



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO**

**SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA: UMA PERSPECTIVA NO
EXTERIOR E NO BRASIL EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO
ADEQUADA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

Rodrigo Frantz Becker

Brasília

2015

Rodrigo Frantz Becker

**SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA: UMA PERSPECTIVA NO
EXTERIOR E NO BRASIL EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO
ADEQUADA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação de mestrado elaborada sob a orientação do Prof. Dr. Ricardo de Carvalho Fernandes, do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB), apresentada perante Banca Examinadora, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição.

Brasília

2015

Rodrigo Frantz Becker

**SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA: UMA PERSPECTIVA NO
EXTERIOR E NO BRASIL EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO
ADEQUADA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito, na Área de Concentração “Direito, Estado e Constituição”, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de Brasília (UnB).

Brasília, 17 de dezembro de 2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes - Orientador
Universidade de Brasília (FD/UnB)

Prof. Dr. Jorge Amaury Maia Nunes
Universidade de Brasília (FD/UnB)

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes
Universidade de Brasília (FD/UnB)

Ministro Marco Aurélio de Farias Mello
Supremo Tribunal Federal (STF)

AGRADECIMENTOS

O ato de agradecer às pessoas não é tão simples como parece, porque sempre que nos dispomos a praticar tal ato, quando se está diante de várias pessoas que realmente merecem agradecimentos, se não formos cautelosos, podemos cometer injustiças e deixar de agradecer quem realmente importa.

Tentarei aqui ser o mais justo e realista como todos aqueles que tiveram participação, de qualquer modo, na elaboração dessa dissertação.

Devo iniciar agradecendo ao mentor desse trabalho Professor Jorge Amaury, a quem rendo minhas homenagens e minha admiração completa, que desde o início acolheu minha hipótese de pesquisa, acreditando na tese, e me apoiando nas pesquisas e nas orientações fundamentais à conclusão do meu objetivo.

Também ao meu orientador e amigo, Dr. Ricardo Fernandes, que me incentivou e me auxiliou, em todos os momentos, com perfeitas ponderações e correções, todas no intuito de fazer como que este fosse um extenso trabalho de pesquisa.

Aos advogados Anthony Alexander, do Canadá, e Torje Sunde, da Noruega, pelo auxílio nas pesquisas do direito processual nesses países.

Aos amigos Flávio Jardim, pelo apoio na pesquisa do direito processual norte-americano, e João Pereira Filho, pela indicação de importante decisão que serviu de marco para a solução do problema de pesquisa.

Aos servidores da biblioteca do STJ, pelo constante auxílio nas pesquisas de obras que foram fundamentais para os objetivos desta dissertação.

Ao “Seu Carlyle” e à “Dona Lígia” pela paciência e dedicação na correção deste trabalho.

À minha esposa Andrea, pela compreensão pelas horas ausente, apoio nos momentos de angústia, e carinho e amor permanentes.

DEDICATÓRIA

À minha esposa Andrea, minha mãe Eunice, minhas irmãs Melina, Macleine e Madgéli, e meu irmão Rogério.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem como objetivo pesquisar um tema que não possui trabalhos aprofundados do direito processual brasileiro, mas que envolve conceitos e institutos fundamentais de processo civil, com um certo cunho constitucional, que, ainda possui um enfoque prático com recorrência mais do que se supõe no poder judiciário brasileiro: a sobreposição de coisa julgada, que consiste na coexistência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, ambas transitadas em julgada. A partir desse problema, é necessário buscar uma solução para que essa coexistência indevida seja resolvida, na medida em que não se pode admitir, no Brasil, que haja duas decisões transitadas em julgada sobre um mesmo objeto. Para essa pesquisa, imiscuiu-se no âmago da figura da coisa julgada, com o objetivo de identificar, inicialmente, todas as suas características, a partir de aspectos acadêmicos e práticos, com uma pesquisa sobre a aplicabilidade instituto no direito estrangeiro, tanto nos sistemas do *common law*, como do *civil law*, e ainda em sistemas específicos, distintos desses dois. Esse início se mostrou fundamental, porque a partir dele se construiu a base para prosseguir na hipótese de pesquisa desta dissertação. Posteriormente, com a finalidade de analisar e comparar o problema deste trabalho, tratou-se da sobreposição de decisões transitadas em julgado sobre um mesmo objeto no direito estrangeiro, com uma pesquisa em países que influenciaram mais diretamente nosso direito, como Portugal, Itália e Alemanha, outros de essência anglo-saxã, que possuem uma base no *common law*, e até em países que possuem pouca semelhança social e cultural com o Brasil, como a Noruega, mas que traz um delineamento interessante para o exame da problemática. A partir dessa pesquisa acerca do direito de outros países também foi possível demonstrar que o problema trazido neste trabalho está longe de ser exclusivo do sistema processual brasileiro, e ocorre ainda no âmbito de diversos outros ordenamentos jurídicos. Por fim, no terceiro capítulo, se deu a análise do problema no direito brasileiro, que, além de ser o objetivo deste trabalho, contém a hipótese de pesquisa realizada nessa dissertação. Com essa análise, foi possível perceber que pouco se debate o tema no direito brasileiro com a devida importância que ele merece, sobretudo porque a incidência do conflito entre duas coisas julgadas é mais recorrente do que se pode imaginar, levando à necessidade de se aprofundar a pesquisa em busca de harmonia no tratamento da questão. Destarte, a partir de uma incursão na doutrina e na jurisprudência brasileiras, foi possível chegar a uma conclusão acerca de qual coisa julgada deve prevalecer quando há a sobreposição de coisa julgada, quais os efeitos dessas decisões supostamente conflitantes, e qual o meio processual adequado para combater essa sobreposição de coisa julgada.

Palavras chave: coisa julgada; direito processual civil; direito constitucional; direito estrangeiro; *civil law*; *common law*; conflito; sobreposição; jurisprudência; efeitos da decisão; meios de impugnação.

