder Judiciário, como questão prejudicial, controvérsia sobre a qual já exista decisão com força de coisa julgada, o órgão jurisdicional incorpore em sua decisão o conteúdo daquela transitada em julgado.<sup>1384</sup>

À vista disso e do que expusemos neste capítulo, é necessário reconhecer uma particularidade do modo como atua, prospectivamente, a eficácia prejudicial (*i.e.*, o dever de incorporação), em relação àquele como opera a eficácia preclusiva da coisa julgada. Referimo-nos especificamente à constatação de que *a eficácia prejudicial destina-se a resguardar a norma jurídica veiculada pela decisão acobertada pela coisa julgada em um eventual julgamento futuro*. Por conta disso, se na ocasião em que vier a ser deduzido

---

<sup>1384</sup> Importa dizer que “O *decisum* (resultado) sobre o qual recai a coisa julgada terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz, ao julgar outro processo, entre as partes, cujo resultado dependa logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material.” (TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 130).

um novo pedido em relação ao qual a norma resguardada pela coisa julgada se apresente como prejudicial, esta houver tido sua eficácia temporal tolhida pelo *ius superveniens*, não haverá óbice à rediscussão e a uma nova decisão a seu respeito. Em outras palavras, a eficácia prejudicial da coisa julgada poderá ser excluída pela alteração do estado de direito.

A percepção sobre esse fenômeno levou Marinoni a uma afirmação semelhante, na abordagem da atuação da coisa julgada sobre questão prejudicial em demanda futura, quando contrariada por decisão de inconstitucionalidade ou precedente vinculante.<sup>1385</sup> A problemática, no entanto, de um lado não se restringe à coisa julgada sobre questão, mas também diz respeito à eficácia prejudicial da coisa julgada sobre a questão principal; e de outro, não se resume à decisão de inconstitucionalidade ou precedente vinculante, referindo-se à contrariedade com o *ius superveniens* amplamente – logo, afeta também a coisa julgada que possa ser invocada por terceiro contra as partes; alteração em sede legislativa; e veiculação normativa em sede administrativa, desde que benigna ao administrado (cf. item 14.4.3.3).

Nesse caminhar, a conclusão de Marinoni, de que “Seria um rematado absurdo obrigar o juiz a resolver um pedido com base numa premissa [...] *que lhe impõe a negação do seu próprio dever de julgar com base no direito vigente*”,<sup>1386</sup> repercute amplamente sobre o posicionamento

---

<sup>1385</sup> Explica Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 281-282), acerca da superveniência de decisão de inconstitucionalidade ou de precedente à coisa julgada sobre questão, que “se a sentença que nega decisão de inconstitucionalidade não pode ser executada, nos termos do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil, não há motivo para admitir que o juiz do segundo processo, competente para julgar novo litígio, esteja obrigado a acatar decisão de questão que incidiu no mesmo vício. Porém, não é sequer preciso lembrar da inviabilidade da execução de sentença que viola decisão de inconstitucionalidade quando se tem claro que a coisa julgada sobre questão tem uma *grande particularidade* em relação à coisa julgada sobre o pedido. A coisa julgada sobre questão, ao contrário da coisa julgada sobre o pedido, destina-se a tutelar questão prejudicial a um *juízo futuro*, o que significa que a primeira forma de coisa julgada é incondicionalmente ligada a um *novo juízo* ou a uma *nova manifestação do Poder Judiciário*. Seria um rematado absurdo obrigar o juiz a resolver um pedido com base numa premissa (a coisa julgada sobre a questão prejudicial) *que lhe impõe a negação do seu próprio dever de julgar com base no direito vigente*. A coisa julgada sobre questão é conectada ao porvir, ou seja, a um futuro juízo de pedido.”

<sup>1386</sup> MARINONI, *Coisa julgada sobre questão*, p. 282. Assim, “Quando a decisão de questão nega de forma *clara e direta* decisão de inconstitucionalidade ou precedente, o juiz do

que a esse respeito adotamos. Assente-se, portanto, que estará limitada, no tempo, a eficácia prejudicial da sentença coberta pela coisa julgada (respectiva seja à decisão de mérito seja à prejudicial de mérito), devido à retrospectividade do *ius superveniens*.<sup>1387</sup>

De todo modo, como estamos aludindo à incidência retrospectiva do direito superveniente, é preciso sublinhar que isso só se aplica às sentenças com eficácia duradoura, pois apenas essas estão sujeitas a ter tolhida sua eficácia temporal. Diante disso, não será abalada pelo *ius superveniens* a eficácia prejudicial da sentença que seja instantânea, a qual, destarte, haverá de ser incorporada ao conteúdo das sentenças futuras, respectivas a demandas que lhe sejam dependentes.

Com isso, v.g., diante de contratos sinalagmáticos de eficácia instantânea, incluídos os de consumação condicionada ou diferida, em que cada prestação correlata seja objeto de processos diversos e sucessivos, a declaração de validade do contrato, com força de coisa julgada, numa primeira demanda em que se busque o adimplemento da prestação, obstará que na demanda sucessiva, direcionada à obtenção da contraprestação, aplique-se uma nova normativa, que tenha afirmado a invalidade de pactos como aquele que embase a contraprestação.

A abordagem, todavia, será diversa diante de contratos sinalagmáticos de eficácia duradoura, sobre os quais a alteração do estado de direito pode impactar na eficácia duradoura da coisa julgada. Destarte, a validade do contrato de prestação continuada, ainda que reconhecida por sentença com força de coisa julgada, não subsistirá ao *ius superveniens* que repute inválido o pacto em questão. Nesses casos, porém, havendo

---

segundo processo, porque tem o *dever de julgar o litígio de acordo com o direito*, não pode ficar submetido ao que foi decidido.” (ibidem).

<sup>1387</sup> Nessa linha, assevera Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 283), “não se pense que, no caso de decisão de inconstitucionalidade ou de precedente *posterior* ao trânsito em julgado da questão prejudicial, há *retroatividade da decisão de inconstitucionalidade ou do precedente*, uma vez que se trata apenas de fazer valer o direito vigente no instante em que o juiz do segundo ou do novo processo deve julgar o pedido. Mais claramente, a coisa julgada sobre questão tem *eficácia temporal* subordinada à declaração de inconstitucionalidade ou à alteração do sentido do direito. Nem um nem outro nulifica a coisa julgada, mas somente *paralisa a sua eficácia*, impedindo que a primitiva decisão sobre a questão, que então não mais se mostra de acordo com o direito, determine a resolução do caso sob julgamento.”

prestações já satisfeitas sem a respectiva contraprestação, serão necessários regimes transitivos, *v.g.*, de compensação.<sup>1388</sup>

#### **14.5. Prolongamentos eficaz e fático e a ação de revisão prevista no art. 505, I, CPC**

Para concluir este capítulo, cabe ainda ressaltar que enquanto a alteração do estado de fato implica a *não incidência* da norma resguardada pela coisa julgada, autorizando uma nova decisão, a alteração do estado de direito delinea propriamente o *limite temporal* da sua eficácia prescritiva.<sup>1389</sup> Desse modo, viu-se como não se pode confundir o prolongamento *eficaz*, sobre o qual incide a retrospectividade do *ius superveniens*,<sup>1390</sup> com o prolongamento *fático*, quando a alteração do estado de fato pode autorizar uma nova decisão, por vezes, até mesmo diante do mesmo objeto litigioso. A partir dessas considerações, podemos agora compreender o âmbito em que se impõe a ação revisional prevista no art. 505, I, CPC.

A propósito, note-se que, em geral, não há sentido na propositura de uma ação revisional em decorrência da alteração do estado de direito, porque já existente uma nova normativa, eliminatória da eficácia duradoura daquela resguardada pela coisa julgada.<sup>1391</sup> Assim, *v.g.*, diante da lei superveniente

---

<sup>1388</sup> TOLOMEI, *A proteção do direito adquirido...*, p. 209-210.

<sup>1389</sup> Importa dizer que a eficácia duradoura da sentença encontra limites temporais em razão de relações internormativas, o que importa considerar as interações da norma jurídica imunizada pela coisa julgada com outras normas jurídicas, logo, circunscritas ao âmbito do próprio ordenamento jurídico. Nesse sentido, a eficácia temporal corresponde à denominada eficácia técnica, que conforme Nayara Sepulcri de Camargo Pinto (*Eficácia extrafiscal: entre função e controle. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2020, p. 74*), é “(1) relativa às normas jurídicas, consideradas em seu enlace com outras normas, em uma perspectiva sintática ou internormativa; (2) qualidade de toda e qualquer norma jurídica, no sentido de, integrada no sistema, possuir aptidão para, em tese, produzir efeitos jurídicos; (3) admite graus, podendo ser maior ou menor, de acordo com suas condições técnicas de aplicabilidade.”

<sup>1390</sup> RAMOS, *A proteção aos direitos adquiridos...*, p. 39.

<sup>1391</sup> Diversamente: “A necessidade de ajuizamento de ação de modificação está prevista no nosso ordenamento jurídico e se justifica em função de um órgão judicial já ter emitido um pronunciamento sobre uma questão, isto é, ter certificado a existência de determinada situação jurídica. Dessa forma, qualquer modificação do estado de fato ou de direito que norteou a decisão anterior deve ser atestada pelo órgão jurisdicional que prolatou a primeira decisão, emitindo-se uma contra-ordem para que aquela sentença não produza eficácia futura.” (SOUZA JR., “Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas...”, p. 722).

que exclua o vínculo de fraternidade como fundamento para o dever de prestar alimentos, não há necessidade de uma nova decisão que elimine a eficácia das sentenças que tenham estabelecido tal obrigação, pois isso resulta da própria alteração do estado de direito.

No mesmo sentido, utilizando-se outro exemplo já referido acima, a partir da fixação, em 2020, da tese tributária, em sede de repercussão geral (tema 906), sobre a constitucionalidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno, essa decisão judicial, que tem força vinculante, assume a disciplina retrospectiva das relações jurídicas pertinentes, e as sentenças em sentido contrário, a despeito de acobertadas pela coisa julgada, tiveram a partir de então a sua eficácia prescritiva duradoura tolhida, independentemente de judicialização.

Por outro lado, a ação revisional será imperiosa para se estabelecer uma nova disciplina para situação jurídica com suporte fático duradouro, em que a alteração no estado de fato exclua a incidência da sentença, e além disso, não haja uma outra disciplina, prevista abstratamente no ordenamento jurídico, para a qual a situação jurídica seja reconduzível. É o que ocorre, *v.g.*, com a sentença que fixe prestações alimentares ou valores locatícios, quando será necessária uma nova decisão, fixando os novos valores devidos em decorrência da alteração, respectivamente, da situação financeira dos interessados<sup>1392</sup> (Lei n.º 5.478/1968, art. 15) e das condições do mercado de imóveis (Lei n.º 8.245/1991, art. 19).

Ainda assim, não se descarte que, em certas situações, tampouco a alteração do estado de fato exigirá uma nova decisão, e notadamente, não

---

<sup>1392</sup> Nesse sentido, “Cumpra ao devedor dos alimentos, que teve reduzida a sua capacidade financeira, promover judicialmente a alteração da obrigação; cumpre, igualmente, ao credor, que teve supervenientemente aumentadas as suas despesas de subsistência, demandar em juízo a majoração do pensionamento. É o que prevê, expressamente, o artigo 401 do Código Civil. Enquanto não houver a iniciativa do interessado, a obrigação permanece intacta, segundo os parâmetros estabelecidos na sentença. Daí afirmar-se que, em tais casos, há direito potestativo à modificação, que deve ser exercido mediante ação judicial. São casos excepcionais, que, por isso mesmo, recebem interpretação estrita. É justamente nessas situações que será cabível – e indispensável para operar a mudança na relação jurídica objeto da sentença – a chamada ação revisional ou ação de modificação, anunciada no artigo 471, 11, do Código de Processo Civil.” (ZAVASCKI, “Coisa julgada em matéria constitucional...”, p. 120).

exigirá quando o afastamento da incidência da sentença reconduza a situação jurídica com suporte fático duradouro a uma outra normativa, já abstratamente contemplada no ordenamento. Assim, *v.g.*, se o imóvel em relação ao qual a sentença tiver reputado legítima a cobrança de IPTU progressivo vier a ser edificado, passará a incidir a alíquota do IPTU pertinente a imóveis edificados, sendo para isso desnecessária uma nova decisão. De todo modo, se o ente público recusar a observância desta alíquota, poderá o contribuinte judicializar a questão, evidenciando a não incidência da sentença.

E para concluir este tópico, consigne-se que a tutela da confiança – dimensão subjetiva da estabilidade processual e da coisa julgada (cf. cap. 9) –, pode exigir o estabelecimento de pontes de transição entre a norma veiculada na sentença acobertada pela coisa julgada e a disciplina superveniente, esta que pode ser tanto uma nova decisão a propósito do caso em concreto, decorrente da alteração do estado de fato, como uma norma jurídica de caráter geral veiculada em âmbitos legislativo ou judicial. Na seara administrativa, diversamente, como apenas se tolherá a eficácia duradoura da sentença acobertada pela coisa julgada se for mais favorável para o administrado, não há falar em pontes de transição, pois a tutela da confiança, conforme aludimos acima, não tem “mão dupla”.<sup>1393</sup>

---

<sup>1393</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 256.

## 15. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E COISA JULGADA

### 15.1. Objeto do capítulo

O objeto deste último capítulo consiste em certificar que a cláusula geral de convencionalidade processual, consagrada no art. 190, CPC, consente que partes capazes, de comum acordo, em processo versando sobre direitos que admitam autocomposição, celebrem negócios jurídicos envolvendo a coisa julgada.

A ideia ampara-se, em linhas gerais, em concepções já desenvolvidas e adotadas na presente tese, especialmente na de que o paradigma atual de processo civil não é mais aquele ultrapublicista, próprio ao séc. XX, pelo qual a nossa geração de juristas foi doutrinada, mas o de um processo público que reconhece, pelo prisma constitucional, um devido espaço para a atuação da liberdade individual dos sujeitos parciais, assim como abdica do signo da obrigatoriedade no tocante à incidência da estabilidade em alusão e dos vínculos que essa conforma (cf. cap. 8).

Como afinal se evidenciará, a necessária revalorização da autonomia privada no âmbito do processo civil do nosso tempo exige que se reconheça um singular potencial à convencionalidade processual atípica, de sorte a admitir, inclusive, que venha a tocar institutos tradicionalmente dotados de forte conotação publicista, como é particularmente o caso da coisa julgada.<sup>1394</sup>

### 15.2. As convenções processuais no processo civil no nosso tempo

---

<sup>1394</sup> As considerações feitas nos tópicos 15.2 e 15.3, *infra*, constam também dos seguintes artigos, elaborados e publicados durante o curso de doutorado: TOSCAN, Anissara. “Convenção processual mitigatória de preclusão”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 395-428; *idem*, “Autonomia privada, convenções processuais atípicas e a autocomponibilidade de direitos indisponíveis.” *As novas fronteiras do direito contratual* (org.: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria). Belo Horizonte: Fórum, 2021.



### 15.2.1. A exarcerbação do elemento publicístico no processo jurisdicional do séc. XX

O enfrentamento do tema objeto deste capítulo deve partir de uma adequada compreensão acerca do papel das convenções processuais no processo civil contemporâneo e, particularmente, no ordenamento jurídico brasileiro, o que pressupõe o resgate de algumas das considerações lançadas em capítulos antecedentes.

Em primeiro lugar, cabe lembrar que o publicismo processual, nos moldes como atualmente o compreendemos, é um dado histórico relativamente recente, que apenas encontrou ambiente favorável no seio do Estado Moderno,<sup>1395</sup> tendo sido impulsionado pela ruptura, na metade do séc. XIX, entre direito processual e direito material<sup>1396</sup> (cf. item 5.1). Dali em diante, como visto, os institutos que reportassem à jurisdição acabaram paulatinamente se impregnando não apenas pelo *publicismo*, como também pelo *processualismo*, este pelo qual se buscou abstrai-los, na máxima medida possível, do direito material.

Ocorre que, dado o forte caráter centralizador do (já então consolidado) Estado Moderno, também o publicismo processual se enrijeceu sobremaneira, em especial, na primeira metade do séc. XX. Nesse passo, seriam amplamente difundidas as concepções de que (i) o processo se orienta por escopos públicos, que subjugam os interesses das partes e ensejam incidência cogente da lei, esta monopólio estatal e fonte única de normas processuais, e de que (ii) as normas processuais são invariavelmente “de ordem pública”, “baseadas no interesse público” e “inderrogáveis pelas partes”.<sup>1397</sup> No mesmo sentido, correria o entendimento de que, ao contrário do que se revelara o processo liberal do séc. XIX, o processo não é “coisa das partes”, concepção esta que justificaria a inflação dos poderes oficiosos do juiz,<sup>1398</sup> acentuando-se a sua posição no processo jurisdicional.

---

<sup>1395</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 87-91.

<sup>1396</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 91-96.

<sup>1397</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 117.

<sup>1398</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 124.

O protagonismo do Estado-juiz no processo jurisdicional passou, a partir de então, a se manifestar em variados aspectos, competindo-lhe não só aplicar o direito objetivo, mas outrossim descobrir a “verdade material”, exercendo, para isso, irrestritos poderes instrutórios;<sup>1399</sup> conhecer de questões fáticas, mesmo quando não suscitadas pelas partes; suprir as carências argumentativas destas etc.<sup>1400</sup> Por esses vieses, o processo acabou se transformando em “coisa do juiz”, resultando inevitável a diminuição do papel das partes e, por conseguinte, da relevância da autonomia privada para o processo civil do séc. XX.<sup>1401</sup>

Nesse cenário, revelou-se espontânea a generalizada resistência aos negócios jurídicos processuais, em especial às convenções (*i.e.*, negócios processuais bi- ou plurilaterais) atípicas e que, de alguma forma, impactassem no procedimento legalmente previsto, afetando poderes do órgão jurisdicional. Importa dizer que, predominando a concepção de que os escopos públicos do processo, norteadores de toda atuação oficiosa do juiz, sempre prevaleceriam sobre quaisquer interesses privados, bem como de que as normas processuais seriam, necessariamente, “de ordem pública”,

---

<sup>1399</sup> Conforme observa Behlúa Maffessoni (“Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 363-393 [374]), “No plano probatório, o hiperpublicismo culminou na atribuição de ampla iniciativa ao juiz, sendo-lhe conferidos poderes autônomos na produção da prova, com vistas a garantir a busca da ‘verdade real’ e a concretização da justiça material. Esta era a interpretação tradicionalmente dada ao art. 130 do CPC/73 (atual art. 370 do CPC/15), que dispõe que a produção de provas também é prerrogativa do juiz e, *a priori*, pode ser determinada de ofício, diante da perplexidade do julgador ou de dúvida acerca do cenário probante no caso concreto.”