ABSTRACT

This master thesis aims to research a topic that does not have extensive work in the Brazilian procedural law, but it involves fundamental concepts and institutes of civil procedure, with some constitutional nature, which also has a practical focus with recurrence more than it is assumed in the Brazilian judiciary: the overlap of *res judicata*, which is the coexistence of two *res judicata* on the same subject, both carried on trial. From this issue, we must seek a solution to solve this improper coexistence, to the extent that it is unacceptable, in Brazil that two judgments coexist on the same object. For this research, it was necessary to impinge at the heart of the figure of *res judicata*, in order to identify initially all its features, from academic and practical aspects, with a survey of the institute applicability to foreign law in both systems the common law and the civil law, and also on specific systems, beyond these two. This early research proved critical because from it was built the basis for further research hypothesis of this dissertation. Subsequently, in order to analyze and compare the problem of this paper, it was assessed the overlap of final judgments on the same object in the foreign law, with a survey in countries that influenced more directly our law, as Portugal, Italy and Germany, any others with Anglo-Saxon essence, which have a basis in common law, and even in countries with little social and cultural similarity with Brazil, like Norway, but that brings an interesting design to examine the issue. From this research about the law of other countries it was also possible to demonstrate that the problem brought in this work is far from unique to the Brazilian legal system, and still occurs under several other laws. Finally, in the third chapter, it was given an analysis of the problem in Brazilian law, which, besides being the objective of this work, contains the research hypothesis held in this dissertation. With this analysis, it was revealed that there are little debate on the issue in Brazilian academic and courts, with due importance it deserves, especially since the incidence of conflict between both *res judicata* is more recurrent than you can imagine, leading to the need to deepen research in search of harmony in addressing the issue. Thus, from a raid in doctrine and Brazilian jurisprudence, it was possible to reach a conclusion about which *res judicata* should prevail when there is overlapping of *res judicata*, which are the effects of these allegedly conflicting decisions, and what is the appropriate legal remedy for combat this overlapping of *res judicata*.

Keywords: *res judicata*; civil procedural law; constitutional right; foreign law; civil law; common law; conflict; overlap; jurisprudence; effects of the decision; means of dispute.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA	14
1.1 Breve relato histórico	14
1.2 Natureza jurídica	20
1.3 Definição	26
1.4 A coisa julgada nos diversos sistemas processuais	31
1.4.1 A coisa julgada no <i>common law</i>	32
1.4.2 A coisa julgada no <i>civil law</i>	38
1.4.3 A coisa julgada em outros sistemas	42
1.5 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro	44
1.6 Limites objetivos da coisa julgada	54
1.7 Limites subjetivos da coisa julgada	58
1.8 Coisa julgada formal e material	65
1.8 Efeitos da coisa julgada	66
2 A SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA NO DIREITO ESTRANGEIRO	70
2.1 Breve introdução sobre a problemática da sobreposição de coisa julgada	70
2.2 Delimitação prática – <i>Common law</i> x <i>civil law</i>	72
2.3 Direito português	73
2.4 Direito italiano	77
2.5 Direito alemão	82
2.6 Direito francês	87
2.7 Direito norueguês	91
2.8 Direito norte-americano	95
2.9 Direito canadense	103
2.10 Direito argentino	107
2.11 Análise da posição dos Tribunais alienígenas sobre o problema	111
3. A SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO	116
3.1 Delimitação prática	117
3.2 O panorama jurisprudencial nas cortes brasileiras	119
3.3 Posições doutrinárias	125

3.4 O novo CPC e a insistente omissão quanto à sobreposição de coisa julgada.....	132
3.5 Uma solução adequada.....	133
3.5.1 A coisa julgada preponderante	134
3.5.2 Efeitos das sentenças sobrepostas.....	146
3.5.3 Meios de impugnação para solucionar o problema	150
4 CONCLUSÃO.....	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166

INTRODUÇÃO

“Da autoridade da coisa julgada viu-se depender a própria tranquilidade das famílias e a manutenção da ordem social.”
(José Dias Ferreira)

A coisa julgada é um dos institutos mais importantes e mais controvertidos do processo civil, seja no ordenamento jurídico brasileiro, seja nos demais ordenamentos jurídicos estrangeiros que a reconhecem.

Desde o debate sobre a existência ou não de coisa julgada em determinado sistema, passando pela sua natureza jurídica, seus efeitos tanto objetivos como subjetivos, e ainda a aplicação nos casos concretos, o estudo da coisa julgada gera intensas, aprofundadas e apaixonadas discussões no meio acadêmico e nos operadores do direito.

A concepção sobre coisa julgada se traduz em algo fenomenológico, que varia de acordo com o ponto de vista subjetivo ou objetivo que se tenha sobre essa figura do direito processual, na medida em que não há um critério único, objetivo e lógico para se definir o que ela consiste.

Muito já se estudou sobre a natureza jurídica da coisa julgada, havendo, inclusive, trabalhos de excelência e que funcionam como marco acadêmico. No mesmo passo, as discussões sobre os efeitos objetivos e subjetivos da coisa julgada também já foram objeto de incansáveis pesquisas nas academias, e ainda, no campo prático-jurídico, na medida em que se mostram fundamentais tais pesquisas para se aplicar o direito ao caso concreto, e compreender a real consequência da decisão proferida pelo judiciário.

Todavia, apesar de o instituto ser consagrado e amplamente debatido tanto no Brasil como em diversos outros países, pouco se estudou, sobretudo de forma aprofundada, acerca da existência de duas decisões sobre o mesmo objeto acobertadas pela coisa julgada.

Esse fenômeno da existência de duas decisões transitadas em julgado sobre um mesmo objeto (sobre uma mesma causa), muito embora atípico, ocorre mais frequentemente do que se pode imaginar, e faz com a questão saia do campo acadêmico e ingresse no campo prático¹.

Tal fato pode se dar, seja em razão do longo tempo decorrido entre um julgamento e outro, impedindo que a lembrança do caso evite o ajuizamento de demandas idênticas, seja

¹ Essa mesma observação foi feita pelo Desembargador Araken de Assis, ao julgar o processo 70010884278, no 2º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

em razão do elevado número de ações que abarrotam o Poder Judiciário brasileiro e de outros países, e impede um efetivo controle sobre julgamentos idênticos dentro do território, seja ainda por inexistir no Brasil, e também nos demais países em que se verifica o problema, um controle efetivo de litispendência que impeça essa situação.

Outra razão que pode ser encontrada para a ocorrência de duas coisas sobre o mesmo objeto é diversidade de jurisdições dentro de um sistema jurídico, a exemplo do sistema francês que possui jurisdição administrativa e cível, com regras, regulamentos e procedimentos próprios. No Brasil, apesar de vigorar o princípio da unidade de jurisdição, internamente ela se subdivide em alguns ramos, que possuem procedimento e sistemas próprios, como a justiça comum e a justiça do trabalho. Essa diversidade de jurisdições ou de ramo das jurisdições acaba por gerar uma impossibilidade parcial de controle de litispendência e de coisa julgada pelo sistema do país, que leva ao conflito, como se verá no transcorrer desse trabalho.

É bem verdade que o Código de Processo Civil brasileiro busca impedir que esse fenômeno ocorra, em diversas oportunidades, ora possibilitando que a parte interessada alegue exceção de coisa julgada no segundo processo, ora possibilitando que tal fato seja suscitado de ofício pelo juiz, ou ainda, prevendo a hipótese de cabimento de ação rescisória contra a sentença proferida em segundo lugar.

O direito português, a título de ilustração, também se preocupa com a ocorrência de duas decisões sobre um mesmo objeto, afirmando expressamente, no art. 580 do Código de Processo Civil, que a exceção de coisa julgada existe para evitar que o Tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior.

Todavia, se nenhuma das medidas citadas for utilizada, podemos nos deparar com uma situação indesejada, mas possível, consistente na existência de dois julgamentos, com as mesmas partes, sobre um mesmo objeto, acobertados pelo manto de coisa julgada, mas proferidos em processos distintos.

Quando ocorre a malfadada duplicidade de julgamentos, não mais sujeitos a qualquer tipo de recurso, tem-se a existência de duas coisas julgadas sobre esse objeto, levando à indagação sobre qual delas deve prevalecer para fins de cumprimento (ou ainda se alguma deve prevalecer), sobretudo quando essas decisões são antagônicas

A questão ganha contornos mais intensos quando se percebe que a problemática do confronto entre coisas julgadas individuais opostas é comum ainda em diversos outros países, sejam eles adeptos do *civil law* ou do *common law*.

É de se notar que uma demanda repetida, sobre o mesmo ponto, ocorre no dia a dia em número maior do que se imagina, conforme se verá no decorrer do trabalho, e gera, destarte, problemas de ordem teórica e prática que necessitam ser analisados e resolvidos, exatamente com o objetivo de se uniformizar a questão tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência.

A partir dessas premissas, a pesquisa optou por restringir o objeto ao conflito entre decisões acobertadas pela coisa julgada, em que a segunda se sobrepõe à primeira, no plano fático. Uma vez analisado esse objeto, a dissertação caminhará à proposição da solução adequada para esse problema processual identificado.

O objetivo da pesquisa, em consequência, é solucionar o problema da sobreposição de coisas julgadas, quando essa acaba por gerar sentenças conflitantes, que impedem a devida prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, levando à insegurança jurídica.

Como objetivo geral, busca-se contribuir para pesquisas aprofundadas sobre a temática da coisa julgada, que molda e dá expressão a sociedades que tenham por aplicabilidade o Estado de Democrático de Direito. No tocante aos objetivos específicos, pretende-se que este trabalho possa servir de repositório de pesquisa acerca do problema que ocorre quando duas sentenças sobre o mesmo objeto se apresentam em sentido distinto, ambas acobertadas pela coisa julgada, para que seja usado no sentido de se buscar uma solução adequada para esse problema, que não encontra uma unanimidade na doutrina nem na jurisprudência brasileira.

A hipótese defendida na presente dissertação é que é jurídica e faticamente possível a ocorrência de duas coisas julgadas conflitantes que, conforme o direito positivo, não deveria existir. Caso essa premissa seja demonstrada, a pesquisa pretende propor a solução entendida como adequada para a solução dessa situação.

É de se dizer que não se busca aqui incursionar acerca das razões que levaram ao segundo julgamento sobre o mesmo tema (com incidência dos *triadem*), isto é, não se pretende investigar o fato de que, por conta da litispendência não poderia a segunda sentença ter sido proferida. A pesquisa vai além e encontra o problema já posto no mundo fático-jurídico, portanto, com um olhar para o futuro e não para o passado.

O estudo necessariamente envolve uma digressão sobre a coisa julgada, em seus aspectos acadêmicos, com uma pesquisa sobre a aplicabilidade instituto no direito estrangeiro, tanto nos sistemas do *common law*, como do *civil law*, que será objeto do primeiro capítulo deste trabalho.

Posteriormente, e como forma de montar a base para a análise do problema desta dissertação no Brasil, o segundo capítulo tratará de sobreposição de decisões transitadas em julgado sobre um mesmo objeto com foco no direito estrangeiro, passando por países que

influenciaram mais diretamente nosso direito, como Portugal e Itália, países de língua espanhola, outros de essência anglo-saxã, até países que possuem pouca semelhança social e cultural com o Brasil, como a Noruega.

Essa pesquisa acerca do direito de outros países é fundamental para se demonstrar que o problema trazido neste trabalho está longe de ser exclusivo do sistema processual brasileiro, e ocorre ainda no âmbito de diversos outros ordenamentos jurídicos que acolhem a ideia de coisa julgada. Ademais, a experiência estrangeira é um ponto de auxílio na compreensão da problemática e no debate para se encontrar uma solução adequada ao conflito.

Por fim, no terceiro capítulo, se dará a análise do problema no direito brasileiro, que, além de ser o ápice desse trabalho, é o fundamento de toda a pesquisa realizada nessa dissertação. Pouco se debate o tema no direito brasileiro, e como se verá, a incidência do conflito entre duas coisas julgadas é mais recorrente do que se pode imaginar, levando à necessidade de se aprofundar a pesquisa em busca de harmonia no tratamento da questão.