<sup>1400</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 121.

<sup>1401</sup> Segundo Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 151-152), “o hiperpublicismo, com a inflação dos poderes judiciais, levou a uma descompassada distribuição de poderes no processo. O inchaço dos poderes do magistrado, nota mais sensível do publicismo exacerbado, sufocou as prerrogativas das partes, alimentando a premissa não justificada de que a solução para o conflito judicializado só pode ser tomada pelo Estado-juiz ao aplicar normas legisladas. A função do magistrado seria uma função de soberania, de aplicação do direito objetivo, que não poderia jamais ser resultado, nem mesmo parcial, da atuação privada.” Na mesma linha, Robson Renault Godinho (“A possibilidade...”, p. 408-409) assevera que “ao menos nos países de tradição romano-germânica, a formação doutrinária do processualismo coincidiu – e, em certa medida, foi derivada – com a reação ao ‘liberalismo’ e, conseqüentemente, deu início ao que normalmente é denominado publicismo do processo. Essa reação ao denominado liberalismo processual, entretanto, significou uma exclusão da autonomia das partes, como se, para evitar que o processo continuasse a ser ‘coisa das partes’, fosse necessária uma reação radical transformando-o em uma *coisa sem partes*.”

“cogentes” e “inderrogáveis”, não haveria espaço para a liberdade das partes no âmbito processual, notadamente, na conformação do procedimento a ser observado.

Sob tais influências, enfim, compreende-se por que acabaram sendo bastante tímidas as manifestações da autonomia privada no processo civil do séc. XX. No Brasil, essa constatação está assaz evidenciada nos Códigos anteriores ao de 2015, em que se admitiam apenas uns poucos negócios processuais típicos, como a desistência da demanda e a suspensão de instância, previstas já no CPC/39, e os acordos de distribuição dos ônus probatórios, eleição convencional de foro e alteração de prazos dilatatórios, estes disciplinados pelo CPC/73.

### *15.2.2. O atual constitucionalismo e a revalorização da autonomia privada no processo*

Ocorre que o mencionado modelo de processo civil, protagonizado pelo juiz e que recusa valia à autonomia privada, embora adequado à filosofia *ultrapublicista* própria à primeira metade do séc. XX,<sup>1402</sup> não resistiu aos múltiplos rearranjos que explicitamos na parte II da presente tese, notadamente inerentes ao movimento de reconstitucionalização pós-Guerras. No Brasil, como visto, o modelo de processo civil que se vem delineando, principalmente, a partir da Constituição de 1988 e que culminou no CPC/15, de um lado, impõe o abandono de diversos dos dogmas que levados, “ao limite do exagero”,<sup>1403</sup> orientaram a compreensão tradicional do processo civil, e, de outro, o resgate da importância da autonomia privada em tal ambiente.

Nessa toada, sublinhe-se que a revalorização da liberdade individual no processo civil não é resultado da letra do CPC de 2015, mas de um conjunto de circunstâncias que ensejaram uma mudança de perspectiva no direito como um todo. Entre essas mudanças, enfatize-se que a ordem constitucional fez uma clara opção pela realização de cada pessoa segundo o seu projeto de vida, em “uma realidade que permite o autogoverno, bem

---

<sup>1402</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 143.

<sup>1403</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 126.

como a responsabilização pelas escolhas feitas”, havendo que se respeitar, por conseguinte, o espaço de liberdade que a autonomia constrói para os indivíduos.<sup>1404</sup> Logo, a centralidade que a pessoa humana<sup>1405</sup> assume no sistema jurídico vigente, a gerar o denominado *personalismo do direito*, impõe uma revisão da tradicional postura acerca dos atos de autonomia em todo o direito,<sup>1406</sup> inclusive no processual.

A partir daí, há que se prezar pelo exercício da liberdade da forma mais genuína possível, sem atitudes estatais paternalistas,<sup>1407</sup> o que, todavia, não se propõe como um mero retorno ao dogma da vontade, típico do processo liberal do séc. XIX. Afinal, atualmente a atuação da liberdade individual vem balizada pelos princípios da *dignidade humana*, corolário da autodeterminação do indivíduo,<sup>1408</sup> e da *solidariedade* – este pelo qual se reconhece, vale reiterar, a dignidade de cada indivíduo não apenas perante o Estado, mas também diante dos demais indivíduos, traduzindo-se no multicitado *dever de proteção mútua*.<sup>1409</sup>

---

<sup>1404</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. “Autonomia existencial”. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte. vol. 16, abr./jun. 2018, p. 75-104 (77-80).

<sup>1405</sup> Explica, a propósito, Ana Carolina Brochado Teixeira (“Autonomia...”, p. 79) que “A inserção da pessoa humana concreta em detrimento do sujeito de direitos abstrato faz parte da grande revisão que a teoria clássica de direito civil tem sofrido, de modo a repensar o conteúdo das categorias e institutos de direito civil sob uma nova ótica, que estabelece efetivo diálogo entre teoria e prática, abstração e concretude. Por essa razão, se a pessoa tem algum tipo de vulnerabilidade, esta deve ser sanada. O papel do direito é oferecer instrumentos jurídicos para corrigir esta fragilidade, comando determinante do princípio da igualdade material e da dignidade humana. Mesmo porque ‘a pessoa codificada’ é o indivíduo/sujeito de direito, a pessoa constitucional é o cidadão, titular de ‘direitos de liberdade’.”

<sup>1406</sup> TEIXEIRA, “Autonomia...”, p. 78. No mesmo sentido, observa Gustavo Tepedino (“A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro”. *Temas de Direito Civil* [coord.: idem]. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 53) que “no caso brasileiro, em respeito ao texto constitucional, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto do poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade.”

<sup>1407</sup> TEIXEIRA, “Autonomia...”, p. 95.

<sup>1408</sup> SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do “princípio dispositivo” à construção compartilhada do caso concreto*. Tese de Doutorado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2016, p. 350.

<sup>1409</sup> “A diferença fundamental, portanto, entre o pensamento liberal-individualista e a nova racionalidade que se forma a partir da segunda metade do século XX está não tanto em proteger a dignidade humana, mas em qual sentido protegê-la. Antes, enxergava-se a dignidade sob o prisma individual, como imperativo de proteção do indivíduo em face do não-

Em suma, importa ratificar, aqui e ali, que o sistema processual deve ser repensado, à luz do atual constitucionalismo, também pela perspectiva daqueles que recorrem ao Judiciário em busca da tutela de seus direitos (cf. item 8.1.4), resgatando-se, desse modo, a importância da autonomia privada em tal seara.<sup>1410</sup> Impõe-se, nesse mesmo caminhar, conforme já aventamos anteriormente (item 8.1.2), uma ampla rearticulação da relação “publicismo-privatismo” no processo civil, porém não na direção de um modelo privatista, mas sim na de um processo público que respeite e redignifique a liberdade individual.<sup>1411</sup>

### 15.2.3. *As convenções processuais atípicas como expressão da revalorização da autonomia privada*

À vista do que vimos expondo, é inquestionável que o direito processual não resiste à revalorização constitucional da autonomia privada, o que implica reconhecer – para ficar no que aqui nos interessa – que o fato de ser a jurisdição manifestação de poder estatal não obsta que os sujeitos parciais declararem vontade destinada à produção de certos efeitos jurídicos por eles desejados,<sup>1412</sup> inclusive com o desígnio de promover uma *gestão*

---

indivíduo (em especial, do organismo estatal). Protegia-se a dignidade do homem frente ao Estado, mas não se exigia dos indivíduos a proteção mútua às suas dignidades. Hoje, a ótica é inteiramente diversa: a despersonalização das relações sociais, a perda generalizada de identidade, as graves desigualdades decorrentes da atuação individualista, a expansão dos riscos sociais levam a um sentimento geral de solidariedade, a uma necessidade de *pensar no outro*. Há uma conscientização crescente e generalizada de que os indivíduos têm o dever de serem solidários, protegendo-se mutuamente. É sob esta lente solidária que o pensamento contemporâneo vê a dignidade humana, como dignidade de cada indivíduo em face também dos demais indivíduos (e não apenas do Estado), como igual dignidade de todas as pessoas, como igual dignidade social (*pari dignità sociale*).” (SCHREIBER, *A proibição de comportamento contraditório...*, p. 52-53).

<sup>1410</sup> GRECO, “Publicismo...”, p. 32; SANTOS, *Autonomia...*, p. 356-357.

<sup>1411</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 143. Nesse sentido: “Essa conquista de dignidade normativa à autonomia privada no processo não significa privatizá-lo. Trata-se, unicamente, de reconquistar territórios que, diante do exagero da publicização (estatalização) do processo tenham sido perdidos, retirando-se do Estado essa condição de protagonismo na estruturação do processo, de modo a substituí-la, na linha habermasiana, por procedimentos e mecanismos que permitam aos indivíduos regular, em primeira pessoa, seus interesses.” (SANTOS, *Autonomia...*, p. 358-359).

<sup>1412</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. “Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 63-80 (64-65).

*processual compartilhada* (cf. item 8.1.2). Desse modo, se as partes, capazes e devidamente representadas, pretendem abdicar de suas posições processuais ou alterar o procedimento padronizado em lei, com vistas à melhor satisfação de seus interesses, “apenas uma ideologia autoritária, fundada na concepção de que o Estado sempre sabe o que é melhor para a vida de cada indivíduo, poderia impedi-las.”<sup>1413</sup>

Com tal desiderato, despontam as convenções processuais atípicas, consolidando a possibilidade de construção de um procedimento mais flexível e adaptável à relação substancial litigiosa, sensível à constatação de que, muitas vezes, o caso concreto exige providências diferenciadas para que os resultados almejados sejam alcançados,<sup>1414</sup> sendo os sujeitos parciais, ademais, capazes de identificá-las e amoldá-lo. Assim, não bastam os mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias, como a arbitragem, até porque incabíveis ou economicamente inviáveis para uma variedade de situações.<sup>1415</sup> Destaca-se, nessa linha, o *princípio da adequação*, impondo que os procedimentos sejam adequados às necessidades das situações concretas carentes de tutela.<sup>1416</sup>

---

<sup>1413</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 332. No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 193) observa que “revigorar os acordos processuais significa, de alguma maneira, deixar as relações paternalistas do publicismo – que reforçam a ‘infantilização’ do cidadão e os vínculos de dependência do Estado – e empoderar as partes e seus advogados na solução dos conflitos. Os indivíduos deixam de ser compreendidos como ‘curatelados’ ou ‘incapazes’ de saber qual o método e a forma adequada para resolver os próprios litígios.”

<sup>1414</sup> BEDAQUE, *Direito e processo...*, p. 74.

<sup>1415</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 37-38.

<sup>1416</sup> Isso não significa, todavia, que toda e qualquer mudança do procedimento, necessariamente, pressuponha seu ajuste às peculiaridades da causa: “A vingar tal interpretação, não seria possível retirar de tal enunciado uma norma que autorizasse convenções processuais que não fossem com o específico propósito de ajustar o procedimento às peculiaridades da demanda. Contudo, não parece ser essa a melhor exegese, sobretudo em razão de o *caput* não limitar as convenções processuais à adaptabilidade do procedimento, o que inclusive é corroborado pela exposição de motivos.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. “Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição”. *Negócios processuais* [coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 417-443 [426]). No mesmo sentido, cf.: SOARES, Lara Rafaelle Pinho. “A vulnerabilidade na negociação processual atípica”. *Negócios processuais* (coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 277-297 (284).

Um processo deferente às convenções processuais, vale ainda dizer, enaltece a liberdade dos jurisdicionados, primando por um sistema preocupado em solucionar os seus conflitos,<sup>1417</sup> contribuindo para a aceitação social da atividade jurisdicional e conferindo-lhe maior legitimidade democrática.<sup>1418</sup> Isso significa que, havendo consenso, “não é necessário impor às partes regras externas à sua vontade”, sendo possível substituir “regras impositivas por regras concertadas pelo comum acordo dos sujeitos processuais”.<sup>1419</sup> Em suma, por esse modelo, a “verticalidade da imposição rígida cede passo à horizontalidade da negociação flexível.”<sup>1420</sup>

À vista desses fatores, então, é que o CPC não apenas tipificou diversos negócios processuais, mas também, avançando em relação ao modelo que fora encampado pelo CPC/73, consagrou *cláusula geral de convencionalidade processual*, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade da convencionalidade processual*.<sup>1421</sup> Consta, com efeito, de seu art. 190,

---

<sup>1417</sup> TALAMINI, Eduardo. “Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais”. Disponível em: <<https://bit.ly/2TESHI8>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 19. A propósito, “A noção de autodomínio é pervertida quando se sustenta que outra pessoa ou organização tem mais condições de definir o que é melhor para o indivíduo do que ele próprio o faria. Isso implica intromissão na esfera de liberdade negativa, com perda de autodeterminação. Um Estado que avoque para si a função de indicar o que é melhor para os cidadãos em suas diversas esferas de interação social terminará por invadir a liberdade individual, em seu aspecto negativo, em cada um dos pontos em que sua vontade substituir a do indivíduo. Essa constatação se aplica também à relação entre partes e juízes no processo. Não cabe ao juízo supor o que é mais conveniente para as partes!” (SILVA, *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 44).

<sup>1418</sup> CADIET, Loïc. “Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”. *Civil Procedure Review*. vol. 3, n. 3, ago.-dez./2012, p. 3-35 (34-35). Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021.

<sup>1419</sup> CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. “Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo.” *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481-506 (484).

<sup>1420</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Calendarização processual”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 353-369 (361).

<sup>1421</sup> Segundo Fredie Didier Jr. (“Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015”. *Negócios processuais* [coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias]. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 161-186 [166]), “O *caput* do art. 190 do CPC é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*. *Subprincípio*, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo. Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais *atípicos*.”

*caput*, que se a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição, podem as partes plenamente capazes, tanto antes, quanto durante o processo, estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, dispondo sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

### 15.3. Aspectos da disciplina das convenções processuais atípicas

A teor do art. 190, *caput*, CPC, convenção processual é o negócio jurídico bi- ou plurilateral, celebrado antes ou durante o processo, apto a constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais (“acordos obrigacionais”), ou a alterar o procedimento (“acordos dispositivos”).<sup>1422</sup> Sua nota distintiva, em relação aos demais atos processuais, é o fato de a manifestação de vontade dos sujeitos ser relevante não apenas para a prática do ato, mas outrossim para a definição dos efeitos jurídicos desejados.<sup>1423</sup>

Demais disso, o que interessa, para que seja designada “processual”, é a *referibilidade* da convenção a um processo, *i.e.*, a sua predisposição,<sup>1424</sup>

---

Embora o legislador tenha usado o verbo “convencionar” no *caput* e no parágrafo único, a cláusula geral permite *negócios processuais*, gênero de que as convenções são espécies.” A propósito, cf.: NOGUEIRA, “Negócios processuais...”, item 2.2.

<sup>1422</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 63 e ss. A propósito, Paula Costa e Silva (“*Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material.” *Negócios processuais* [coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 297-334 [300]) observa que, na prática, essa distinção contempla algumas dificuldades, considerando-se que “modelar o procedimento é regular, indirectamente, a exercibilidade de situações processuais que, previstas para um procedimento padrão, na hipótese de procedimento gizado pelas partes sofrem desvios. Inversamente, regular a constituição ou exercibilidade de situações processuais terá imediata repercussão no próprio procedimento.” É notar que não há como “autonomizar o procedimento, enquanto facto complexo, das situações jurídicas processuais.” (ibidem).

<sup>1423</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 37.

<sup>1424</sup> Com isso, não se qualificam como convenções processuais os atos convencionais que, embora produzam efeitos em processos, não sejam *predispostos* a esse fim, cf.: GRECO, “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. 1. out.-dez./2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2Nqv27g>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 8. O exemplo mencionado pelo autor, do contrato de locação na ação de despejo, é elucidativo: “As partes contrataram a locação para reger a relação jurídica entre elas e não para servir de critério para o julgamento da procedência ou improcedência da



atual ou potencial, a produzir efeitos na seara processual.<sup>1425</sup> E como essa referibilidade diz respeito a um *processo*, e não a um negócio ou contrato de natureza material, é possível o aproveitamento de convenções sobre o processo, mesmo quando invalidado ou resolvido o contrato de direito material ao qual guarde referência, vigorando, a propósito, a “*independência das convenções processuais em relação ao direito material.*”<sup>1426</sup> Outrossim, de regra não haverá contaminação do contrato no qual esteja inserida convenção processual inválida, salvo, por óbvio, quando a causa de invalidade lhes for comum.<sup>1427</sup>

---

ação de despejo. Apesar de utilizado pelo locador para fundamentar a ação de despejo por infração contratual, o contrato de locação não é uma convenção processual.” (ibidem).

<sup>1425</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 67-68; COSTA, *Convenções processuais...*, p. 39-40. Desse modo, desconsideram-se os demais critérios cogitados a esse respeito, como o *locus* em que celebrado, os sujeitos celebrantes e o objeto da convenção (cf.: CABRAL, *Convenções processuais*, p. 65-67). Apesar disso, importa esclarecer que embora sejam identificáveis, a partir dessa referibilidade, negócios processuais sobre o objeto litigioso do processo (*v.g.*, o reconhecimento da procedência do pedido ou a renúncia ao direito em que se funda a ação) (DIDIER JR., “Negócios...”, p. 162), a convencionalidade *atípica* contemplada no art. 190, *caput*, CPC, tem por objeto, necessariamente, o próprio processo, ou seja, as situações jurídicas processuais ou o procedimento (ibidem, p. 166-167). Afinal, de um lado os negócios processuais unilaterais são usualmente típicos e de efeitos vinculados, já que dispensam manifestação da parte contrária, e de outro a convenção sobre o direito litigioso é a autocomposição.