A metodologia científica usada para analisar e debater o tema apresentado foi a bibliográfica e a documental, além de ter sido utilizado o método de dedução, em que se partiu do estudo da coisa julgada, de forma ampla, até se afunilar e chegar ao objeto de pesquisa (sobreposição de coisa julgada), e ao problema (havendo a sobreposição, qual sentença deve prevalecer).

Portanto, o debate, o estudo e uma incursão no problema à luz do direito estrangeiro, do pensamento acadêmico, da pesquisa jurisprudencial e da legislação brasileira é primordial para se buscar uma possível solução para harmonizar definitivamente a questão para os nossos aplicadores do direito e, principalmente, para a segurança jurídica que deve nortear o direito e a sociedade.

1. ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA

O objetivo deste capítulo é apresentar um panorama sobre a coisa julgada, desde a sua origem histórica, transitando pela clássica divergência acerca da sua natureza jurídica, até as consequências ou efeitos do seu reconhecimento dentro de um ordenamento jurídico. É certo que, ainda, dentro do objetivo aqui perseguido é imperioso também, e bem por isso assim se fará, uma incursão sobre a adoção do fenômeno da coisa julgada dentro dos sistemas processuais mais conhecidos na processualística mundial: *common law* e *civil law*, não sem deixar de mencionar também alguns aspectos de outros sistemas específicos.

Antes do ingresso pelos meandros da coisa julgada, é imperioso fazer a advertência de que o estudo desse instituto é pressuposto lógico e obrigatório para a compreensão do problema posto no presente trabalho, porquanto, nas palavras de Liebman, “que outra coisa senão propriamente a coisa julgada impediria que uma segunda sentença sobre o mesmo objeto revogue, modifique, ou de qualquer forma contradiga o efeito constitutivo precedentemente produzido”².

Ressalte-se, que algumas vezes, ao longo do capítulo serão tecidas considerações acerca da sentença, porque essa é antecedente lógico da coisa julgada. É dizer, sem sentença não se pode falar em coisa julgada, daí porque muito do que se discute acerca dessa última somente se compreende à perfeição, se houver uma necessária e óbvia vinculação à sentença, seu antecedente necessário.

Destarte, esse capítulo se incumbirá de trazer diversos contornos sobre a coisa julgada para que se possa tratar, nos capítulos seguintes, da hipótese de problema sugerida nessa dissertação.

1.1 Breve relato histórico

A ideia de coisa julgada é antiga e remonta ao direito romano. Naquela época a coisa julgada não era idealizada como é hoje, muito embora já houvesse o embrião plantado no sistema romano.

Luiz Eduardo Ribeiro Mourão aponta que as primeiras aparições do fenômeno remontam à regra do ‘*bis de eadem re ne sit actio*’ do direito romano, em que se compreendia ela como um provérbio público, de autoria dos jurisconsultos da época³.

² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: forense, 3ª edição, 1984, p. 21.

³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 65.

Em verdade, de acordo com Celso Neves, que traçou aprofundadas linhas sobre a história da coisa julgada, há indícios de sua utilização antes mesmo da Lei das XII Tábuas, que teria sido consuetudinariamente passada de época em época, a partir da ideia de ‘*litiscontestatio*’, em que um direito não mais podia ser submetido a novo juízo, se já tivesse sido deduzido em processo anterior, embora ainda não julgado⁴.

A expressão ‘*litiscontestatio*’ na realidade correspondia ao momento em que as partes, no direito romano, chegavam a um acordo, em fase prévia denominada ‘*in jure*’, para que a demanda fosse levada a conhecimento de um juiz, conforme relata Eugène Petit, em extenso trabalho sobre o direito em Roma⁵.

A segunda fase, após o acordo, era chamada de ‘*in iudicium*’, e ocorria perante um juiz nomeado para aquela causa, que deveria colher a prova e, ao final, sentenciar⁶. Dessa forma, ao levar esse direito à pena de um juiz, surgia um efeito derivado dessa ‘*litiscontestatio*’, consistente na impossibilidade de se levar novamente o mesmo direito à justiça⁷.

Petit informa que a *litiscontestatio* se dirigia a um objetivo único e pretendido: a prolação de uma sentença pelo juiz, que terminava o procedimento na Justiça. Destarte, os efeitos da *litiscontestatio* e da sentença se uniam intimamente, e a partir daí geravam uma exceção que não advinha tão somente de já ter sido o direito deduzido em juízo, mas também do fato de já ter sido esse direito julgado. E essa exceção, de interesse público, o direito romano chamava de *rei judicatae*.⁸

Como visto acima, a coisa julgada foi concebida a partir da concepção de que um direito não mais podia ser submetido a novo juízo, se já tivesse sido deduzido em processo anterior. Perceba-se que a expressão latina (*res in iudicium deducta*), aqui traduzida, se utiliza da palavra ‘deduzida’ para se referir à primeira ação, e não a ‘julgamento’.

Esse um ponto de destaque na análise da história da coisa julgada (sempre pensada a partir do embrião da *litiscontestatio*), em que se questiona sobre o momento em que já se poderia levar a efeito a exceção de litispendência ou coisa julgada no segundo processo.

⁴ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 11.

⁵ PETIT, Eugène. *Tratado elemental de derecho romano*. Traduzido do original ‘*traité élémentaire de droit romain*’ por José Fernandez González. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 622.

⁶ ESTELLITA, Guilherme. *Da cousa julgada*. These apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro para o concurso de professor catedrático de direito judiciário civil. Rio de Janeiro, 1936, p. 16.

⁷ PETIT, Eugène. Ob. cit., p. 622. No original: “*Por otra parte, el derecho que el demandante ha hecho valer en justicia queda agotado, y no puede hacerlo objeto de un nuevo proceso.*” Tradução livre do autor da dissertação.

⁸ *Ibidem*, p. 630. No original: “*El derecho primitivo del demandante queda después de la sentencia en el estado que le colocó la litiscontestatio, es decir, extinguido ipso jure o paralizado por una excepción, que no solamente está fundada en la deducción de este derecho en justicia, sino que en lo sucesivo ya hay sobre ello cosa juzgada: la excepción rei judicatae.*” Tradução livre do autor da dissertação.

Sobre esse ponto, as considerações de Guilherme Estellita, por sua profundidade e objetividade, aqui são transcritas:

“Cumpre, acentuar a propósito, que embora exista acordo no tocante a ver na consumação do direito do autor o fundamento jurídico da coisa julgada, há porém, divergências profundas quanto ao fato produtor dessa consumação. Para uns sempre foi a *litis contestatio*; para outros, no direito antigo poderia ser a *litis contestatio*, mas no direito clássico e no justiniano, só a sentença.”⁹

Vê-se, portanto, que a concepção de coisa julgada, desde sua origem, passa obrigatoriamente pela ideia de litispendência¹⁰, porquanto, desde Roma, entende-se que aquela pode ser entendida como uma exceção deduzida se o primeiro julgamento já se findou, enquanto essa é exceção relacionada a um primeiro processo ainda em curso.

Neves aponta que a exceção relativa à litispendência no direito romano era tratada como ‘*exceptio rei in iudicium deducta*’, e no início, operava tanto nos casos em tramitação como nos casos em que já tivesse havido julgamento¹¹. Interessante a observação do autor, na medida em que se pode deduzir que a coisa julgada, como dito acima, teve seu embrião na ideia anterior de litispendência.

Vale ressaltar, ainda, que a ideia de exceção de coisa julgada concebida a partir da identidade de partes, causa de pedir e pedido (como até hoje se concebe) também é contemporânea ao direito romano que, quando identificou o fenômeno em seu sistema, o fez já com essa premissa¹². É em Eugène Petit que se encontra menção de que “segundo o jurisconsulto Paulo, é necessário para que exista a identidade que haja: *idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*”.¹³

Quanto à concepção que se tinha do fenômeno da coisa julgada naquela época, o sistema romano não identificava nela nada de concreto, senão apenas a ideia de que era uma verdade, e assim deveria ser aceita.

⁹ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 21.

¹⁰ Em verdade, a litispendência é uma consequência da *litiscontestatio* do direito romano. Uma vez que a causa estava deduzida e impugnada, e portanto, levada a um juízo, dizia-se que ela era a *litiscontestatio*. Daí decorre que, mesmo que não tivesse sido sentenciada ainda, e estivesse em tramitação, não poderia ser novamente deduzida, no que incidiria, portanto, a possibilidade de se alegar a exceção de litispendência no processo posterior.

¹¹ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 16. O autor informa, ainda, que essa exceção não podia, no início, ser reconhecida de ofício, senão por impulso da parte.

¹² PETIT, Eugène. Ob. cit, p. 630-631.

¹³ *Ibidem*, p. 630-631. No original: “según el jurisconsulto Paulo, es necesario para que exista esta identidad que haya: *idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*”. Tradução do autor da dissertação.

No digesto de Justiniano havia menção à *res iudicata*, na esteira do que se expõe, ao estabelecer que “devemos aceitar isto até naturalmente, porque a sentença é como existe (está), tanto quanto possível livre: porque a coisa julgada é aceita como verdade (ou, no lugar da verdade)”¹⁴.

Note-se, por essa passagem, que em Roma a concepção de coisa julgada era a de que se traduzia numa presunção de verdade e assim deveria ser observada. Não havia, do que se extrai do digesto de Justiniano, uma explicação lógica, ou um estudo que procurasse incursionar pelos meandros da coisa julgada, mas sim quase um postulado de que a coisa julgada é uma verdade e dessa forma deveria ser aceita.

Após o período romano, durante a Idade Média, houve uma mudança na concepção da coisa julgada, ainda que permanecesse sendo amplamente acolhida pelos países ocidentais. Todavia, essa mudança, na visão de alguns autores, deturpou o real significado do fenômeno¹⁵, conforme concebido pelos romanos, porque deixou de ver a coisa julgada como uma verdade da lei para transformá-la numa verdade formal, do juiz.

Essa época, informa Estellita que o fundamento jurídico da coisa julgada passou a ser efetivamente e assumidamente a verdade contida na decisão judicial, conforme relatado na breve incursão histórica sobre o fenômeno, sobretudo em razão das tendências escolásticas que dominavam a época¹⁶. Ademais, nessa época, formou-se a doutrina da verdade formal da coisa julgada, que via nela uma expressão da verdade das premissas estabelecidas pelo juiz para chegar à conclusão da causa, daí porque se dizia que os motivos da decisão também faziam coisa julgada¹⁷.

É em Sylvestre Gomes de Moraes, no século XVIII, com base nesse pensamento, que se tem a clássica expressão de que a coisa julgada se tem por verdade, faz do ser um não ser, do branco preto e do preto branco, e do quadrado redondo¹⁸, certamente tomado da ideia que recheava a época, de que a coisa julgada era baseada numa presunção *juris et de jure*, e portanto, nada poderia contestá-la.

Daí porque tem-se como tradicional a concepção de que as primeiras ideias acerca da natureza da coisa julgada transitavam em torno de ser ela uma presunção absoluta de verdade,

¹⁴ Digesto de Justiniano, *liber primus*: introdução ao direito romano/Imperador do oriente Justiniano I; prólogo Pierangelo Catalano, 7ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 71. No original: *ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo setentia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur*. Tradução livre do autor da dissertação.

¹⁵ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 23.

¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*, p. 23.

¹⁸ *Apud* NEVES, Celso. Ob. cit., p. 83.

a partir da qual os direitos reconhecidos e julgados não poderiam ser rediscutidos em outros processos.

Todavia, essa doutrina da idade média passou a receber severas críticas de autores de renome da época. Estellita resume assim o combate que se fez sobre a ideia de presunção da verdade:

“Também Achille Gati repele a doutrina, por entender que também a sentença não tem o seu âmbito limitado à questão da verdade da causa; por outro lado, não é possível admitir uma verdade judicial absoluta, invulnerável, o que seria fazer violência à própria verdade. Só esse novo princípio mais alto que a verdade mesma, poderia justificar a irretratabilidade da sentença; não a verdade presumida.”¹⁹

Vê-se que a dureza com que a doutrina da verdade formal tratava a coisa julgada não foi bem digerida por autores que se seguiram à idade média, notadamente porque dava ao juiz um poder absoluto, incontestável, de dizer até absurdos, que deveriam eles ser concebidos como verdade intransponível.