<sup>1426</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 285. No mesmo sentido, cf.: NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. “Aspectos formais dos negócios processuais atípicos (art. 190, CPC)”. *Direito Civil* (coord.: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; MAZZEI, Rodrigo). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 193-211 (202-205). “Esse caráter autônomo, contudo, ou mesmo a possibilidade de que sejam separáveis os diferentes negócios para fins de apreciação da invalidade, não permite concluir que não haja uma relação simbiótica entre ambos. Quando as partes, no uso de sua autonomia”, flexibilizam o “procedimento judicial vinculado à uma relação jurídica, o fazem certamente por considerações de cunho técnico, jurídico e econômico. Dito isso, a convenção processual compõe também o equilíbrio do contrato, ainda que seja dele autônoma. O que se pode, contudo, discutir é justamente a razoabilidade de manter um negócio processual pensado para as hipóteses de validade do contrato e vinculá-lo também ao processo de discussão da situação patológica da invalidade. A questão deverá ser resolvida a partir da interpretação da vontade de instauração da cláusula respectiva. Não, porém, a partir de uma contaminação (inexistente) de invalidade.” (ibidem, p. 205).

<sup>1427</sup> NALIN; STEINER, “Aspectos formais...”, p. 205. Registre-se, todavia, que “Se essa é a regra e solução geral, não se poderia deixar de considerar a possibilidade de que a existência do pacto seja condicionante do negócio de direito material no qual está incluído. Ora, [...] os negócios processuais podem compor o equilíbrio do contrato, de forma que sua desconsideração possa desequilibrá-lo. Sendo essa a hipótese, e desde que haja fundamentos suficientes para sua comprovação, pode-se aventar que sua invalidade atinja também o conteúdo do principal. A questão, contudo, não seria resolvida pelo plano da validade, e sim da eficácia.” (ibidem, p. 206).

Os sujeitos da convenção processual, em geral, coincidem com os titulares da relação material atual ou potencialmente controvertida, estes nem sempre equivalentes às partes do processo, até porque podem ser celebradas previamente à instauração deste e mesmo à existência do conflito.<sup>1428</sup> Ademais, é possível que, em caso de litisconsórcio, apenas alguns dos litigantes sejam partes da convenção processual, quando haverá “terceiros ao acordo que serão partes no processo”, ou então que seja celebrada entre vários sujeitos e o processo acabe envolvendo apenas alguns deles, quando haverá “partes no acordo que serão terceiros em relação ao processo.”<sup>1429</sup>

Destaque-se, ainda a propósito, que o órgão jurisdicional não é sujeito da convenção processual,<sup>1430</sup> pois não emana qualquer manifestação de vontade dela constitutiva,<sup>1431</sup> cabendo-lhe apenas o controle da existência e validade do acordo, negando-lhe eficácia, quando seja o caso, mediante decisão fundamentada. Por conta disso, o juiz não analisa a admissibilidade da convenção processual *a priori* – em consonância, aliás, com o art. 200, CPC<sup>1432</sup> –, controlando-a apenas *a posteriori*, além de não lhe competir

---

<sup>1428</sup> YARSHELL, “Convenção...”, p. 67; COSTA, *Convenções processuais...*, p. 75.

<sup>1429</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 247.

<sup>1430</sup> A compreensão de que o órgão jurisdicional não seja sujeito da convenção processual foi encampada pelo STJ (cf.: REsp 1738656/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019; REsp 1810444/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 28/04/2021).

<sup>1431</sup> YARSHELL, “Convenção...”, p. 67. Na mesma linha, pontua Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 252-253) que “a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz, que atua imparcialmente.” E prossegue, explicando que “Ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem nem são titularizados pelo Estado-juiz”, a quem compete exercer “função de controle sobre a validade das convenções, função que seria incompatível com a tomada de posição a favor de interesses, fossem esses interesses das partes ou do próprio Estado.” Em sentido contrário, admitindo o juiz como sujeito no negócio processual, cf.: TALAMINI, “Um processo...”, p. 7-8; COSTA, *Convenções processuais...*, p. 77; DIDIER JR., “Negócios...”, p. 169.

<sup>1432</sup> Conforme apontam Lúcio Grassi de Gouveia e Marina Motta Benevides Gadelha (“Negócios jurídicos processuais: ‘libertas quæ sera tamen’”. *Negócios processuais* [coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias]. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 331-351 [339-340]), “pretender ampliar a homologação a todas as situações nas quais se identifica uma interferência de monta traz consigo três problemas, que, ao fim e ao cabo, podem se tocar:

averiguar a sua conveniência, limitando-se a examinar a sua existência e validade, porque vinculado ao pactuado pelas partes.<sup>1433</sup>

Aliás, o fundamento da vinculação judicial às convenções processuais reside, precisamente, no seu dever de aplicar a norma convencional, extraído dos arts. 190, parágrafo único, e 200, CPC, diversamente daquele que justifica a vinculação das partes, que é a autonomia privada.<sup>1434</sup> Nesse sentido, sublinhe-se que os acordos processuais qualificam-se como atos determinantes,<sup>1435</sup> cujos efeitos se

---

a) cria-se um obstáculo à realização dos negócios jurídicos processuais que a lei processual não pretende criar – e se poderia, sob pena de se perder a harmonia do ordenamento [e, acrescentamos, esvaziar o instituto]; b) confundem-se os conceitos de limites dos negócios jurídicos processuais com a indispensabilidade de homologação, o que, em nosso sentir, não pode ser admitido; e c) institui-se um ambiente de profunda subjetividade – e, conseqüentemente, de insegurança jurídica – para o aperfeiçoamento do negócio jurídico processual, incompatível com a vontade da lei e do próprio instituto.”

<sup>1433</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 70-71.

<sup>1434</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 256.

<sup>1435</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 69-71. A propósito, interessa notar que as convenções processuais, atos determinantes, não se confundem com os *atos conjuntos*, estes alusivos a “*atos estimulantes* (postulativos ou indutivos), que não atingem por si só uma situação processual e que têm seus efeitos produzidos somente após a decisão judicial”. Os atos conjuntos têm natureza consensual, mas não convencional, e não vinculam o juiz: “ao contrário, embora exista consenso entre elas, as partes postulam e esperam a atuação judicial posterior para garantir-lhes os efeitos pretendidos. Atos conjuntos *dependem do deferimento* do juiz para produzirem efeitos.” Isso explica por que nem o calendário processual (art. 191), nem o saneamento compartilhado (art. 357, § 3.º), embora sejam atos conjuntos, não sejam, a rigor, convenções processuais (ibidem, p. 74-79). De todo modo, ainda que não se trate de negócios processuais, a consensualidade que lhes é ínsita inegavelmente, aproxima os institutos, que devem ser compreendidos sob a mesma lógica. Por outro lado, destaque-se que, assim como o saneamento compartilhado (art. 357, § 3.º), ato conjunto, convive com a delimitação consensual das questões de fato e de direito (art. 357, § 2.º), convenção processual, o fato de o CPC prever a calendarização processual (art. 191), ato conjunto, não exclui convenções processuais atípicas, embasadas no art. 190, *caput*, pelas quais as partes alterem prazos legais – desde que respectivos, obviamente, a atos das próprias partes. Em relação à delimitação consensual das questões de fato e de direito, a dependência de homologação, pelo juiz, não lhe retira a natureza convencional: assim como para as demais convenções processuais que pressuponham homologação judicial, esta é condição de sua eficácia, e não pressuposto de sua existência; o juiz não participa como declarante, e a necessidade de homologação decorre de opção legislativa ou de requerimento expresso das partes, e não da natureza do ato. Ademais, a homologação da aludida convenção só será negada nos casos em que também o sejam as demais convenções (nulidade, anulabilidade, inserção abusiva em contrato de adesão, manifesta vulnerabilidade de uma das partes etc.), inexistindo discricionariedade do juiz a respeito, sobre o qual pesa, também aqui, o ônus argumentativo para lhe negar aplicação (*in dubio pro libertate*).

verificam tão logo celebrados, independentemente de intermediação de outro sujeito.

A aplicabilidade das convenções processuais – observados os respectivos requisitos de validade (cf. item 15.3.1 e 15.3.2, *infra*) – só será negada nos casos de nulidade, anulabilidade,<sup>1436</sup> inserção abusiva em contrato de adesão ou naqueles em que alguma das partes esteja em situação de manifesta vulnerabilidade (CPC, art. 190, parágrafo único). Ressalvados esses casos, enfatize-se, é absolutamente vedado ao juiz recusar aplicação ao convencionado pelas partes; ou seja: “O juiz não tem o poder de apreciar a *conveniência* da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade.”<sup>1437</sup>

De mais a mais, a esse respeito incide a máxima *in dubio pro libertate*,<sup>1438</sup> *i.e.*, “uma pressuposição em favor da liberdade de conformação do procedimento à vontade das partes”, fazendo pesar sobre o juiz o ônus argumentativo para negar, quando caracterizada alguma hipótese autorizativa, aplicação às convenções processuais.<sup>1439</sup> Nesse sentido, destaque-se que o controle judicial não pode restringir indevidamente a convencionalidade processual, de modo que no âmbito legítimo em que se admita que as partes validamente convencionem, a norma legal

---

<sup>1436</sup> Embora o art. 190, parágrafo único, CPC, não mencione a negativa da aplicabilidade do negócio jurídico anulável, é certo que “Vícios de vontade podem contaminar negócios processuais. Convenção processual celebrada após coação ou em erro pode ser anulada, por exemplo. A anulação do negócio processual, nesses casos, depende de provocação do interessado (art. 177 do Código Civil)” (DIDIER JR., “Negócios...”, p. 178). A simulação, que é também vício social, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, cf.: TALAMINI, “Um processo...”, p. 9.

<sup>1437</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 258.

<sup>1438</sup> Conforme consigna Remo Caponi (“Autonomia...”, p. 45), trata-se de critério proposto por Peter Schlosser, para a avaliação da atividade consensual das partes no processo civil.

<sup>1439</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 162-163. A propósito, explica o autor que “Se considerar que as convenções processuais são válidas, não há exigência de fundamentação maior porque a preferência normativa do sistema é mantida (a validade, que era tendencial, é ‘confirmada’); por outro lado, se a conclusão do magistrado é contrária à prioridade *prima facie*, e assim for inverter o sentido natural para o qual pressiona o ordenamento, incide o ônus de argumentação e o juiz deverá fundamentar mais intensamente a decisão de invalidade ou que nega aplicação à convenção.” (ibidem, p. 163-164). Desse modo, “Impor o respeito ao autorregramento da vontade não significa abstenção absoluta do juiz em face dos negócios jurídicos processuais; muda, contudo, a função a ser desempenhada pelo órgão jurisdicional, que se transforma num facilitador da negociação, possuindo o dever de implementar e assegurar o cumprimento do que foi convencionado pelas partes e também de controlar a validade das convenções.” (NOGUEIRA, “Negócios processuais...”, p. 527).

necessariamente cede aplicação à convencional, assumindo caráter subsidiário perante esta.<sup>1440</sup>

### *15.3.1. Requisitos gerais: plena capacidade dos sujeitos e autocomponibilidade do direito material*

Além de se sujeitarem aos pressupostos de existência e validade de todo negócio jurídico, as convenções processuais atípicas contemplam pressupostos específicos, a saber: a “plena capacidade” dos sujeitos que a celebrem e que o processo ao qual guarde referência verse sobre “direitos que admitam autocomposição” (CPC, art. 190, *caput*).

Acerca do primeiro, há que se projetar para o processo os pressupostos subjetivos dos negócios jurídicos em geral, exigindo-se dos negociantes *capacidades de ser parte e de estar em juízo*.<sup>1441</sup> Por outro lado, não se tratando de ato postulatório, a capacidade postulatória dos sujeitos não desponta como requisito de validade da convenção processual, embora a ausência de assistência técnico-jurídica possa, em concreto, ser indício de vulnerabilidade.<sup>1442</sup>

No tocante ao segundo, *i.e.*, à exigência de que o processo ao qual a convenção atípica guarde referência verse sobre *direitos que admitam autocomposição*, percebe-se que não se restringiu a convencionalidade aos direitos patrimoniais, tampouco aos direitos disponíveis (opções essas da Lei n.º 9.307/96, para a arbitragem). Por conseguinte, até mesmo no âmbito de

---

<sup>1440</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 165.

<sup>1441</sup> TALAMINI, “Um processo...”, p. 4. Conforme pontua Eduardo Talamini, embora em geral se verifique correspondência com a capacidade de exercício de direitos no plano material, o que de fato importa é a capacidade de estar em juízo, havendo que se considerar “hipóteses específicas em que entes orgânicos (internos a outras estruturas coletivas), aos quais não se confere autonomia no plano jurídico-material, são admitidos como parte no processo judicial.” (ibidem). A propósito, ademais, é válido lembrar que, “No processo, admite-se que alguns entes despersonalizados (massa falida, condomínio, espólio, herança jacente), também têm capacidade de ser parte. Se assim é, devem poder firmar acordos processuais, desde que adequadamente representados.” (CABRAL, *Convenções processuais*, p. 313).

<sup>1442</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 87. Apesar disso, nas convenções incidentais, é dizer, firmadas no âmbito de processo judicial já instaurado, a regra é que seja exigida assistência de advogado, ressalvados os casos excepcionais em que o procedimento em referência a dispense, como o dos Juizados Especiais (CABRAL, *Convenções processuais*, p. 318).

controvérsias envolvendo direitos ditos indisponíveis e/ou não patrimoniais é cogitável uma certa margem para negociação processual, desde que comportem, no âmbito material, autocomposição.<sup>1443</sup>

A ideia à base dessa disposição é de que a aptidão da convenção processual para afetar a solução do mérito da causa, refletindo na disciplina da relação material, justifica o veto à sua celebração em processos cujo objeto não consinta autocomposição material.<sup>1444</sup> Exemplo que tem sido referido, a esse respeito, é o de processo de investigação de paternidade, que embora envolva direito indisponível, permite ao réu, desde que maior e capaz, reconhecer a paternidade. Nesse sentido, mesmo sendo indisponível o direito pertinente ao estado de filiação, admite-se a celebração de convenções processuais, dada a sua autocomponibilidade material.

Como se nota, o art. 190, *caput*, CPC, traz à tona a discussão em torno da qualificação de um direito como *indisponível porém passível de autocomposição material*. Essa é uma questão similar à colocada pelo art. 334, § 4.º, II, CPC, segundo o qual a audiência de conciliação ou de mediação não será realizada “quando não se admitir a autocomposição”; pelo art. 471, II, CPC, que admite que as partes, de comum acordo, escolham o perito, desde que “a causa possa ser resolvida por autocomposição”, e pelo art. 3.º da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), ao estabelecer ser passível de

---

<sup>1443</sup> Por esse caminho, “le norme processuali non sono fine a sè stesse ma hanno un carattere strumentale, che la forma non deve uccidere la sostanza, che lo scopo da raggiungere prevale sulla perfezione formale degli atti e che per raggiungere tale scopo il diritto processuale deve consentire al massimo grado l’interpretazione analogica, quella *a contrariis* e quella *a fortiori* e soprattutto che ciò che la legge processuale non vieta espressamente con norme inderogabili, può essere compiuto col consenso delle parti in misura altrettanto larga che nel diritto sostanziale.” (ONDEI, Emilio. “Liberalismo o autoritarismo processuale?”. *Rivista di diritto processuale*. vol. VII, parte I. Padova: Cedam, 1952, p. 179-187 [181]).

<sup>1444</sup> DIDIER JR., “Negócios...”, p. 174-175. Criticando a opção legislativa, Rodrigo Ramina de Lucca (*Disponibilidade processual...*, p. 350) observa que tem “feição autoritária” supor que o titular do direito que não comporte autocomposição *material* “seria incapaz de celebrar um negócio jurídico que lhe coloque em uma posição mais favorável no processo”. Tal restrição, segundo Christoph A. Kern (“Procedural contracts in Germany”. *Negócios processuais* [coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 179-191 [188-189]), inexistente na Alemanha, já que esses acordos apenas regem a situação processual. Apesar disso, observa, “in cases in which the parties are not allowed to dispose of their rights, a procedural contract which is clearly detrimental to one may be invalid if this is so severe to be considered contra bonos mores.”

mediação o “conflito que verse sobre [...] direitos indisponíveis que admitam transação”.

Muito se tem elogiado a opção legislativa pela “autocomponibilidade” ao invés da “disponibilidade” do direito material, sobretudo considerando a ausência de uniformidade conceitual em torno deste vocábulo.<sup>1445</sup> Não obstante, percebe-se que tampouco existe definição precisa sobre quais seriam os direitos que comportam autocomposição material, apresentando-se, então, também aí, um terreno profícuo para divergências.<sup>1446</sup> Aliás, parte da doutrina tradicional<sup>1447</sup> concebe autocomponibilidade e indisponibilidade como expressões sinônimas, de modo que falar em direitos indisponíveis que comportem autocomposição seria uma contradição em termos.

A propósito, já advertimos que perfilhamos o entendimento segundo o qual o significado de “autocomponibilidade” não se reduz à “disponibilidade” do direito material. Intentando, destarte, clarificar aquele conceito, parece-nos que *o essencial da autocomponibilidade material seja a existência de liberdade de escolha, diante de mais de uma solução admissível para o conflito.*<sup>1448</sup> Essa liberdade de escolha, ademais, deve ser analisada

---

<sup>1445</sup> Segundo Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 337), “É comum a associação do conceito de disponibilidade com os direitos patrimoniais; outros ligam a disponibilidade à renunciabilidade; há ainda aqueles para quem a disponibilidade é um predicado próprio de situações jurídicas alienáveis, enquanto a intransmissibilidade do direito significaria a sua indisponibilidade. Há também autores que defendem ser indisponível o que não pode ser objeto de transação.” E prossegue, apontando que “a dificuldade da doutrina em encontrar um conceito uniforme do que é (in)disponibilidade [...] não é privilégio do Brasil”, e “muito menos as elaborações jurisprudenciais nos ajudam”, já que o STF recorre à indisponibilidade para designar situações ligadas ora à inalienabilidade, ora à impossibilidade de disposição, em caráter absoluto, por seu titular, ora ao interesse público. (ibidem, p. 338).

<sup>1446</sup> Divergências essas que, aliás, já se verificam na doutrina processual civil, conforme observa Marília Siqueira da Costa (*Convenções processuais...*, p. 93), ao consignar que para Flávio Luiz Yarshell, “a melhor opção seria ‘direitos patrimoniais disponíveis’”, ao passo que Alexandre Câmara defende que “somente podem ser celebrados negócios processuais quando for possível celebrar negócios jurídicos de disposição sobre o direito material objeto da demanda”, e Machado afirma “a irrelevância da distinção entre ‘direitos disponíveis’ e ‘direitos que admitem autocomposição’.”

<sup>1447</sup> Por todos, cf.: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. Tomo XXV: Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 166-168.

<sup>1448</sup> Essa concepção foi sugerida, ao tratar dos direitos indisponíveis passíveis de transação, por Rose Melo Vencelau Meireles (“O poder de disposição nas relações familiares e a mediação como meio de assegurar o direito à convivência familiar.” *Quaestio iuris*. vol. 11, n. 04, Rio de Janeiro, 2018. p. 2861-2875). Em sentido similar, explica Eduardo Talamini (“Um

concretamente, a partir de uma apreensão que valorize a autonomia privada, *i.e.*, que prime “pela realização da pessoa humana e de sua personalidade, pela sua emancipação, pela sua liberdade.”<sup>1449</sup>

Como nos direitos disponíveis parece não haver dúvida quanto à autocomponibilidade material, o dissenso efetivamente circunda a ideia de “direitos indisponíveis passíveis de autocomposição”. E a análise destes, em nossa compreensão, não pode ignorar a distinção entre indisponibilidade subjetiva e indisponibilidade objetiva.

Nas situações de *indisponibilidade subjetiva*, *i.e.*, relacionadas com alguma condição pessoal do sujeito titular do direito – como no caso dos incapazes e das pessoas jurídicas de direito público –, as restrições e condições legais à disposição do direito estendem-se à admissibilidade de autocomposição material e, por conseguinte, à celebração de correlata convenção processual atípica. Em outras palavras, as mesmas restrições respectivas à disponibilidade incidirão quanto à autocomponibilidade material desses direitos, a repercutirem igualmente nas condições de admissibilidade de respectivas convenções processuais atípicas.

Assim, *v.g.*, poderão celebrar tais negócios jurídicos (*i.e.*, autocomposição do direito material e respectiva convenção processual) os incapazes, desde que estejam representados ou assistidos (CC, art.

---

processo...”, p. 5) que “Por vezes, a autocomposição é reflexo da constatação, pelo sujeito envolvido no litígio, de que ele não tem razão, total ou parcialmente, naquilo em que vinha pretendendo. Toda vez que alguém constata que sua posição é insubsistente no conflito, em princípio, é possível (e desejável pelo ordenamento) que chegue a uma composição com o adversário. Apenas muito excepcionalmente o ordenamento veda que alguém que constata não ter razão componha-se com a parte contrária. Nesses casos excepcionais, há indisponibilidade não do direito material, mas da pretensão de tutela judicial: é obrigatório submeter a causa ao Judiciário (exemplos: defesa em face da acusação penal, falência, suspensão de direitos por improbidade administrativa...)” Talamini (*ibidem*, p. 10-12) cogita, inclusive, a admissibilidade de “pactos meramente procedimentais” também em casos que não admitam autocomposição. Para o autor, “É para os negócios processuais em sentido estrito [*i.e.*, que não concernem meramente ao procedimento, mas versam sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”], sejam eles típicos ou atípicos, que se põe, propriamente, o pressuposto da admissibilidade de autocomposição. Como há a direta interferência sobre posições jurídicas previstas no modelo processual judiciário, tal espécie de convenção apenas é admissível nos casos que poderiam ser resolvidos até mesmo sem a intervenção judiciária.” (*ibidem*, p. 12). No mesmo sentido, cf.: COSTA, *Convenções processuais...*, p. 95.

<sup>1449</sup> TEIXEIRA, “Autonomia...”, p. 87.



1690);<sup>1450</sup> os pais, em relação a bens e direitos de seus filhos menores de 18 anos, se autorizados judicialmente (CC, art. 1691); o mandatário, nos limites dos poderes que lhe forem outorgados (CC, art. 662); as pessoas jurídicas de direito público, se autorizadas em lei, decreto ou outro instrumento normativo apropriado.<sup>1451</sup> Apesar disso, forçoso reconhecer a ausência de nulidade se a convenção processual for benéfica ao sujeito em favor de quem milite a previsão legal de indisponibilidade subjetiva, como é o caso daquela que amplie prazo ao incapaz ou à pessoa jurídica de direito público.<sup>1452</sup>

A abordagem, no entanto, será diversa em relação às hipóteses de *indisponibilidade objetiva* do direito material, estas que se direcionam à proteção de determinados bens, aludindo a, *v.g.*, direitos da personalidade; estado das pessoas; direito de família; direito sucessório de pessoa viva; poder familiar; relações entre cônjuges; filiação.

A propósito, é inegável que a expressão econômica dos direitos considerados objetivamente indisponíveis tem aptidão para ingressar no comércio jurídico,<sup>1453</sup> de modo que, se o objeto do processo disser respeito a tal aspecto (patrimonial), serão cabíveis as convenções processuais atípicas, pois também se admite a autocomposição material desses litígios. Por isso, poderão as partes plenamente capazes celebrar convenções processuais atípicas, *v.g.*, relativas a processos envolvendo indenizações por violação a direitos da personalidade; royalties decorrentes de licenciamento de direitos autorais; valores respectivos a cessão de direitos de imagem; débito vencido a título de alimentos; partilha de bens. Nesses casos, todavia, nem sequer parece apropriado falar em indisponibilidade, pois tais situações, por conta da

---

<sup>1450</sup> TALAMINI, “Um processo...”, p. 4; DIDIER JR., “Negócios...”, p. 171-174; CABRAL, *Convenções processuais*, p. 314-316; COSTA, *Convenções processuais...*, p. 85-86. Em sentido contrário, afirmando que a exigência de “plena capacidade” exclui os absoluta e relativamente incapazes, ainda que representados ou assistidos, cf.: YARSHELL, “Convenção...”, p. 73-74; LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 350-352.

<sup>1451</sup> Assim é que, exemplificativamente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou as Portarias 360, de 13/6/2018, e 515, de 20/8/2018, autorizando a celebração de certas convenções processuais. A propósito, cf.: D’ÁVILA, Daniela Peretti; BASSO, Bruno Bartelle. “Negócios jurídicos processuais no direito tributário: uma análise à luz do princípio da eficiência administrativa”. *Revista de processo*. vol. 292. São Paulo: RT, jun./2019, p. 293-319.

<sup>1452</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 94.

<sup>1453</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 48.

patrimonialidade, são geralmente disponíveis (*i.e.*, os valores em si, e não os direitos que amparam o seu recebimento).

A questão, todavia, coloca-se não sobre o aspecto patrimonial, cuja disponibilidade e autocomponibilidade material nos parecem indiscutíveis, bem como a respectiva convencionalidade processual atípica, mas sobre o *aspecto existencial* dos direitos objetivamente indisponíveis, o qual tem por referencial a própria pessoa, e não a conversão em pecúnia de seus interesses. Referimo-nos, com isso, a processos versando sobre pretensões relacionadas a, *v.g.*, intervenção coativa de enfermo mental; conhecimento do patrimônio genético; experimentação terapêutica de medicamentos de comercialização proibida; uso do sobrenome familiar; guarda de filhos; manutenção do nome de casado após o divórcio; exercício do poder familiar; direito a alimentos devidos pelos pais aos filhos incapazes.<sup>1454</sup>

Em todos esses casos, averiguar a possibilidade de celebração de convenções processuais pressupõe apurar o âmbito aceitável de autocomponibilidade material desses direitos, o que parte da compreensão da forma como a autonomia privada se relaciona com as situações jurídicas existenciais. Em nossa compreensão, embora não sejam equiparáveis o aspecto patrimonial e o existencial dos direitos indisponíveis, existe também nestes alguma margem de autocomponibilidade material, sendo possível, por conseguinte, reconhecer em tal campo um terreno profícuo para as convenções processuais atípicas.

Essas ideias vêm ao encontro do que vimos afirmando acerca da revalorização contemporânea da liberdade individual, a situar a pessoa humana concreta – e, agora, acresça-se: mormente em seu aspecto existencial – no centro do ordenamento jurídico. Considerando-se, portanto, o que já expusemos a respeito, forçoso reconhecer, também em relação ao aspecto existencial dos direitos objetivamente indisponíveis, alguma dose de autocomponibilidade material e, no mesmo caminho, de convencionalidade processual.

---

<sup>1454</sup> Segundo a concepção doutrinária que acatamos, é disponível o direito alimentar, incluídos os alimentos conjugais e os decorrentes de outros vínculos parentais e afetivos, excetuado, apenas, o direito a alimentos devidos pelos pais aos filhos incapazes. Acerca da divergência doutrinária sobre o tema, cf.: MADALENO, Rolf. *Curso de direito da família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 865-876.

Nesse sentido, a interpretação constitucional do direito civil impõe admitir uma esfera de liberdade em relação às situações existenciais,<sup>1455</sup> como instrumento de tutela positiva da personalidade, em ordem a garantir, mediante o poder de autodeterminação, “tutela às escolhas existenciais indispensáveis ao atendimento da dignidade humana de quem as pratica.”<sup>1456</sup> Desse modo, a autocomponibilidade material opera outrossim em relação ao aspecto existencial dos direitos objetivamente indisponíveis, inexistindo empecilhos apriorísticos à celebração de convenções processuais atípicas em qualquer daquelas hipóteses acima aventadas. Em todo caso, conforme já salientado, as situações jurídicas deverão ser analisadas em concreto e por uma perspectiva dignificante da autonomia privada, averiguando-se a existência de liberdade de escolha quando diante de mais de uma solução admissível para o conflito.

Por outro lado, em relação a tais processos, envolvendo direitos objetivamente indisponíveis, forçoso reconhecer que serão inadmissíveis as convenções processuais que, ainda que indiretamente, impliquem renúncia ao direito material objeto do litígio – o que, insistimos, apenas poderá ser constatado em concreto. Ilustrativamente, será inválido o *pactum de non petendo* respectivo a pretensão relacionada a direito objetivamente indisponível (salvo, em certos casos, se limitado a um período de tempo, que resguarde o direito material),<sup>1457</sup> bem como a convenção que ao limitar os meios de prova inviabilize o direito material, como a que vede prova pericial em processo envolvendo pretensão ao conhecimento do patrimônio genético.

À vista de todo o exposto, interessa ainda ter em conta a existência de situações envolvendo indisponibilidade tanto subjetiva como objetiva, as quais contemplam, por conseguinte, considerações de ambas as ordens, como ocorre, *v.g.*, nas ações coletivas. Em tais hipóteses, de um lado a autocomposição material e, por conseguinte, a celebração de convenções processuais pressupõem, em geral, autorização normativa, salvo se benéfica à coletividade em favor de quem a indisponibilidade milita – *v.g.*, a convenção

---

<sup>1455</sup> MEIRELES, *Autonomia...*, p. 87.

<sup>1456</sup> MEIRELES, *Autonomia...*, p. 87-88.

<sup>1457</sup> A inadmissibilidade de “*pactum de non petendo* muito longo referente a uma pretensão ao pagamento de alimentos” é afirmada por Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 342).

que fixe um foro competente que seja mais eficiente para a instrução probatória ou em localidade mais próxima ao grupo lesado.<sup>1458</sup> Por outro lado, pelo ponto de vista objetivo, será inválida a convenção processual que inviabilize o direito material coletivo, como a que ao inverter os ônus probatórios ou restringir os meios de prova, impossibilite a comprovação do dano ambiental objeto da demanda.

Finalmente, entendemos que, em todo caso, o art. 190, CPC, deve dialogar com o art. 3.º, § 2.º, da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015), exigindo-se que as convenções processuais referentes a processos envolvendo direitos indisponíveis passíveis de autocomposição material sejam homologadas em juízo, com a prévia oitiva do Ministério Público. Essa exigência alcança os direitos subjetivamente e objetivamente indisponíveis, com a ressalva já manifestada quanto ao aspecto exclusivamente patrimonial dos direitos objetivamente indisponíveis, que se encontra no campo de disponibilidade de seus titulares. Destaque-se, ainda a propósito, que a homologação judicial é condição de eficácia da convenção processual, e não pressuposto de sua existência.<sup>1459</sup>

### 15.3.2. Outros limites à convencionalidade processual atípica

Como vimos elucidando, a admissibilidade das convenções processuais atípicas tornou-se inquestionável sob a vigência do CPC de 2015, de sorte que, atualmente, o grande desafio diga respeito aos limites a serem observados a propósito, para além daqueles já enunciados no art. 190, *caput*, acima abordados. Afinal, “o poder de autorregramento não é absoluto em nenhuma das seções do direito, de modo que, no processo, haverá também limitações estabelecidas pelas normas processuais.”<sup>1460</sup>

Ao tratar do tema, Antonio do Passo Cabral salienta a inaptidão, por sua vagueza e ambiguidade, de critérios como “interesse público”, “ordem

---

<sup>1458</sup> Os exemplos foram sugeridos por Antonio do Passo Cabral, “A resolução...”, p. 551. Esse texto trata da Resolução n.º 118 do Conselho Nacional do Ministério Público, que constitui base normativa (art. 16) para a celebração de convenções processuais nos processos, inclusive coletivos, em que atuar o Ministério Público.

<sup>1459</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 264-267.

<sup>1460</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 40.

pública”, “bons costumes”, “norma cogente vs. norma dispositiva”, como parâmetros para controle das convenções processuais atípicas.<sup>1461</sup> A partir daí, propõe método de concretização da cláusula geral de convencionalidade processual, que ambiciona conciliar o respeito à autonomia privada com a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fim de verificar o limite de atuação legítima do poder de autorregramento das partes.<sup>1462</sup> Em suma, esse método enfatiza que a verificação da margem de disponibilidade de toda garantia processual potencialmente atingida pela convenção pressupõe o resguardo do seu “âmbito de proteção intangível”, do seu núcleo essencial.<sup>1463</sup>

Igualmente entre os parâmetros que norteiam a compreensão dos limites das convenções processuais está o *princípio da boa-fé* (CPC, art. 5.º), este à base da tutela da confiança (cf. item 9.2.4), pressupondo, entre outros, adequada prestação de informações, com cognoscibilidade do conteúdo do acordo, confiabilidade nas expectativas normativas por ele criadas e calculabilidade dos vínculos a partir dele assumidos.<sup>1464</sup> Além disso, a convenção processual deve preservar a *paridade entre as partes* (CPC, art. 7.º) em ordem a obstar, *v.g.*, redução excessiva de prazos, que inviabilize a defesa de qualquer das partes, ou sua ampliação exagerada, que macule a duração razoável do processo. Também por conta da paridade, há vedação expressa (CPC, art. 190, parágrafo único) à sua inserção abusiva em contrato de adesão e à geração de manifesta vulnerabilidade para algum dos celebrantes.

Outrossim não se encontram no espaço de disponibilidade outorgado aos sujeitos da convenção processual pelo ordenamento jurídico as situações

---

<sup>1461</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 342 e ss.

<sup>1462</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 379 e ss.

<sup>1463</sup> O método de concretização da cláusula geral de convencionalidade processual proposto por Antonio do Passo Cabral (*Convenções processuais*, p. 384-390) compõe-se de três etapas: (i) “identificação das garantias processuais afetadas pela convenção”, buscando-se depurar o conteúdo próprio a cada uma; (ii) análise do potencial enquadramento do negócio jurídico atípico “em um grupo convencional que inclua um negócio tipicamente legislado”, pois em caso positivo, deve atrair a sistemática do acordo típico; e (iii) verificação da margem de disponibilidade da garantia processual afetada, negando-se aplicação ao negócio jurídico processual que atinja seu “âmbito de proteção intangível”, *i.e.*, seu núcleo essencial.

<sup>1464</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 363.

jurídicas por eles não titularizadas, como os poderes e deveres do juiz,<sup>1465</sup> assim como as regras voltadas à proteção de direito indisponível, como as que impõem o reexame necessário ou a intervenção do Ministério Público.<sup>1466</sup> Além disso, é inaceitável convenção processual que tenha por efeito disciplinar matéria pertinente a reserva legal, como que preveja nova modalidade recursal ou hipótese de cabimento diversa daquelas legalmente previstas.<sup>1467</sup> Ainda, consigne-se que “a possibilidade de criação de regras pelas partes deve se prestar a racionalizar o processo; e não a torná-lo menos eficiente”,<sup>1468</sup> de modo que se deve recusar aplicação ao acordo que, v.g., inviabilize o trâmite processual ou transfira para o Judiciário o impacto econômico da litigância.

Em suma, são esses os principais parâmetros de controle que vêm sendo afirmados acerca das convenções processuais atípicas. De todo modo, é notório que tais limites são ainda incertos, o que se deve também à alvorada do instituto. Cabe à doutrina, por tal razão, debruçar-se sobre eles, em especial à luz de hipóteses concretas de acordos processuais, definindo parâmetros a oferecer mais segurança quanto ao manejo desse significativo instrumento processual. À vista disso, é manifesta a relevância da discussão aqui desenvolvida, consistente na admissibilidade e possíveis limites de convenções processuais sobre a coisa julgada.

#### **15.4. Convenções processuais e coisa julgada**

---

<sup>1465</sup> A propósito, “As partes podem sim vincular o juiz, afetando o exercício de seus poderes; mas vincularão o juiz como consequência da disposição sobre situações jurídicas titularizadas pelas próprias partes.” (CABRAL, *Convenções processuais*, p. 307).

<sup>1466</sup> Ainda assim, consigne-se que o âmbito recursal é bastante aberto à celebração de convenções processuais, conforme aponta Tiago A. Leite Retes (“Recursos e convenções processuais: entre efetividade e garantias processuais”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 429-451). Invocando os exemplos reconhecidos pelo autor, admite-se a renúncia prévia a certas espécies recursais e o afastamento do efeito suspensivo em tese operante.

<sup>1467</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 375-378. Importa dizer que “a efetividade do processo perpassa pelo atendimento daquilo que o usuário do serviço jurisdicional convencionou e, desde que tal convenção não implique onerosidade excessiva ao judiciário, não cabe ao juiz a análise de conveniência do que foi acordado.” (MAFFESSIONI, “Convenções processuais...”, p. 383).

<sup>1468</sup> YARSHELL, “Convenção...”, p. 64.