Certamente, quando em Roma se formou a base para a ideia de coisa julgada, não se pretendeu que ela tivesse esse alcance perigoso de autorizar que todo o conteúdo decisão judicial fosse imutável, deixando os arbítrios e as injustiças sob o manto de uma capa protetora.

O passo seguinte na evolução do pensamento é trazido por Celso Neves, que faz uma extensa análise das ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas, para concluir que também nesses três ordenamentos, que remontam ao antigo direito português, havia uma concepção de coisa julgada, muito embora com roupagem diversa.

Nas afonsinas, primeira das ordenações, que consistiam na inédita reunião de leis num mesmo livro, muito embora não houvesse uma definição do instituto da coisa julgada propriamente dita, havia especificações de suas notas características, a partir da ideia de não se poder reproduzir sentença sobre um mesmo caso²⁰.

As ordenações manuelinas tratavam da questão de modo muito semelhante às afonsinas, não permitindo a reprodução de sentença sobre um mesmo caso, mas com uma forma mais direta para se utilizar da expressão ‘cousa julgada’ em algumas passagens²¹.

¹⁹ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 26.

²⁰ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 69-70. Vale ressaltar a menção feita pelo autor ao fato de que se admitia uma segunda sentença sobre o mesmo caso, se fosse no mesmo sentido da primeira.

²¹ *Ibidem*, p. 74.

Por fim, nas ordenações filipinas reproduziram-se as anteriores disposições acerca da impossibilidade de se ter uma segunda sentença proferida sobre um mesmo caso em que uma sentença anterior já havia sido exarada²².

Verifica-se nas três ordenações, ainda, que a ideia de verdade absoluta foi deixada de lado acerca da coisa julgada, e passou-se a entendê-la, na esteira do direito canônico, como algo capaz de proteger uma decisão judicial, mas sem ofender o bem máximo espiritual, razão pela qual para esse direito, algumas sentenças nunca transitariam em julgado²³.

Em seguida, o direito brasileiro, seguindo a linha italiana e portuguesa, passou a regulamentar em seus códigos, primeiramente em 1939, e depois no atual, de 1973, a coisa julgada com delineamentos teóricos e práticos, que deixaram de lado as concepções antigas, e passaram a compreender a coisa julgada como uma capa protetora da sentença, limitado ao seu dispositivo, que tem por fim impedir que se rediscuta a decisão transitada em julgada.

Por todos, releva citar a exposição de motivos do Código de Processo Civil da Espanha, editado em 2000, e que entrou em vigor em 2001, acerca da configuração da coisa julgada dentro do sistema espanhol:

“Quanto à coisa julgada, esta Lei, evitando de novo o que seria doutrinário, se afasta, no entanto, de superadas concepções de natureza quase metajurídicas e, de acordo com a melhor prática legal, entende a coisa julgada como um instituto de natureza essencialmente processual, visando a prevenção de litígios múltiplos indevidos e a procura, através do efeito de ligação positiva ao que foi julgado anteriormente, da harmonia das sentenças pronunciadas sobre o mérito e de matérias prejudicialmente relacionadas. Com essa perspectiva, longe da ideia da presunção de verdade, da tese de ‘santidade de caso julgado’ e da confusão com efeitos jurídicos-materiais de muitas sentenças, entende-se que, salvo exceções muito justificadas, reafirma-se a exigência da identidade das partes como pressuposto da específica eficácia que a coisa julgada consiste. Para outros elementos, a lei prevê que a coisa julgada opere tornando efetiva a referida regra de preclusão de alegações de fatos e fundamentos jurídicos.”²⁴

²² *Ibidem*, p. 76.

²³ DELLORE, LUIZ. *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 20.

²⁴ ESPANHA, Código de Processo Civil (Ley de enjuiciamiento civil), Ley 1/2000, Exposición de motivos disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>, acesso em 10/11/2015. No original: “*En cuanto a la cosa juzgada, esta Ley, rehuyendo de nuevo lo que en ella sería doctrinarismo, se aparta, empero, de superadas concepciones de índole casi metajurídica y, conforme a la mejor técnica jurídica, entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos. Con esta perspectiva, alejada de la idea de la presunción de verdad, de la tónica "santidad de la cosa juzgada" y de la confusión con los efectos jurídico-materiales de muchas sentencias, se entiende que, salvo excepciones muy justificadas, se reafirme la exigencia de la identidad de las partes como presupuesto de la específica eficacia en que la cosa juzgada consiste. En cuanto a otros elementos, dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la*

Veja-se que todas a notícia histórica acerca da coisa julgada informa que essa sempre teve por fim buscar a segurança jurídica, consubstanciada na proteção da decisão judicial. E sempre se debateu, também, as consequências contra uma decisão injusta ou equivocada.

Várias épocas se passaram, e a discussão sobre a coisa julgada, e a sua necessidade de proteção, tinha, ainda, outro objetivo: impedir que nova decisão fosse proferida sobre o mesmo objeto.

1.2 Natureza jurídica

Verifica-se dessa breve exposição histórica sobre coisa julgada, que o entendimento da era moderna (pós-século XIX) e os estudos que se seguiram nos séculos seguintes sobre esse instituto se fundamentaram no direito romano e no direito português para aí seguir um caminho de intensos debates e aprofundadas análises sobre o fenômeno.

O debate acerca da natureza jurídica da coisa julgada, portanto, é antigo e, conforme noticia Antônio do Passo Cabral, não se chegou a nenhum consenso doutrinário nos últimos 150 anos. Todavia, ao contrário do que sugere Cabral, o autor desta dissertação entende que não se trata de uma “questão mal colocada ou um pseudo-problema”²⁵. Na verdade, o excesso de divergências históricas e debates intermináveis demonstra a complexidade da questão e a importância do tema para a segurança jurídica de um Estado e para a sua sociedade, seja do ponto de vista social, seja do ponto de vista jurídico.

Como visto no item anterior, em Roma tinha-se uma acepção filosófica da coisa julgada, no sentido de que se tratava ela de uma presunção de verdade e assim deveria ser vista. Não havia nenhuma explicação acadêmica, ou mesmo um estudo mais aprofundado que buscasse entender como surgiu ou como foi idealizado esse fenômeno, mas apenas uma ideia genérica e aceita por todos de que “se a coisa julgada não era a verdade mesma, deveria tomar o lugar da verdade”²⁶.

Posteriormente, na idade média, passou-se a compreendê-la não só como presunção da verdade, mas como presunção absoluta de verdade, na linha do que se examinou no item antecedente.

antes referida regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos.” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: editora Jus Podivm, 2013, p. 141.

²⁶ PETIT, Eugène. Ob. cit, p. 630-631. No original: “*si la cosa juzgada no és la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad.*” Tradução livre do autor da dissertação.

Foi Savigny quem iniciou estudo mais detalhado sobre a coisa julgada e sua natureza jurídica, em seu Sistema de Direito Romano Atual, publicado inicialmente entre 1840 e 1849²⁷. O autor, de acordo com Neves, passou a conceber a coisa julgada não mais na simples existência da sentença, mas no seu conteúdo, a partir do qual uma sentença futura não pode contradizer o conteúdo de uma já proferida²⁸.

Portanto, para Savigny, a verdade da sentença não era simplesmente de sua existência, mas também a de seu conteúdo, de modo que um segundo juiz diante de um processo idêntico ao primeiro, em que devesse sentenciar, deveria levar em conta não só a existência de uma sentença anterior, mas também o seu conteúdo.

Nesse passo é que, conforme descreve Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, Savigny desenvolveu a teoria da ficção da verdade, em que defendia que a coisa julgada era uma força legal da sentença, que nada mais é que a ficção da verdade, por meio da qual a sentença transitada em julgada possui uma garantia contra qualquer tentativa de impugnação ou de sua invalidação²⁹.

Importante aqui fazer a ressalva indicada por Ada Pellegrini Grinover acerca da teoria de Savigny, no ponto em que tal teoria hoje está defasada, na medida em que a doutrina dominante se firmou no sentido de que a coisa julgada se limita ao dispositivo da sentença, e não à todo o conteúdo da sentença³⁰.

A partir dos estudos de Savigny é que a doutrina moderna passou a se debruçar mais detidamente sobre a coisa julgada, incursionando sobre seus requisitos e natureza jurídica, fazendo desses estudos uma das grandes marcas do direito processual na era moderna.

Um dos autores que analisou detidamente o tema à época foi Chiovenda, que criticou a visão romana da coisa julgada como presunção da verdade, estendendo ainda objeção à teoria da ficção da verdade de Savigny, porquanto essas concepções servem apenas como justificativa para a maioria dos cidadãos estranhos a uma lide, numa visão eminentemente política, enquanto que, juridicamente, a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade da lei no caso concreto.³¹

²⁷ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 107-108.

²⁸ *Ibidem*, p. 109-110. Foi o trabalho de Savigny que estimulou diversos outros autores, inclusive brasileiros, a admitir que a coisa julgada não se restringia tão somente ao dispositivo, mas também aos motivos da decisão, teoria essa que depois perdeu espaço, com se verá no item 1.6.

²⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Ob. cit., p. 71.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas relativas ao direito processual brasileiro in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 10.

³¹ CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de direito processual civil*, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 1969, p. 371.

Interessante verificar, ainda, a observação que Jonathan Doering faz, em excelente trabalho sobre coisa julgada, sob outro aspecto, a respeito do pensamento de Savigny e sua visão clássica do “privatismo” processual. Informa o primeiro autor que Savigny entendia que o processo não era nada mais do que um instrumento a serviço do direito material, e que a coisa julgada estava, então, estritamente vinculada à ideia de “processo como ferramenta de certificação do direito”³².

Celso Neves, nessa esteira, bem pontuou uma das problemáticas acerca da natureza da coisa julgada, ao afirmar que se deve perquirir se ela é o próprio direito substantivo ou se é outro direito, independente do anterior, nascido em função do processo e da sentença³³. Nesse passo, aponta 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”³⁴.

Perspicaz o ponto de vista abordado por Neves, na medida em que se verifica que a sua análise acerca da natureza jurídica do instituto incursiona pelo núcleo da coisa julgada para definir se pertence ela ao direito material ou processual, não sem antes afirmar que a própria interlocução entre ambos é fundamental ao direito e acaba por refletir na definição de coisa julgada³⁵.

Ao final, conclui Celso Neves que a coisa julgada é um fenômeno de direito processual, sem elementos de direito material, que tem por escopo eliminar a “incerteza subjetiva que a pretensão resistida opera na relação jurídica sobre que versa o conflito de interesses”³⁶.

É de se mencionar, por outro lado, que o direito alemão tinha um viés materialista na concepção da natureza da coisa julgada, de acordo com a pena de Rudolf Pohle. O autor informa que durante muito tempo essa concepção foi praticada pelas cortes da Alemanha, e aceita amplamente pela doutrina daquele país, no sentido de que a sentença pode surtir efeitos sobre a situação jurídica de pessoas, que não estão sujeitas à autoridade da coisa julgada, da mesma forma que um contrato particular poderia surtir os mesmos efeitos.³⁷

³² DARCIE, Jonathan Doering. *Revisitando o debate sobre a eficácia declaratória da sentença e a coisa julgada* in Cadernos de Pós Graduação em Direito/UFRGS, Volume VII, número 1, 2012, p. 6.

³³ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 434.

³⁴ *Ibidem*, p. 435.

³⁵ Essa mesma preocupação tem Alexandre Freitas Câmara, para quem a coisa julgada é um marco processual, mas também material, porquanto atua também no mundo empírico in CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, V. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 16ª edição, p. 483.

³⁶ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 435. No mesmo sentido: LEIBMAN, Enrico Tullio. *Manuale de diritto processuale civile*, vol. III. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 3ª edição, 1976, p. 164, e, com incisividade, ESTELLITA, Guilherme. Ob cit., p. 9.