#### 15.4.1. A convencionalidade processual da coisa julgada

O reconhecimento da convencionalidade sobre a coisa julgada pressupõe, antes de mais, que se desapegue, na linha do que vimos explanando, dos dogmas ultrapublicistas segundo os quais os escopos públicos subjugariam os interesses privados presentes no processo; as normas processuais seriam sempre inderrogáveis; o juiz seria a figura onipotente do processo.<sup>1469</sup> É imperioso, insistimos, de acordo com o formato constitucionalizado de processo civil, que se enalteça a liberdade individual no ambiente processual, fazendo igualmente resplandecer o seu escopo de solucionar os conflitos dos jurisdicionados.

Outrossim, é fundamental perceber que as convenções processuais estão no centro do debate sobre o processo civil, mais simétrico e democrático, que se pretende desenhar a partir do CPC de 2015, reconhecendo-se com isso a mais ampla possível capacidade das partes de disposição de suas posições processuais de vantagem.<sup>1470</sup> Destaca-se, nesse quadrante, a incidência da máxima *in dubio pro libertate*, a dignificar a liberdade das partes quanto à conformação do procedimento e a impor sobre o juiz um ônus argumentativo para recusar, quando caracterizada alguma hipótese justificadora, aplicação à convenção processual.<sup>1471</sup> Nesse sentido, o controle judicial não pode restringir indevidamente a convencionalidade processual, e no âmbito legítimo em que se admita que as partes validamente convenionem, a norma convencional deverá ser observada.<sup>1472</sup>

---

<sup>1469</sup> Com efeito, “Para compreendermos a nova lógica processual, uma das primeiras premissas que se deve ter em mente é a necessária ruptura com o sistema anteriormente vigente. Deve-se olhar para o CPC/15 com lentes diversas daquelas com que se olhava para a legislação anterior, sob pena de criar resistência automática e infundada em torno dos novos institutos – restringindo-os a ponto de negar-lhes vigência – e de não perceber as sensíveis alterações naqueles já existentes.” (MAFFEISSONI, “Convenções processuais...”, p. 376).

<sup>1470</sup> “O aforisma romano *volenti non fit iniuria* significa que não há prejuízo àquele que consente com a conduta supostamente redutiva de sua esfera jurídica. Trata-se de um axioma segundo o qual o indivíduo não pode queixar-se em juízo de uma ofensa por ele consentida. [...] Em se tratando de situações jurídicas de vantagem, o indivíduo tem a livre opção de delas abdicar, ou simplesmente não as exercer” (CABRAL, *Convenções processuais*, p. 162-197).

<sup>1471</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 162-163.

<sup>1472</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 165.

Com tal consciência, a ênfase que depositamos sobre o formato garantístico da coisa julgada – vista agora, reitere-se, como instrumento de tutela da confiança legítima dos jurisdicionados quanto à incidência da sentença, e não como uma prerrogativa estatal de não decidir uma segunda vez o litígio (cap. 8) –, evidencia a possibilidade de se convencionar a seu respeito.<sup>1473</sup> Ademais, tal convencionalidade vai ao encontro do formato dinâmico da coisa julgada do nosso tempo, que deixou de ser – toca insistir neste argumento – a “menina dos olhos”<sup>1474</sup> da processualística, para se inserir no quadro mais amplo da estabilidade processual, sem pretensão de exclusivismo e sem absorver todas as necessidades de segurança processual.

Importa notar, além do mais, que as “relações entre publicismo e privatismo muitas vezes obscurecem a verdadeira finalidade de algumas questões tidas como de ordem pública; as quais, devidamente analisadas, revelam um propósito mais ‘privatista’ do que ‘publicista’”<sup>1475</sup> – e a coisa julgada é uma das mais notórias expressões disso. Nesses termos, não se rejeita a sua importância, nos moldes contemplados pelo legislador, para o adequado funcionamento das instituições,<sup>1476</sup> porém não se pode obscurecer sua vocação de garantia processual, em ordem a se acolher a possibilidade,

---

<sup>1473</sup> No mesmo sentido, afirma Rodrigo Ramina de Lucca (*Disponibilidade processual...*, p. 358-359): “o que poucas vezes se percebe é que a coisa julgada é um instrumento de proteção da parte vencedora no processo. Ela estabiliza o comando para impedir que a parte sucumbente volte a discutir aquela mesma questão, eternizando um litígio *em prejuízo* da parte que tem razão. A coisa julgada não é uma imposição, e sim uma *garantia*: uma garantia de que a decisão não voltará a ser discutida por quem perdeu o processo (efeito negativo) e uma garantia de que o Judiciário observará e fará respeitar aquela decisão estabilizada (efeito positivo). A coisa julgada interessa à sociedade porque é instrumento de segurança jurídica e todos querem ter a certeza de que apenas se sujeitarão a um processo judicial, referente a uma mesma demanda, uma única vez. No entanto, isso pouco difere das garantias do contraditório ou da ampla defesa. Todos também querem ter a certeza de que, uma vez partes no processo, terão condições de praticar todos os atos necessários para convencer/demonstrar ao Estado-juiz que têm razão, e nem por isso a produção de uma prova é uma questão de ordem pública. [...] A partir dessas considerações, é possível cogitar que a parte beneficiada pela coisa julgada renuncie *concretamente* a essa garantia que o ordenamento jurídico lhe outorga e opte por rediscutir a mesma demanda em outro processo judicial. Em outras palavras, é perfeitamente admissível que as partes convencionem o rejuízo de uma causa cujo resultado não tenha agradado a ninguém.”

<sup>1474</sup> CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 379.

<sup>1475</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 358.

<sup>1476</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 358.



até mesmo, de sua abdicação, mediante convenção processual fundamentada no art. 190, CPC.

Para além disso, e reiterando-se a compreensão de que, no processo civil contemporâneo, o cerne finalístico da coisa julgada repousa na tutela da confiança, toca reconhecer que a convenção processual que sobre ela disponha presta-se, inclusive, a potencializar tal escopo – logo, a potencializar a segurança processual. Afinal, por meio dela promove-se confiança de que a questão (seja principal ou prejudicial) estará ou não aberta à rediscussão e nova decisão – o que ostenta, aliás, singular importância num sistema, como o nosso, que deixou tantas brechas de incompreensão sobre o tema, notadamente acerca da coisa julgada sobre questão.

Desse modo, ao menos em abstrato, não se pode dizer que haja renúncia, na hipótese cogitada, ao núcleo essencial da segurança jurídica realizada pela coisa julgada. Pelo contrário, em muitas situações essa garantia fundamental virá a ser reforçada pelas convenções em alusão – inclusive quando direcionadas a afastar a incidência dessa estabilidade processual, por mais paradoxal que, a princípio, isso poderia parecer.

Por esse prisma, assente-se que sujeitos plenamente capazes, diante de direito que admita autocomposição material, podem convencionar o afastamento da incidência da coisa julgada sobre decisão judicial que seria, a princípio, por ela acobertada, excluindo, desse modo, os respectivos óbices a futuras rediscussões e novas decisões.<sup>1477</sup> Como consequência, caso se reapresente, em processo posterior, como principal ou prejudicial, a questão anteriormente decidida, a convenção processual tolherá das partes a

---

<sup>1477</sup> Nessa linha: “às partes não é proibido que, por sua vontade, acordem a respeito do direito material e corrijam o conteúdo da sentença. Os litigantes podem sim alterar o que ficou decidido, assim como podem dispor livremente de seus direitos. Apesar da coisa julgada ou de qualquer estabilidade, a relação jurídica material continua na esfera de disposição das partes. E se assim é, abre-se espaço para admitir-se que lhes seja autorizado pretender do juiz um novo pronunciamento sobre um tema já coberto pela estabilidade, diante de novos elementos que justifiquem a mudança de seu conteúdo. O mesmo se diga das preclusões.” (CABRAL, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 397-398). Igualmente admitindo convenção processual para afastar a coisa julgada, cf.: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 520-522.

invocação da coisa julgada, assim como que o juízo seguinte se recuse, sob tal fundamento, a proferir nova decisão a propósito.

Esse afastamento do vínculo produzido pela coisa julgada pode se dar antes ou depois da materialização do seu suporte fático, *i.e.*, diz respeito tanto à situação em que as partes convençionem previamente que a decisão a ser futuramente proferida, ainda que presentes os requisitos legais, não será imunizada pela coisa julgada, como àquela em que a convenção seja celebrada depois de já ter incidido a norma jurídica, *i.e.*, depois do trânsito em julgado.<sup>1478</sup> Em todo caso, a consequência dessa convenção será a mesma: a admissibilidade de que a questão à qual se refira a convenção seja outra vez submetida à apreciação jurisdicional.

Importante ressalva a ser feita, nesse caso, envolve a repercussão subjetiva da convenção processual. Isso porque, assim como acontece quando as partes transacionem sobre o direito material decidido por sentença acobertada pela coisa julgada, o terceiro que se revista de interesse jurídico e legitimidade poderá levar ao Judiciário a problemática e exigir que se observe a primeira decisão.<sup>1479</sup> Em todo caso, no reconhecimento da convenção processual ora aventada, resplandece a compreensão da coisa julgada não como uma imposição do ordenamento jurídico, mas como uma garantia dos jurisdicionados, os quais, também por isso, podem dela abrir mão, se for essa a vontade comum.<sup>1480</sup>

---

<sup>1478</sup> Segundo Bruno Garcia Redondo (“Questões prejudiciais e limites objetivos...”, n.p.), “Somente será lícito convenção nesse sentido se celebrada posteriormente ao trânsito em julgado. Descabe negócio jurídico com esse conteúdo anteriormente ao trânsito em julgado, já que estariam as partes frustrando, previamente, a efetividade da jurisdição e a eficiência da prestação jurisdicional. Já o afastamento da res iudicata após a sua formação não frustra a jurisdição, nem aumenta a carga de trabalho do Judiciário. Afinal, é tranquilamente aceito que as partes podem celebrar acordo extrajudicial após a coisa julgada e levá-lo à homologação judicial, o qual, se descumprido, pode ensejar a deflagração de execução forçada de título judicial.” No extremo oposto, reputando admissível a convenção processual para afastar a coisa julgada sobre questão, apenas, se celebrada antes do trânsito em julgado, Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada e questões prejudiciais...*, p. 475) argumenta que “as partes não podem desfazer, rescindir, ou invalidar a decisão já acobertada pela autoridade da coisa julgada.” Em nosso sentir, não há razões que justifiquem o tratamento diferenciado sugerido pelos autores, e a convenção deve ser admitida tanto antes como depois do trânsito em julgado.

<sup>1479</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 41.

<sup>1480</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 358.

As mesmas razões justificam que as partes atribuam a consequência da coisa julgada (*i.e.*, óbices à rediscussão e nova decisão) a decisões que, a princípio, não importariam a sua incidência,<sup>1481</sup> qualificando-se, assim, a confiança depositada nessa base normativa, no sentido a que aludimos no item 9.2.4. Trata-se de corolário, vale dizer, da admissibilidade, estampada no art. 357, § 2.º, CPC, de que as partes delimitem consensualmente as próprias questões de fato e de direito que serão objeto de cognição e decisão.<sup>1482</sup>

Isso porque, uma vez que se tenha consentido que restrinjam o objeto do conhecimento do órgão jurisdicional, poderão dele excluir a reapreciação de questão já decidida, a despeito de sobre ela não ter, de acordo com os parâmetros legais, incidido a coisa julgada. Em todo caso, como a coisa julgada não prejudica terceiros alheios ao processo, a teor do art. 506, CPC, a problemática estará também aqui aberta para que o terceiro prejudicado e interessado recolocque a discussão à apreciação jurisdicional.

E finalmente, campo interessante para as convenções processuais concerne à existência de coisas julgadas conflitantes. Essa possibilidade de conflito, como ressabido, manifesta-se não apenas nos casos de *contradição prática*, *i.e.*, quando se formam mais de um julgado a respeito do mesmo objeto litigioso, significando que a segunda sentença desconsiderou a

---

<sup>1481</sup> REDONDO, “Questões prejudiciais e limites objetivos...”, n.p. Nesse sentido, Eduardo Talamini (*Código de Processo Civil anotado [art. 502]* [coord.: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert]. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3eWyRu6>>. Acesso em: 25.jul.2021, p. 837) admite que se convencie a abrangência da coisa julgada sobre pronunciamentos a princípio não alcançados, porém rejeita a possibilidade de sua eliminação ou de redução do seu alcance: “A coisa julgada (não a eficácia sentencial) está fora do âmbito de disponibilidade das partes. Mesmo que o réu não argua sua existência, cumpre ao juiz conhecê-la de ofício (CPC, arts. 337, § 5º, e 485, § 3º). Por isso, não é possível um negócio jurídico processual que elimine a coisa julgada ou lhe diminua o alcance. Mas, observados os requisitos do art. 190 do CPC, as partes podem convencionar a obrigação de não rediscutir pronunciamentos e questões que não estão abrangidos pela coisa julgada (o que, em termos práticos, poderia ser impropriamente qualificado como uma ampliação dos limites da coisa julgada).” Na mesma linha, cf.: WAMBIER; TALAMINI, *Curso avançado...*, vol. 2, p. 849-850.

<sup>1482</sup> A propósito, embora repete inadmissível a convenção processual sobre coisa julgada, reconhece Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 269) ser “lícito aos litigantes estipular a não discussão sobre temas que não são atingidos pela coisa julgada”, hipótese em que “Não é a *res judicata* que incide, mas a impossibilidade de debate decorrente da vontade das partes.”

eficácia preclusiva-negativa da coisa julgada; mas também nos de *contradição lógica*, quando a segunda sentença tiver ignorado a eficácia prejudicial-positiva da coisa julgada.<sup>1483</sup>

Para ambos os problemas, é cabível a ação rescisória<sup>1484</sup> (CPC, art. 966, IV), esta obviamente direcionada a fazer prevalecer a primeira sentença. Caso o propósito seja a observância da eficácia preclusiva-negativa, a procedência do pedido rescisório se limitará ao *iudicium rescindens*, ao passo que, sendo necessário recuperar a compatibilidade lógica entre os julgados, pela observância da eficácia prejudicial-positiva da coisa julgada, ao *iudicium rescindens* se seguirá um *iudicium rescissorium*, proferindo-se uma nova decisão, agora com observância da coisa julgada.<sup>1485</sup>

Ocorre que, na hipótese em que não seja proposta a ação rescisória no prazo decadencial, muito se controverte sobre qual delas deveria prevalecer.<sup>1486</sup> Em nosso sentir, a sentença que ofenda a coisa julgada afasta

---

<sup>1483</sup> Segundo Remo Caponi e Andrea Proto Pisani (*Lineamenti...*, p. 88), a contradição prática entre os julgados é a situação mais perigosa, verificando-se “se in un secondo giudizio venga dedotto lo stesso diritto oggetto del primo giudizio [...], o un diritto con esso direttamente incompatibile.” A seu turno, a contradição lógica “consiste in un contrato tra la regola di condotta contenuta in un altro giudicato”, originando “pronunce difformi su diritti connessi per pregiudizialità dipendenza o per incompatibilità indiretta.”

<sup>1484</sup> Com efeito, explica Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 152), “A ação rescisória pode servir para fazer valer não apenas o ‘aspecto negativo’ da coisa julgada (simplesmente desconstituindo uma segunda sentença que versa sobre objeto já decidido por uma primeira), como para impor o ‘aspecto positivo’ da coisa julgada (reformando um segundo pronunciamento que deixou de tomar como premissa necessária determinada declaração contida no *decisum* do primeiro).”

<sup>1485</sup> TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*, p. 152.

<sup>1486</sup> Ilustrativamente, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (*O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003, p. 36-39), a segunda sentença seria inexistente, de sorte que a ação rescisória seria, até mesmo, prescindível, pois prevaleceria a primeira decisão. Para Sérgio Rizzi (*Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 133-138), a segunda sentença seria inconstitucional, por violar o art. 5.º, XXV, CF. Conforme Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo curso...*, vol. 2, item 12.5.2.2, “d”), deve prevalecer a primeira decisão, pois “Ignorar a primeira coisa julgada em função da segunda significa emprestar legalidade – pela simples passagem do tempo – à coisa julgada formada à margem da lei, o que é obviamente inadmissível”. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed., rev. e atual. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 224) e Flávio Luiz Yarshell (*Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 320), a segunda sentença, após o prazo decadencial de rescisão, elimina a eficácia da primeira. Para Eduardo Talamini (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 156), Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso de direito processual civil*. vol. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos

a eficácia temporal<sup>1487</sup> da primeira decisão, assumindo a regência da situação jurídica, enquanto não seja rescindida (CPC, art. 966, IV). E como consectário, se extinto o direito à rescisão, pelo transcurso do prazo rescisório de dois anos (CPC, art. 975, *caput*), prevalecerá a segunda decisão,<sup>1488</sup> resguardados, porém, os efeitos da primeira, dentro do seu próprio período de eficácia.<sup>1489</sup>

De todo modo, o que nos interessa a propósito observar é que, diante de coisas julgadas conflitantes, podem as partes convencionar qual delas prevalecerá – e isso, vale dizer, pode se dar no âmbito da própria ação rescisória. É verdade que essa hipótese acaba se traduzindo em uma transação acerca do próprio objeto litigioso, porém é inegável que, embora indiretamente, com isso se negocia também sobre a coisa julgada. Igualmente aqui, por fim, cabe a mencionada ressalva, pertinente à repercussão subjetiva, consentindo-se ao terceiro, com legitimidade e interesse, opor-se à convenção em discussão, para exigir que se observe a regra geral acima explicitada – no sentido de que prevaleça a primeira coisa julgada, ou, caso já se tenha ultrapassado o prazo decadencial, a segunda.

#### 15.4.3. *Insubsistência dos argumentos de resistência*

Expostas as razões que justificam a admissibilidade da convenção processual ora aventada, cumpre agora demonstrar que não se sustentam os argumentos de resistência usualmente contra ela invocados, os quais, vale

---

tribunais. 15. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 571), prevalece a segunda coisa julgada.

<sup>1487</sup> Outrossim situando a problemática no plano da eficácia, cf.: SILVA, “Conflito entre coisas julgadas...”, p. 106-107.

<sup>1488</sup> Entendimento esse encampado pelo STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 600.811/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 04/12/2019, DJe 07/02/2020.

<sup>1489</sup> Sendo assim, “a sentença posterior, rescindível por violação da *res iudicata*, irrevocável torna-se, se preclui o prazo para a propositura da ação rescisória. Os efeitos em que a sentença cuja *res iudicata* foi ofendida podem ter sido definitivos. Mas, se algum efeito não se produziu, a segunda sentença, que era rescindível por ofendê-lo, impede-o, pois quem tinha a pretensão à rescisão não a exerceu e a perdeu, definitivamente.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. [corrigida, posta em dia e aumentada]. Rio de Janeiro: Forense, 1976, § 23, p. 245).

dizer, geralmente gravitam em torno de pretextos de economia e eficiência processual. A propósito, há que se ter em conta, antes de mais, que as convenções processuais envolvendo a coisa julgada não geram externalidades, especialmente porque não requerem, “para sua implementação, aparatos estranhos aos existentes na máquina judiciária, nem conhecimentos diversos daqueles exigidos para a atividade ordinária da justiça.”<sup>1490</sup>

Em particular no caso de afastamento da coisa julgada – sem dúvida, o mais controvertido –, nem sequer os eventuais custos da relitigância justificariam a não aceitação dessas convenções, porque até mesmo fatores de eficiência podem aconselhar a sua celebração.<sup>1491</sup> Essa análise, de todo modo, apenas pode ser adequadamente realizada em concreto, cabendo ao juiz “zelar pelo correto emprego de energia e recursos estatais”,<sup>1492</sup> inclusive, se for o caso, para recusar aplicação, de forma fundamentada, a acordos como esse. Ou seja, não é possível rejeitar as convenções processuais sobre a coisa julgada senão com consideração das peculiaridades de cada caso em específico, de sorte que, ao menos em tese, deve restar fixado o seu cabimento.

Para além disso, é sempre possível repassar às partes eventuais custos acrescidos por conta dessa convenção processual, ou então lhes exigir que compensem processualmente o potencial dispêndio excedente de recursos públicos – por exemplo, abdicando de determinadas posições processuais (v.g., do direito de recorrer) ou seguindo um procedimento sumarizado.<sup>1493</sup> Nesse sentido, note-se que o argumento pertinente aos custos de relitigância, no tocante à convenção para afastar a coisa julgada,

---

<sup>1490</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 243.

<sup>1491</sup> Conforme, aliás, afirmam Robert C. Casad e Kevin M. Clermont (*Res judicata...*, p. 30-31), com a atenção voltada ao direito estadunidense, onde é preponderante o fundamento sobre a necessidade de evitar o custo da relitigância. Segundo os autores, “A fuller explanation of the policies that detail res judicata would recognize that efficient factors can counsel not only for but also against preclusion. Moreover, although some arguments that draw instead on fairness do favor preclusion, powerful fairness concerns cut the other way, counseling either to stop the rule of res judicata short of the particular case or to create an exception to the rule of res judicata for the particular case.”

<sup>1492</sup> MAFFESSIONI, “Convenções processuais...”, p. 378.

<sup>1493</sup> Essa possibilidade foi aventada pelo professor orientador, Eduardo Talamini, em conversa informal, o que nos indica uma potencial revisão do seu posicionamento nesse sentido.

perde consistência quando temos em conta que, no mais das vezes, haverá em processos já em curso uma economia efetiva e atual, e que, por outro lado, os processos posteriores poderão nunca vir a ser instaurados.

De todo modo, cabe ainda observar, não acreditamos que exista qualquer risco de colapso do Judiciário, em decorrência da possibilidade de afastamento da coisa julgada – como se a partir de agora todos fossem buscar uma nova decisão a respeito de suas demandas decididas e encerradas.<sup>1494</sup> Afinal, além de as convenções processuais estarem sujeitas aos limites do art. 190, CPC, assim como a outros que doutrina e tribunais vêm sinalizando, é intuitivo que as hipóteses em que as partes convergirão no interesse em reabrir os litígios ou em deixá-los em aberto a futuras rediscussões e decisões não serão assim comuns ou frequentes.

De mais a mais, se é possível prever algum incremento no número de processos por conta da possibilidade de reexame judicial de litígios já concluídos, existe também um certo potencial de sua redução, porque haverá demandas que se encerrarão antes do que seria o usual, em virtude de a convenção gerar um estímulo às partes para que aceitem a decisão, cientes de que, eventualmente, lhes será consentido retomar a discussão, em processo subsequente. Ao final, entre a potencialidade daquele incremento e a desta redução, confiamos que o balancete, muito provavelmente, será negativo, ou seja, no sentido de se diminuir o número de processos.

Finalmente, não se ignora a intensa preocupação do CPC de 2015 com a segurança jurídica – que, inclusive, é pressuposto do exercício da

---

<sup>1494</sup> Com efeito, “não é a mera alterabilidade que faria concluir pela frenética repropositura de demandas findas. Veja-se o processo penal: a sentença condenatória nunca passa definitivamente em julgado, e não há notícia de que acusados constantemente pleiteiem judicialmente revisões criminais aos milhares; ou mesmo que pretendam rever a coisa julgada por meio dos *habeas corpus*, que são rápidos, baratos e dispensam advogado. Lembrem-se os procedimentos cíveis com coisa julgada condicionada à prova, como a sentença denegatória de mandado de segurança ou a improcedência nas ações coletivas; nestes casos, a experiência mostra que, mesmo diante da possibilidade de rediscutir, não se observam reproposituras da mesma demanda sucessivas vezes. Ou ainda no processo administrativo: após o término dos recursos administrativos cabíveis, não se tem relato de frequentes tentativas de reiniciar a mesma discussão em outro processo administrativo.” (CABRAL, *Segurança jurídica...*, p. 119-120). Aplica-se aqui, ademais, argumento aventado anteriormente: não se acredita que sejam os jurisdicionados apostadores irresponsáveis, arriscando-se de forma compulsiva contra as decisões judiciais; há o privilégio normativo da racionalidade, cf.: ELSTER, *Juicios salomónicos...*, p. 56-57.

liberdade e está na base do instituto da coisa julgada. Todavia, não se pode esquecer que a coisa julgada se propõe como mecanismo de tutela da segurança jurídica em sua dimensão *subjetiva e concreta*, sendo particularmente orientada a resguardar interesses individuais<sup>1495</sup> (cf. item 9.2.2). Nessa linha, como instrumento de segurança jurídica, a coisa julgada nem sequer importa à sociedade como um todo, mas sim interessa aos litigantes de cada processo em específico,<sup>1496</sup> protegendo-os de serem outra vez submetidos à *via crucis* jurisdicional.

Com isso, não há insegurança em se afastar a incidência dessa garantia em relação a quem não a deseje ou dela não necessite. A admissibilidade da celebração de convenções processuais sobre a coisa julgada vem confirmar, portanto, na linha de tudo o que sustentamos no presente estudo, o caráter desse instituto como instrumento garantístico, vocacionado à tutela dos interesses das partes e, por conseguinte, a disponibilidade dos vínculos por ela prescritos, quando satisfeitos os requisitos do art. 190, CPC.

#### 15.4.3. Controle pelo juiz e limites específicos

É evidente que as convenções processuais sobre a coisa julgada afetarão, em alguma medida, a atividade do juiz, o que, todavia, é inerente a qualquer convenção processual.<sup>1497</sup> Até mesmo o acordo pela suspensão do processo, que encontra acolhida em nosso ordenamento jurídico desde o CPC/39, atinge poderes do juiz, obstando-lhe a prática de atos de ofício durante a suspensão, e ainda assim, nunca se cogitou a sua inadmissibilidade.

A esse respeito, então, é indispensável analisarmos se essa disposição atingiria poderes judiciais *independentes* ou *subordinados* ao agir das partes, pois apenas no segundo caso, admite-se que o exercício da autonomia privada, por meio de convenções processuais, obstaculize a

---

<sup>1495</sup> ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 267.

<sup>1496</sup> LUCCA, *Disponibilidade processual...*, p. 358.

<sup>1497</sup> GODINHO, "A possibilidade...", p. 412.



atuação judicial.<sup>1498</sup> Essa verificação, porém, conforme destaca Marília Siqueira da Costa, há de partir de uma concepção de divisão equilibrada de poderes, característica ao processo civil contemporâneo, e não de uma já suplantada perspectiva *ultrapublicista*,<sup>1499</sup> fundada em uma anacrônica assimetria processual, sob pena de se esvaziar de sentido o art. 190, CPC.

Por esse viés, destarte, é possível reconhecer, na hipótese de que ora tratamos, a subordinação do poder judicial ao agir das partes, de sorte a confirmando-se o cabimento de convenções processuais sobre a coisa julgada. Com isso, esclareça-se bem, não se pretende condicionar o seu conhecimento à arguição pela parte interessada, recusando-lhe assim o caráter de objeção processual, mas sim assentar que, uma vez que se depare o órgão jurisdicional, diante do material constante dos autos, com essa estabilidade processual, deve oportunizar às partes a manifestação a respeito – em obediência, aliás, ao art. 10, CPC –, ocasião em que estas poderão, observados os respectivos requisitos de validade, convencionar até mesmo o seu afastamento.

A propósito, é igualmente importante sublinhar que o conhecimento da coisa julgada *cujas verificação seja deduzível do próprio processo*<sup>1500</sup> é que independe de provocação da parte, *não cabendo ao juiz travar uma “cruzada extraprocessual” em busca da sua existência*. Afinal, não haveria qualquer sentido em se atribuir ao juiz um dever de conhecer de ofício (CPC, art. 485, § 3.º) – tampouco, por conseguinte, em se rescindir sentença que tenha violado esse dever (CPC, art. 966, IV) – da coisa julgada que não se pudesse perceber do material que lhe esteja submetido à apreciação.

Por essa perspectiva, reforça-se a compreensão de que o poder judicial de conhecer de ofício da coisa julgada está subordinado ao agir das

---

<sup>1498</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 256.

<sup>1499</sup> COSTA, *Convenções processuais...*, p. 119.

<sup>1500</sup> Na Itália, por muito tempo predominou, na doutrina e jurisprudência, a ideia de que o regime seria diverso segundo se tratasse de *giudicato interno*, o qual seria conhecível de ofício, ou *giudicato esterno*, este que dependeria de arguição pelas partes. A *Cassazione*, todavia, em 25 de maio de 2001, alterou seu posicionamento, para admitir que também o *giudicato esterno* seja conhecível de ofício, amparada justamente na concepção de que o conhecimento de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos *cujas existência seja deduzível do próprio processo* independe de provocação da parte (cf.: BALENA, *Elementi...*, p. 280 e nota 6).

partes, pois estas até mesmo poderão suprimir, de forma intencional ou não, essa informação do conhecimento do juiz, de forma intencional ou não. Neste ponto, aliás, não se pode desconsiderar que certas omissões conscientes, seja de forma programada seja suportando o risco da omissão, podem configurar uma base de confiança e se submeter ao crivo da estabilidade processual, gerando os vínculos a essa respectivos (cf. item 9.2.3). E sendo assim, com ainda mais razão devem ser respeitadas as convenções sobre a coisa julgada, observados os parâmetros a que aludimos.

No mais, reitere-se ser vedado ao juiz apreciar a conveniência da convenção processual sobre a coisa julgada, limitando-se seus poderes ao exame da validade dessa manifestação de vontade.<sup>1501</sup> As razões, portanto, que motivem as partes a afastar ou estender os vínculos prescritos por sua incidência não interessam ao juiz e sequer precisam ser apresentadas.<sup>1502</sup> Incide, afinal, a mencionada máxima *in dubio pro libertate*,<sup>1503</sup> a enaltecer a liberdade das partes de conformar o procedimento e impor sobre o juiz o ônus argumentativo para negar, se caracterizada alguma invalidade, aplicação à convenção processual sobre a coisa julgada.

---

<sup>1501</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 258.

<sup>1502</sup> Conforme observa Marília Siqueira da Costa (*Convenções processuais...*, p. 270), porém aludindo às convenções processuais sobre intervenção de terceiros.

<sup>1503</sup> CABRAL, *Convenções processuais*, p. 162-163.

## CONCLUSÃO PARCIAL

Em conclusão desta parte III, optamos por não retomar as hipóteses que reputamos tenham sido demonstradas, porque faremos isso logo abaixo, na conclusão final. Neste momento, cabe apenas o registro de que consideramos evidenciada a possibilidade de, com base nos fundamentos expostos na parte II (*i.e.*, o viés garantístico e o formato dinâmico da coisa julgada, assim como o aspecto abrangente da segurança processual), serem lançados novos olhares sobre antigos e novos problemas envolventes da coisa julgada. Demais disso, entendemos demonstrado que as rearticulações expostas, sugeridas pelos prismas objetivo, subjetivo, temporal e convencional, são consentâneas com o paradigma de juridicidade e de segurança processual contemporâneo, revelando-se adequadas para atualmente se afrontarmos o problema da coisa julgada.

## CONCLUSÃO: AS TESES

O desenvolvimento das teses propostas foi conduzido pela premissa acerca do caráter provisório e perecível das formas assumidas pelo saber jurídico, o que nos revela, paradoxalmente, a permanência dos problemas maiores que lhes estejam à base.<sup>1504</sup> Por conta disso, como visto, o problema da coisa julgada coloca-se como algo a ser “compreendido” em sua (dupla) culturalidade, e não a ser “resolvido” – afinal, solucioná-lo implicaria a sua própria negação. E esse problema, subsistindo, embora perecíveis as fórmulas cogitáveis para se compreendê-lo, torna agora inevitável a conclusão de que, ao invés do que, em 1905, noticiou Giuseppe Chiovenda,<sup>1505</sup> *sobre a coisa julgada se haverá sempre o que dizer*.

Desse modo, reforçamos aqui a advertência, feita logo na introdução, de que o debate científico sobre a coisa julgada não pode ter por pretensão aquietar as discussões a respeito, e sim, pelo contrário, deve ser sempre reacendido e recolocado à prova, em um permanente controle de sua adesão com a experiência jurídica a partir da qual se exprima e das necessidades concretas a que pretenda servir. Com tal consciência, então, neste momento de conclusão, entendemos demonstradas, porque alinhadas com o estágio atual da cultura jurídica e com o processo civil do nosso tempo, as seguintes teses, envolvendo a coisa julgada.

§ 1. Os rearranjos culturais advindos do esgotamento do paradigma moderno de legalidade e de segurança jurídica impõem a busca por novos referenciais para o processo civil, avessos à imutabilidade, à rigidez e ao formalismo, inclusive, no que se refere à segurança processual. Embora ainda não estejam amadurecidos, esses referenciais devem acolher, a partir de um amplo processo de flexibilização e racionalização substantiva, a dinamicidade do direito, esta sensível ao pluralismo do tecido social e dos polos de produção normativa, reivindicando, ademais, uma dogmática adequada a essas transformações.

---

<sup>1504</sup> SALDANHA, Nelson Nogueira. *Teoria do direito e crítica histórica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 93.

<sup>1505</sup> CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, p. 399.

§ 2. No tocante à coisa julgada, os rearranjos em alusão impõem um repensar sobre o seu “núcleo precioso”, abdicando-se dos referenciais da obrigatoriedade, da imutabilidade e do exclusivismo, e enfatizando-se, diversamente, (i) o *viés garantístico* da coisa julgada, esta agora repousada sobre o contraditório e a tutela da confiança; (ii) o *formato dinâmico* da atuação do instituto, que por resguardar expectativas normativas, envolve um problema também quantitativo, havendo de acolher as respectivas necessidades de mudança e promover transições graduais; e (iii) o *aspecto abrangente da segurança processual*, pelo qual a coisa julgada deixa de absorver todas as necessidades ínsitas a essa garantia fundamental, reconhecendo-se relevância a outras estabilidades processuais.

Sobre esses fundamentos, em seguida, foram propostas as seguintes rearticulações, em âmbitos objetivo, subjetivo, temporal e convencional, a propósito da compreensão atual da coisa julgada.

§ 3. A ênfase sobre o caráter normativo da coisa julgada e da sentença revela-se adequada, por possibilitar o esmorecimento da antítese entre teorias materiais e processuais; por evidenciar a necessidade de se reconhecer uma incontornável problematização casuística acerca dos vínculos que prometam; e, ainda, por reforçar a inserção, desta e daquela, no quadro mais amplo da normatividade pulverizada no processo jurisdicional. Por essa perspectiva, tecemos também algumas considerações a respeito do objeto da coisa julgada (*i.e.*, a decisão de mérito e, eventualmente, prejudicial de mérito), bem como evidenciamos que, embora o nosso ordenamento jurídico não tenha acolhido a incidência de coisa julgada sobre a “verdade dos fatos”, essa será admissível quando se esteja diante de decisão sobre fato juridicizado, ou seja, declarado a partir de um específico suporte fático de direito objetivo.

§ 4. Em relação aos limites subjetivos da coisa julgada, evidenciamos a necessidade de se deslocar a preocupação, da sentença e da coisa julgada, que consistem no ponto culminante do processo jurisdicional, para a sua origem e desenvolvimento. Com base nisso, abordamos a necessidade

da sua amplificação subjetiva, a se realizar, entre outras, pela consagração da atipicidade dos interesses e sujeitos nele atuantes e da admissibilidade de inclusão de terceiros por iniciativa do juiz (*iussu iudicis*).

A respeito da estabilidade processual que recai sobre essas atuações, esclarecemos que a coisa julgada nem sempre se acomodará a esse âmbito, sendo necessário compreender e fundamentar concretamente os vínculos respectivos, pautados na confiança legítima que a base normativa em consideração logre despertar. Ainda pelo prisma da necessária amplificação subjetiva do processo jurisdicional, expusemos nossa compreensão sobre a possibilidade de invocação da coisa julgada por terceiros, bem como sobre o problema dos vínculos advindos de técnicas de tutela coletiva.

§ 5. Quanto ao aspecto temporal, elucidamos que a incidência da sentença resguardada pela coisa julgada pressupõe a caracterização do seu antecedente normativo, *i.e.*, do seu suporte fático. A partir daí, a análise permitiu perceber que os suportes fáticos complexos de formação sucessiva ou duradoura ostentam peculiaridades que possibilitam uma abordagem particular. Isso porque, aludindo a hipóteses que se reiteram ou permanecem ao longo do desenvolvimento temporal da situação jurídica, há que se admitir que a caracterização ou descaracterização do suporte fático superveniente à sentença, que possibilite uma nova decisão, advenha também de fatos de nova notícia e de provas novas sobre fatos já alegados, independentemente de ação rescisória e até mesmo fora do prazo decadencial desta.

Em seguida, igualmente acerca da incidência da sentença sobre o desenvolvimento temporal da situação material por ela disciplinada, demonstramos que a sentença que reconheça a existência de um direito contempla uma eficácia prescritiva, a qual pode ser instantânea ou duradoura, de acordo com o interesse por ela protegido. Nesses termos, a abordagem evidenciou que a eficácia prescritiva das sentenças que realizam um interesse duradouro, ainda que resguardadas pela coisa julgada, não resiste à alteração do estado de direito, havendo que se coordenar esse aspecto prescritivo duradouro com a eficácia das normas jurídicas abstratas que lhe sobrevenham.

§ 6. Finalmente, restou evidenciada a admissibilidade de, com fulcro no art. 190, CPC, as partes plenamente capazes, quando diante de direitos que comportem autocomposição material, celebrarem convenções processuais envolvendo a coisa julgada. Como espécies a propósito, sugerimos, de forma não exaustiva, as convenções (i) para afastar a coisa julgada; (ii) para ampliar seu raio de abrangência; (iii) para estabelecer, entre coisas julgadas conflitantes, qual prevalecerá. Conforme explanado, os argumentos de resistência a essas convenções, próprios à formação *ultrapublicista* dos juristas do nosso tempo, são insubsistentes no atual constitucionalismo, em que se prestigia a liberdade individual e se enfatiza o aspecto garantístico da coisa julgada.

## REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. "The systematisation and interpretation of statutes. Some thoughts on theoretical and practical legal science". *The law in philosophical perspectives: my philosophy of law* (org.: WINTGENS, Luc J.). vol. 41. Dordrecht: Springer, 1999, p. 1-21.

ALLORIO, Enrico. "Natura della cosa giudicata". *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 161-202.

ALLORIO, Enrico. "Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato". *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 57-81.

ALLORIO, Enrico. "Critica della teoria del giudicato implicito". *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1957, p. 215-227.

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2015.



AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Casa Vanorden, 1922.

ANDOLINA, Italo Augusto. “Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provvisoria di merito e le garanzie costituzionali del giusto processo”. *Revista de processo*. vol. 150. São Paulo: RT, ago./2007, p. 70-80.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. Londrina: Thoth, 2021.

ANDREATINI, Livia Losso. “Coisa julgada sobre questão prejudicial: o necessário equilíbrio entre segurança jurídica e liberdade das partes.” *Sistemas Judiciais*. vol. 22, 2019, p. 154-167.

ANDRIOLI, Virgilio. “Preclusione – Diritto processuale civile”. *Novissimo digesto italiano* (a cura di AZARA, Antonio; EULA, Ernesto). 3. ed. vol. XIII, Torino: UTET, 1957, p. 567-570.

ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: RT, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 25.jul.2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. “A cooperação nacional como mecanismo de coletivização”. *Cooperação judiciária nacional* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 509-536.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. *A nova produção antecipada da prova: estratégia, eficiência e organização do processo*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ATTARDI, Aldo. “La cosa giudicata”. *Jus*. Milano, 1961, p. 1-89.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZAMBUJA, Carmen. *Rumo a uma nova coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BALENA, Giampiero. *Elementi di diritto processuale civile*. vol. II: il processo ordinario. 4. ed. Bari: Cacucci, 2008.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. vol. 1: processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Eficácias da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada* (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 71-102.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro”. *Sentença e coisa julgada* (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 103-137.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”. *Sentença e coisa julgada* (ensaios e pareceres). 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 163-183.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Direito material e processo”. Disponível em: <<https://bit.ly/3pBcu0F>>. Acesso em: 25.jul.2021.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. “Verdade e significado”. Disponível em: <<https://bit.ly/3bkGWXN>>. Acesso em: 25.jul.2021.

BAUR, Fritz. “Il processo e le correnti culturali contemporanee”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XXVII, II serie. Padova: Cedam, 1972, p. 253-271.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed., rev. e atual. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Instituto Mackenzie, 1967.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. vol. 6. out./2011 (consultada a versão eletrônica). Disponível em: <<https://bit.ly/3htKnh0>>. Acesso em: 25.jul.2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças”. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125-142.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “El neoprivatismo en el derecho procesal”. *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos* (coord.: AROCA, Juan Monteiro). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 199-215.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia”. *Temas de direito processual*. Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 103-108.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Coisa julgada e declaração”. *Temas de direito processual*. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 81-89.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”. *Revista de processo*. vol. 40. São Paulo: RT, out.-dez./1985, p. 7-12.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-113.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La definizione di cosa giudicata sostanziale nel Codice di Procedura Civile brasiliano”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo II. Milano: Giuffrè, 2005, p. 981-989.

BARROS, Luiz M. M. de; BITTENCOURT, Terezinha. “*Partes orationis*: notas sobre a tradição greco-latina”. *Confluência: Revista do Instituto de Língua Portuguesa*. n. 31, Rio de Janeiro, 1.º sem./2006, p. 59-91. Disponível em: <<https://bit.ly/3oISH5J>>. Acesso em: 25.jul.2021.

BECKER. L. A. “Sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil”. *Qual é o jogo do processo?* (org.: idem). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, p. 285-339.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?”. *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo* (coord.: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 1-39.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

BETTI, Emilio. “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”. *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. vol. XXVII, parte prima. Milano: Dott. Francesco Vallardi, 1929, p. 544-561.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (trad. Maria Celeste C. J. Santos). 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

BOBBIO, Norberto. “A era dos direitos”. *O terceiro ausente: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra* (trad. Daniela Versiani). Barueri: Manole, 2009, p. 139-158.

BONACCORSO, Liborio Ciffo. *Il giudicato civile*. Napoli: Jovene, 1955.

BONATO, Giovanni. “Algumas considerações sobre coisa julgada no Novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva”.

*Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 189-206.

BONTÀ, Silvana Dalla. “Uma ‘inquietação benéfica’: notas comparativas a respeito do tema dos limites objetivos da coisa julgada, à luz da situação atual da jurisprudência europeia e das teses zeunerianas – parte II”. *Revista de processo*. vol. 216. São Paulo: RT, fev./2013, p. 155-180.

BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 719-746.

BUZUID, Alfredo. *Do agravo de petição no Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956.

BUZZACCHI, Chiara. “Alle radici della politica giuridico-giudiziaria di un ordinamento attraverso l’*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deducatae*”. *‘Res iudicata’* (a cura di GAROFALO, Luigi). t. I. Napoli: Jovene, 2015, p. 161-207.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: RT, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. “Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual”. *Civil Procedure Review*. vol. 12, n. 2, maio-ago./2021, p. 69-102. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021.

CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. *Julgamento de casos repetitivos* (coord.: DIDIER JR., Fredie). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37-64.

CABRAL, Antonio do Passo. “A coisa julgada faz sentido no sistema do CPC/2015?”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 141-164.

CABRAL, Antonio do Passo. “As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 25-60.

CABRAL, Antonio do Passo. “Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada”. *Revista de processo*. vol. 217. São Paulo: RT, mar./2013, p. 41-72.

CABRAL, Antonio do Passo. “Contraditório (Princípio do –)”. *Dicionário de princípios jurídicos*. (org.: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio). Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2011, p. 193-210.

CABRAL, Antonio do Passo. “Despolarização do processo e ‘zonas de interesse’: sobre a migração entre os polos da demanda”. *Revista eletrônica do Ministério Público Federal*. Ano 1, n. 1, 2009.

CADIET, Loïc. “Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”. *Civil Procedure Review*. vol. 3, n. 3, ago.-dez./2012, p. 3-35. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021.

CALAMANDREI, Piero. “La relatività del concetto d’azione”. *Opere giuridiche*. vol. I. Roma: Roma TrE-Press, 2019, p. 428-449.

CALAMANDREI, Piero. “Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile”. *Opere giuridiche*. vol. I. Roma: Roma TrE-Press, 2019, p. 65-93.

CALAMANDREI, Piero. “La sentenza civile come mezzo di prova”. *Opere giuridiche*. vol. V. Napoli: Morano Editore, 1972, p. 559-578.

CALAMANDREI, Piero. “Verità e verosimiglianza nel processo civile”. *Opere giuridiche*. vol. V. Napoli: Morano Editore, 1972, p. 615-640.

CALAMANDREI, Piero. “La giurisdizione”. *Opere giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti). vol. IV. Napoli: Morano Editore, 1970, p. 33-102.

CÂMARA, Alexandre. “Limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil Brasileiro”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 697-705.

CAMARGO PINTO, Nayara Sepulcri de. *Eficácia extrafiscal: entre função e controle*. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2020.



CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.

CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPONI, Remo. *La rimessione in termini nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1996.

CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991.

CAPONI, Remo. "O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas." *Revista de processo*. vol. 192. São Paulo: RT, fev./2011, p. 397-415.

CAPONI, Remo. "Autonomia privada e processo civil: gli accordi processuali". *Civil Procedure Review*. vol. 1, n. 2, jul.-set./2010, p. 42-57. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em: 25.jul.2021.

CAPONI, Remo; PISANI, Andrea Proto. *Lineamenti di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the judicial process*. La Vergne: [s.n.], 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. vol. I. 5. ed. emend. e agg. Roma: Foro Italiano, 1956.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. vol. IV: la funzione del processo di cognizione. Parte III. Padova: La Litotipo Editrice Universitaria, 1925.

CARNELUTTI, Francesco. “La certezza del diritto”. *Rivista di diritto processuale civile*. vol. XX, parte I. Padova: Cedam, 1943, p. 81-91.

CARNELUTTI, Francesco. “Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza”. *Rivista di diritto processuale civile*. Anno XII, n. 3. Padova: Cedam, lug.-sett./1935, p. 205-214.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

CASTRO, Leonardo Prieto. *Derecho procesal civil*. t. I. Zaragoza: Libreria General, 1949.

CARVALHO FILHO, Antônio. “Precisamos falar sobre o instrumentalismo”. *Diálogos de teoria do direito e processo* (coord.: SOUZA JR. Antonio Carlos F. de et al.). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 325-336.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2015.

CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. *Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: RT, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni. Il processo di cognizione*. Napoli: Jovene, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. vol. I: i concetti fondamentali; la dottrina delle azioni. 6. ristampa inalterata della 2. ed. Napoli: Jovene, 1957.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Del sistema negli studi del processo civile". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. I. Milano: Giuffrè, 1993, p. 227-238.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Sulla cosa giudicata". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 399-409.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e competenza". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 411-423.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283.

CHIOVENDA, Giuseppe. "L'idea romana nel processo civile moderno". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 77-94.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni". *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 95-121.

CHIZZINI, Augusto. *Pensiero e azione nella storia del processo civile: studi*. 2. ed. Torino: UTET, 2014.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. “Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo.” *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481-506.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis do processo civil*. São Paulo: RT, 2017.

CIPRIANI, Franco. “Una lettera di Liebman sull’Università fatta per i docenti e la Relazione di Calamandrei sul processo costruito per i giudici”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre. vol. 25, n. 2: p. 373-382, jul.-dez./2009. Disponível em: <<https://bit.ly/3dMf1QW>>. Acesso em: 25.jul.2021.

CIPRIANI, Franco. “Il processo civile nello stato democratico”. *Il processo civile nello stato democratico: saggi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 5-25.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. “Derechos y seguridad jurídica”. *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo* (coord.: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. DAL POZZO, Augusto Neves). Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 157-167.

COPI, Lygia Maria. *Infâncias, proteção: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes*. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2021.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del derecho: y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. "Calendarização processual". *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 353-369.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. Torino: UTET, 1955.

COSTA E SILVA, Paula. "Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material." *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 297-334.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. "Não mencione o Código Napoleão! Análise crítica da pesquisa no ambiente das pós-graduações em direito civil." *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências* (coord.: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo). Florianópolis: Conceito, 2014, p. 605-612.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. "Coisa julgada". *Revista de processo*. vol. 65. São Paulo: RT, jan.-mar./1992, p. 235-252.

CRISTOFOLINI, Giovanni. “Efficacia della sentenza nel tempo”. *Rivista di diritto processuale civile*. vol. XII, parte I. Padova: Cedam, 1335, p. 293-324.

CRISTOFARO, Marco de. “Giudicato e motivazione”. *Rivista di diritto processuale*. vol. LXXII, II serie. Padova: Cedam, 2017, p. 41-87.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. Tese apresentada para concurso ao cargo de Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

D’ÁVILA, Daniela Peretti; BASSO, Bruno Bartelle. “Negócios jurídicos processuais no direito tributário: uma análise à luz do princípio da eficiência administrativa”. *Revista de processo*. vol. 292. São Paulo: RT, jun./2019, p. 293-319.

DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. “Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015”. *Negócios processuais* (coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 161-186.

DIDIER JR., Fredie. “Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 85-104.

DIDIER JR., Fredie. “Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no Novo Código de Processo Civil Brasileiro”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 783-793.

DIDIER JR., Fredie. “Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência no CPC-2015”. *Improcedência* (coord.: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 61-72.

DIDIER JR., Fredie. “Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 19-25.

DIDIER JR., Fredie. “CPC-15, coisa julgada, obrigações solidárias, e a nova redação do artigo 274 do Código Civil”. *Revista de doutrina e jurisprudência*. vol. 106, n. 2, jan.-jun./2015, p. 332-335. Disponível em: <<https://bit.ly/2NLIUZx>>. Acesso em: 25.jul.2021.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. vol. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 15. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. II. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. III. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”. *Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 232-276.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Direito e processo”. *Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40-70.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “O princípio do contraditório e sua dupla destinação”. *Fundamentos do processo civil moderno*. t. I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124-135.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: RT, 2016.

ELSTER, Jon. *Juicios salomónicos: las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Barcelona: Gedisa, 1999.



ESTAGNAN, Joaquín Silguero. *La preclusión de alegaciones en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2009.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”. Disponível em: <<https://bit.ly/31WpzYE>>. Acesso em: 25.jul.2021.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FALZEA, Angelo. *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano: Giuffrè, 1941.

FALZEA, Angelo. “Accertamento (teoria generale)”. *Enciclopedia del diritto*. vol. I. Milano: Giuffrè, 1958, p. 205-219.

FALZEA, Angelo. “Efficacia giuridica”. *Enciclopedia del diritto*. vol. XIV. Milano: Giuffrè, 1965, p. 432-509.

FARALLI, Carla. “La certezza del diritto nell'età della decodificazione”. *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*. Padova: CEDAM, 2001 (consultada a versão eletrônica).

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 7. ed. Milano: Cedam, 1994.

FAZZALARI, Elio. “L'esperienza del processo nella cultura contemporanea”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XX, II serie. Padova: Cedam, 1965, p. 10-30.

FAZZALARI, Elio. “Il cammino della sentenza e della ‘cosa giudicata’”. *Studi in onore di Enrico Allorio*. t. I. Milano: Giuffrè, 1989, p. 171-180.

FERRAJOLI, Luigi. “El derecho como sistema de garantias” (trad. Perfecto Andrés Ibáñez). *Jueces para la Democracia*. n. 16-17, Madri: Jpd, 1992.

FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico* (trad. Leandro Cordioli). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

FORTES, Luiz Henrique Krassuski. *Justificação dos precedentes: direito como planejamento, Poder Judiciário e motivação a partir do precedente*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015.

FRANÇA, Limongi R. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 4. ed. rev. atual. do 'direito intertemporal brasileiro'. São Paulo: RT, 1994.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica* (trad. Flávio Paulo Meurer). Petrópolis: Vozes, 1999.

GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GEDIEL, José Antônio Peres. "A social-democracia e seus reflexos sobre o direito civil contemporâneo." *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Disponível em: <<https://bit.ly/2FIGvkg>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GIDI, Antonio. “A Representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta”. Disponível em: <<https://bit.ly/2U5nlpR>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; PRATES, Marília Zanella. “Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana”. *Revista de processo*. vol. 194. São Paulo: RT, abr./2011, p. 101-138 (consultada a versão eletrônica).

GINZBURG, Carlo. *Relações de força: história, retórica, prova*. São Paulo: Cia Das Letras, 2002.

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil* (coord.: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da). vol. XV: arts. 719 a 770. São Paulo: Saraiva, 2018.

GODINHO, Robson Renault. “A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 407-416.

GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. “Negócios jurídicos processuais: ‘libertas quæ sera tamen’”. *Negócios processuais* (coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 331-351.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Estabilização, imutabilidade das decisões antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 697-718.

GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: RT, 2018.

GOMETZ, Gianmarco. *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: Giappichelli, 2005.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. “Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 347-366.

GRASSO, Edoardo. “Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile in primo grado”. *Rivista di diritto processuale*. Anno XLVIII, n. 1, Padova: Cedam, lug.-sett./1993, p. 639-655.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. 1. out.-dez./2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2NQV27g>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GRECO, Leonardo. “Cognição sumária e coisa julgada”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. X. 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/38CPfP9>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GROSSI, PAOLO. “Sulla odierna ‘incertezza’ del diritto”. Disponível em: <<https://bit.ly/3aKYuNI>>. Acesso em: 25.jul.2021.

GUARNERI, Giuseppe. “Preclusione – Diritto processuale penale”. *Novissimo digesto italiano* (a cura di AZARA, Antonio; EULA, Ernesto). 3. ed. vol. XIII, Torino: UTET, 1957, p. 570-576.

GUASP, Jaime. “Los limites temporales de la cosa juzgada”. *Estudios jurídicos* (edición al cuidado de Pedro Aragonese). Madrid: Editorial Civitas, p. 493-528.

GUASTINI, Riccardo. “A Sceptical View on Legal Interpretation”. *Analisi e diritto: ricerche di giurisprudenza analitica* (coord.: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo). Torino: Giappichelli, 2005, p. 139-144.

GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Jurídica Universitária, 1969, p. 9-32.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Processo civil e comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1934.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Cousa julgada*. Trabalho apresentado para concorrer ao lugar de prof. extraord. eff. da 7.<sup>a</sup> secção da Facul. Direito de S. Paulo. São Paulo: Duprat & Comp., 1914.

HARTMANN, Guilherme Kronemberg. *Competência no processo civil: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada*. Salvador: JusPodivm, 2021.

HARTMANN, Guilherme Kronemberg. “Convenções processuais sobre a competência: análise da cláusula de eleição de foro”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 293-308.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937.

HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2019.

IHERING, Rudolf von. *El fin del derecho* (trad. Leonardo Rodríguez). Madrid: B. Rodriguez Serra, 1911.

IHERING, Rudolf von. “Nel cielo dei concetti giuridici”. *Serio e faceto nella giurisprudenza* (trad. Giuseppe Lavaggi). Firenze: Sansoni, 1954, p. 270-354.

IVO, Gabriel. “O direito e sua linguagem”. Disponível em: <<https://bit.ly/3jNBO12>>. Acesso em: 25.jul.2021.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KATYAL, Neal K. “Judges as advicegivers”. Disponível em: <<https://bit.ly/3qcrRhA>>. Acesso em: 25.jul.2021.

KELSEN, Hans. *General theory of law & state*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (trad. João Baptista Machado). 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERN, Christoph A. “Procedural contracts in Germany”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 179-191.

KÖCHE, Rafael. “Costume fiscal e a normatividade das práticas reiteradas da administração: uma leitura sistêmica do direito tributário”. *Revista Direito GV*. jan.-jun./2015. Disponível em: < <https://bit.ly/2JwbxHI>>. Acesso em: 25.jul.2021.

LACERDA, Galeno. “Ação rescisória e homologação de transação”. Disponível em: <<https://bit.ly/3gSFvnD>>. Acesso em: 25.jul.2021.

LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. “Eficácia e estabilidade da solução de questão prejudicial incidental”. Texto inédito, gentilmente compartilhado pela autora.

LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Parte prima: il procedimento di cognizione (trad. Edoardo F. Ricci). Napoli: Morano Editore, 1962.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença: e outros escritos sobre a coisa julgada*. (trad. Alfredo Buzaid e Ada Pellegrini Grinover). 4. ed. com notas relativas ao direito brasileiro de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. vol. I: principi. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “L’azione nella teoria del processo civile”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1950, p. 47-71.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudici legislatori?”. *Rivista di diritto processuale*. vol. 39, n. 3. Padova: Cedam, 1984, p. 756-760.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1997.

LIUZZI, Giuseppe Trisorio. *Centralità del giudicato al tramonto?* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. vol. 2: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 685-696.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019.



LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil”. *Revista de processo*. vol. 252. São Paulo: RT, fev./2016, p. 79-110 (consultada a versão eletrônica).

LUIISO, Francesco Paolo. *Principio del contraddittorio ed della efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981.

LUHMANN, Niklas. *Confianza* (trad.: Amada Flores). Barcelona: Anthropos, 2005.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito da família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAFFESSIONI, Behlua. “Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 363-393.

MAGALHÃES DA SILVA, Daniel André. *A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MALMUSI, Giuseppe. “Cosa giudicata”. *Il Digesto Italiano: enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza* (dir.: LUCCHINI, Luigi). vol. VIII. Parte quarta. Torino: UTET, 1899-1903, p. 217-279.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturantes*. Salvador: JusPodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. 7. ed. São Paulo: RT, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. São Paulo: RT, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica X Precedente*. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. vol. 1: teoria geral do processo. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. vol. 2: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. vol. 3: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MASCARO, Alex Antonio. *Segurança jurídica e coisa julgada: sobre cidadania e processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MAZZONI, Emidio Pacifici. *Istituzioni di diritto civile italiano*. vol. II: parte generale. 3. ed. Firenze: Eugenio e Filippo Cammelli, 1881.

MEIRELES, Edilton. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro”. *Julgamento de casos repetitivos* (coord.: DIDIER JR., Fredie). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 65-138.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. “O poder de disposição nas relações familiares e a mediação como meio de assegurar o direito à convivência familiar.” *Quaestio iuris*. vol. 11, n. 04, Rio de Janeiro, 2018. p. 2861-2875.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social”. *Revista de direito público*. n. 57-58. São Paulo: RT, jan.-jun./1981, p. 233-256.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENCHINI, Sergio. “Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell’accertamento con autorità di giudicato.” *Rivista di diritto processuale*. Anno LXI, seconda serie, n. 3. Padova: Cedam, lugl.-sett./2006, p. 869-902.

MENDONCA, Daniel. *Análisis constitucional. Una introducción: cómo hacer cosas con la Constitución*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MERKL, Adolf Julius. “A imodificabilidade das leis – um princípio lógico-normativo”. *Escritos de teoria do direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2018, p. 28-41.

MERKL, Adolf Julius. “Sobre o problema da imodificabilidade jurídica no Judiciário e na Administração”. *Escritos de teoria do direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2018, p. 171-183.

MIGLIORE, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945.

MILLAR, Robert Wyness. “The historical relation of estoppel by record to res judicata”. *Illinois Law Review of Northwestern University*. vol. 35, 1940, p. 41-59.

MIRAGEM, Bruno. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MORTARA, Lodovico. *Manuale della procedura civile*. vol. I. 5. ed. riv. e migl. Torino: Unione Tipografico, 1906.

MORTARA, Lodovico. “Lettera”. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento* (a cura di CASTELLARI, Antonio; et al.). Padova: Cedam, 1927.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “A coisa julgada formal no Código de Processo Civil”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 779-782.

NALIN, Paulo; STEINER, Renata C. “Aspectos formais dos negócios processuais atípicos (art. 190, CPC)”. *Direito Civil* (coord.: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; MAZZEI, Rodrigo). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 193-211.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, demasiado humano*: um livro para espíritos livres (trad. Paulo César de Souza). São Paulo: Companhia de Bolso.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada* (trad.: Antonio do Passo Cabral). São Paulo: RT, 2016.

NIEVA-FENOLL, Jordi. “A coisa julgada: o fim de um mito”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. X, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/30zUHgp>>. Acesso em: 25.jul.2021.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. “Negócios processuais no processo executivo brasileiro”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 525-540.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente*: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. “Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 417-443.

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais”. *Revista de*

*Processo*. vol. 193. São Paulo: RT, mar./2011, p. 27-51 (consultada a versão eletrônica).

ONDEI, Emilio. “Liberalismo o autoritarismo processual?”. *Rivista di diritto processuale*. vol. VII, parte I. Padova: Cedam, 1952, p. 179-187.

ORESTANO, Riccardo. “Azione in generale: storia del problema”. *Enciclopedia del diritto*. vol. IV. Milano: Giuffrè, 1959, p. 785-822.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: RT, 2017.

OST, François. “Il ruolo del giudice. Verso delle nuove fedeltà?”. Disponível em: <<https://bit.ly/3qzThxh>>. Acesso em: 25.jul.2021.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. São Paulo: RT, 2020.

PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Teoria e prática do processo civil* (atualização: Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: Russell Editores, 2002.

PECCININ, Luiz Eduardo. “Os limites constitucionais e legais à competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral”. Disponível em: <<https://bit.ly/2MSTcH2>>. Acesso em: 25.jul.2021.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

PEIXOTO, Ravi. “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015.” *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 839-850.

PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. “Efeitos do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em relação a terceiros: extensão subjetiva da coisa julgada ou eficácia vinculante do precedente?”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* [coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 489-518.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PÉREZ, David Vallespín. “La necessità di una nozione flessibile di cosa giudicata”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo II. Milano: Giuffrè, 2005, p. 1.051-1.065.

PICARDI, Nicola. “La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione”. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. tomo I. Milano: Giuffrè, 2005, p. 179-211.

PISANI, Andrea Proto. “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XLV, II serie. Padova: Cedam, 1990, p. 386-419.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. V: arts. 444 a 475. 3. ed. rev. e aum. (atualização legislativa: Sérgio Bermudes). Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Tomo XXV: Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. (corrigida, posta em dia e aumentada). Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. vol. V. São Paulo: RT, 1970.

PUGLIATTI, Salvatore. “Autoresponsabilità”. *Enciclopedia del diritto*. vol. IV. Milano: Giuffrè, 1959, p. 452-465.

PUGLIESE, Giovanni. “I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto”. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Serie III, anno XXVII. vol. XVII. Milano: Giuffrè, 1973, p. 89-132.

PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (storia)”. *Enciclopedia del diritto* (dir.: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore). vol. XVIII. Varese: Giuffrè, 1969, p. 727-785.

PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (diritto vigente)”. *Enciclopedia del diritto* (dir.: MORTATI, Constantino; PUGLIATTI, Salvatore). vol. XVIII. Varese: Giuffrè, 1969, p. 785-893.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Sujeição passiva tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

QUEIROZ, Mary Elbe Gomes; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. “Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF: limites jurídicos para aplicação no âmbito do CARF”. *Segurança jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes* (coord.: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro). Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 147-174.

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no ordenamento constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. vol. II: il processo ordinario di cognizione in primo grado; il sistema delle impugnazioni. 2. ed. riv. e agg. Milano: Giuffrè, 1953.



REDENTI, Enrico. “Il giudicato sul punto di diritto”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, n. 2, 1949, p. 257-270.

REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. *Lineamenti di diritto processuale civile*. Agg. a cura di Mario Vellani. Milano: Giuffrè, 2005.

REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC”. *Revista de processo*. vol. 248. São Paulo: RT, out./2015, p. 43-67 (consultada a versão eletrônica).

REICHEL, Hans. *La ley y la sentencia: orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último* (trad. Emilio Miñana Villagrasa). Madrid: Editorial Reus, 1921.

RETES, Tiago A. Leite. “Recursos e convenções processuais: entre efetividade e garantias processuais”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 429-451.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.

ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade”. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada* (coord.: idem). 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 165-191.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: RT, 2017.

ROLAND, Henri. *Chose jugée et tierce opposition*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1958.

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

SALDANHA, Nelson Nogueira. *Teoria do direito e crítica histórica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

SALDANHA, Nelson Nogueira. "A filosofia do direito na transição do milênio". Disponível em: <<https://bit.ly/2FWVEZb>>. Acesso em: 25.jul.2021.

SANFILIPPO, Cesare. *Istituzioni di diritto romano*. 5. ed. agg. Catania: Università di Catania-Istituto di Diritto Romano, 1964.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. "Para ampliar o cânone democrático". *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa* (org.: SANTOS, Boaventura de Souza). 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 39-82.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997.

SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do "princípio dispositivo" à construção compartilhada do caso concreto*. Tese de Doutorado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2016.

SANTOS, Igor Raatz dos; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. "O que é isto: a ordinariedade? Perspectivas de superação no processo civil contemporâneo". *Revista de processo*. vol. 272. São Paulo: RT, out./2017, p. 127-161 (consultada a versão eletrônica).

SATTA, Salvatore. “Il formalismo nel processo”. *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova: Cedam, 1968, p. 44-61.

SATTA, Salvatore. “Il diritto, questo sconosciuto”. *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova: Cedam, 1968, p. 62-71.

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 12. ed. Padova: Cedam, 1996.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale* (trad. dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja). vol. VI. Torino: Unione Tipografico, 1896.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001.

SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil: premissas, conceitos, momento de formação, suportes fáticos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. Atualizado de acordo com a nova reforma processual: Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Atlas, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’”. Disponível em: <<https://bit.ly/3mH7N4n>>. Acesso em: 25.jul.2021.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC de 2015”. *Partes e terceiros no processo civil* (coord.: TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 217-234.

SILVA, Beclaute Oliveira. *Fundamentação da sentença como cláusula pétrea e seu reflexo na sentença cível*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Alagoas, 2006.

SILVA, Beclaute Oliveira. “Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil”. *Revista brasileira de direito processual*. ano 25, n. 99, Belo Horizonte, jul.-set./2017, p. 93-109.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. “A vulnerabilidade na negociação processual atípica”. *Negócios processuais* (coord.: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 277-297.

SOUSA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”. Disponível em: <<https://bit.ly/3AWF2J8>>. Acesso em: 25.jul.2021.

SOUZA, Gelson Amaro de. “Assistência e a coisa julgada”. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 1: parte geral (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1093-1123.

SOUZA JR., Antonio Carlos F. de. “Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do Estado de Direito decorrente do precedente do

STF.” *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: processo de conhecimento (coord.: DIDIER JR., Fredie; org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 707-722.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofía del derecho* (trad.: W. Roces). Madrid: Reus, 1930.

SUÁREZ, Christian Delgado. “De la inadecuación procedimental en la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer en el Código Procesal Civil Peruano”. *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni* (coord.: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel; org.: DOTTI, Rogéria). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 597-612.

TALAMINI, Eduardo. *Código de Processo Civil anotado* (art. 502) (coord.: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert). 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3eWyRu6>>. Acesso em: 25.jul.2021.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TALAMINI, Eduardo. “O *amicus curiae* e as novas caras da justiça”. *Partes e terceiros no processo civil* (coord.: TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 526-574.

TALAMINI, Eduardo. “A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015.” *Revista de processo*. vol. 264. São Paulo: RT, fev./2017, p. 83-107.

TALAMINI, Eduardo. “Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015”. *Revista de processo*. vol. 260. São Paulo: RT, out./2016, p. 75-101.

TALAMINI, Eduardo. “A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015”. *Julgamento de casos repetitivos* (coord.: DIDIER JR., Fredie). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 139-166.

TALAMINI, Eduardo. “Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de deliberações societárias”. *Processo societário* (coord.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.). São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 101-156.

TALAMINI, Eduardo. “A coisa julgada no tempo (os ‘limites temporais’ da coisa julgada)”. *Revista do advogado*. AASP. Anno XXVI, n. 88, nov./2006, p. 56-63.

TALAMINI, Eduardo. “Questões prejudiciais e coisa julgada”. Disponível em: <<https://bit.ly/3qdILAE>>. Acesso em: 25.jul.2021.

TALAMINI, Eduardo. “O que são os ‘precedentes vinculantes’ no CPC/15”. Disponível em: <<https://bit.ly/3cPQP0x>>. Acesso em: 25.jul.2021.

TALAMINI, Eduardo. “Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais”. Disponível em: <<https://bit.ly/2TESHI8>>. Acesso em: 25.jul.2021.

TARELLO, Giovanni. *Dottrine del processo civile: studi storici sulla formazione del diritto processuale civile* (a cura di R. Guastini e G. Rebuffa). Bologna: Il Mulino, 1989.

TARELLO, Giovanni. “Il ‘problema dell’interpretazione’: una formulazione ambigua”. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. vol. XLIII, fasc. 2. Milano: Giuffrè, 1966, pp. 349-357.

TARUFFO, Michele. “‘Collateral estoppel’ e giudicato sulle questioni – I”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XXVI, II serie. Padova: Cedam, 1971, p. 651-687.

TARUFFO, Michele. “‘Collateral estoppel’ e giudicato sulle questioni – II”. *Rivista di diritto processuale*. vol. XXVII, II serie. Padova: Cedam, 1972, p. 272-300.

TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A justiça civil: da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje*. São Paulo: RT, 2018.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. “Autonomia existencial”. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte. vol. 16, abr./jun. 2018, p. 75-104.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: RT, 2005.

TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. “A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro”. *Temas de Direito Civil* (coord.: idem). 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. “As relações de consumo e a nova teoria contratual”. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 199-215.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

TESHEINER, José Maria. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria. “Sentença e coisa julgada – conceito e controvérsias”. *Revista de processo*. vol. 208. São Paulo: RT, jun./2012, p. 23-58 (consultada a versão eletrônica).

THAMAY, Rennan. *Coisa julgada*. São Paulo: RT, 2018.

THEODORO JR., Humberto. “Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil”. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 165-188.

THEODORO JR., Humberto. “Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória”. *Revista de processo*. vol. 81. São Paulo: RT, jan.-mar./1996, p. 82-97.

TOLOMEI, Carlos Young. *A proteção do direito adquirido sob o prisma civil-constitucional: uma perspectiva sistemático-axiológica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOMAZINI DE CARVALHO, Aurora. *Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: RT, 2015.



TOSCAN, Anissara. “Autonomia privada, convenções processuais atípicas e a autocomponibilidade de direitos indisponíveis.” *As novas fronteiras do direito contratual* (org.: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria). Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TOSCAN, Anissara. “Convenção processual mitigatória de preclusão”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 395-428.

TOSCAN, Anissara. “Tutelas contra o inadimplemento contratual: a primazia das tutelas específicas sobre a tutela pelo equivalente monetário.” *Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*. n. 3, 2019, p. 1-16.

TROCKER, Nicolò. “Enrico Allorio e la dottrina della riflessione della cosa giudicata rispetto ai terzi”. *Rivista di diritto processuale*. vol. LVI, II serie. Padova: Cedam, 2001, p. 339-375.

TROCKER, Nicolò. “I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell’esperienza giuridica tedesca)”. *Studi in onore di Enrico Allorio*. t. I. Milano: Giuffrè, 1989, p. 491-557.

UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: JusPodivm, 2018.

VALENTE, Fernanda; MENGARDO, Bárbara. “Crocs é sandália? Leite de Rosas é loção? Veja 13 casos milionários no Carf e Justiça”. Disponível em: <<https://bit.ly/3fmOUma>>. Acesso em: 25.jul.2021.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; FRANCO, Marcelo Veiga. “Contribuição para a construção de uma teoria da jurisdição compatível com o Estado Democrático de Direito. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito*. jan.-abr./2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2XVVwzc>>. Acesso em: 25.jul.2021.

VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Giuffrè, 1958.

VERDE, Giovanni. “Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice”. *Rivista di diritto processuale*. n. 1. Padova: Cedam, gen.-feb./2017, p. 13-34.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Coisa julgada: limites e ampliação objetiva e subjetiva*. Salvador: JusPodivm, 2016.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2020.

VOGT, Fernanda. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado”. *Doutrina do STJ: edição comemorativa – 15 anos*. p. 109-132. Disponível em: <<https://bit.ly/3wjGK4B>>. Acesso em: 25.jul.2021.

ZIMMERMANN, Reinhard. “Direito romano e cultura europeia”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. São Paulo: RT, abr.-jun./2016, p. 243-278 (consultada a versão eletrônica).

ZUFELATO, Camilo. “Solidariedade passiva e limites subjetivos da coisa julgada”. *Estudos de direito processual civil: em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci* (coord.: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça). Salvador: JusPodivm, 2018, p. 101-114.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. vol. 1: teoria geral do processo. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. vol. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno* (trad. A. M. Botelho Hespanha). 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?”. *Negócios processuais* (coord.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 63-80.