³⁷ POHLE, Rudolf. *Gedanken über das wesen der rechts kraft. Reflexões sobre a natureza jurídica da coisa julgada*. Tradução e notas de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre Sergio Antonio Fabris editor, 2012, p. 12.

Historicamente, sobre a natureza da coisa julgada, duas teorias de grande prestígio se contrapuseram entre, de um lado o professor alemão Konrad Hellwig e de outro lado o processualista italiano Enrico Tulio Liebman, nos séculos XIX e XX.

Jonathan Doering fez interessante relato sobre a controvérsia acima exposta, ao inferir que o autor alemão sustentava que a coisa julgada não é um instituto propriamente de direito material mas, sobretudo, de direito processual. Para ele a coisa julgada é um efeito³⁸ jurídico puramente processual da sentença, consistindo na indiscutibilidade que recai sobre a declaração contida na sentença após o seu trânsito em julgado³⁹. A visão de Hellwig é de que toda a sentença contém uma declaração que traz certeza jurídica para as partes. Não podendo mais ser objeto de recurso essa sentença, tal declaração se torna inquestionável perante outro juiz. Aí reside a ideia de coisa julgada, pois o segundo juiz, ainda que não concorde, está vinculado à declaração contida na primeira sentença⁴⁰.

Liebman foi o grande opositor da teoria de Hellwig. Para ele, o erro do professor alemão estava em pensar que a coisa julgada é um efeito da sentença, assim como outro efeito qualquer, aduzindo que “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”⁴¹.

Como conclusão, o autor afirma que a coisa julgada não é um efeito da sentença⁴² diverso e distinto dos demais efeitos como o declaratório e o constitutivo, mas apenas uma qualidade do próprio efeito⁴³.

Verifica-se em Chiovenda, no início do século 20, também um processo de crítica da marca da coisa julgada como efeito da sentença, que mais tarde seria aprofundado por Liebman, nos termos deduzidos acima. Para Chiovenda, havia diferença entre ‘efeito da sentença’ e ‘autoridade da coisa julgada’, na medida em que aquele pode ser renunciado pelas

O autor informa, ainda, que essa concepção material foi superada pelo direito alemão moderno, que hoje vê a coisa julgada como um fenômeno de direito processual. No mesmo sentido, acerca da concepção moderna de coisa julgada no processo civil alemão, ver ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil (Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts)*. Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955, p. 459.

³⁸ Essa teoria encontra adeptos ainda hoje. Confira-se: LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 39.

³⁹ DARCIE, Jonathan Doering. Ob. cit, p 11.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 11.

⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 40.

⁴² Ainda hoje há ordenamentos que concebem a coisa julgada como efeito da sentença. A título de ilustração, veja-se o Código de Processo Civil da Costa Rica (Lei nº 7.130/1989), que expressamente trata a coisa julgada em sua 3ª seção, no capítulo denominado “efeitos processuais da sentença”.

⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 42.

partes, bastando que elas acordem em sentido contrário, enquanto a autoridade não pode ser revista, pois as partes não podem pretender que nova decisão sobre o mesmo objeto seja proferida⁴⁴.

A teoria de Liebman influenciou todo o direito processual brasileiro, e passou a ser amplamente aceita pela processualística brasileira, que acolheu-a, em sua grande maioria, tratando a coisa julgada, portanto, como uma qualidade dos efeitos sentença, ou num sentido mais específico, uma qualidade da eficácia da sentença.

Esse debate mostra como a polêmica acerca da sua natureza é antiga, e acabou por ter reflexos no processo civil brasileiro. Dois grandes professores pátrios também foram protagonistas de intensas discussões doutrinárias. Partindo das premissas estabelecidas por Liebman de que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna imutável seu conteúdo, de um lado José Carlos Barbosa Moreira, e de outro Ovídio Batista da Silva, travaram um profundo debate acerca do tema.

Barbosa Moreira criticou a ideia tradicional de que a coisa julgada material é um efeito da declaração contida na sentença (Hellwig), pois se assim fosse deslocaria para o campo da eficácia o elemento declaratório antes contido na sentença, observando, portanto, que os efeitos se revelam modificáveis, enquanto a coisa julgada atinge o conteúdo da sentença, ou seja, ‘a norma jurídica concreta referida a uma determinada situação’ inclusa ao ato judicial⁴⁵. Para ele, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado, mas apenas o próprio conteúdo da sentença (qualquer que seja). Ele separa a eficácia (potencial para originar efeitos), pertencente à própria sentença, e o efeito (situação criada, exterior a ela), de maneira que a aquisição de *auctoritas rei iudicatae* pelo conteúdo abrange, por igual, as eficácias declaratórias, condenatórias e constitutivas. Não ocorre contradição alguma se os efeitos, exteriores ao conteúdo e estranhos à coisa julgada, se modificam.

Nesse ponto residiu a crítica de Ovídio Baptista, para quem apenas o conteúdo (eficácia) declaratório da sentença é alcançado pela *res judicata*, afirmando, contudo, que o efeito declaratório da sentença pode não ser absorvido pela coisa julgada⁴⁶. O autor afirma, ainda, discordando de Barbosa Moreira, que, a título de ilustração, nas sentenças constitutivas, o seu conteúdo é o ‘ato de modificar’, embora conste na sentença também a

⁴⁴ CHIOVENDA, Guiseppe. Ob. cit., p. 383.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Cosa julgada e declaração in* Revista dos Tribunais, vol. 429, ano 60, julho/1971, p. 27.

⁴⁶ SILVA, Ovídio Baptista da Silva. *Conteúdo da sentença e coisa julgada in* Revista brasileira de direito processual, ano 15, nº 59, p. 160.

‘modificação’ (efeito)⁴⁷. Vai mais além Ovídio para apontar a necessidade de se diferenciar ‘eficácia’ de ‘efeitos’ da sentença, mas asseverando que ambos existem em concreto, ao contrário de Moreira, para quem a eficácia existe apenas no plano normativo, muito embora reconheça a diferenciação⁴⁸.

Por fim, pode-se apontar parte da divergência entre os autores em passagem trazida pelo próprio Ovídio em seu trabalho:

“Enquanto ele (Barbosa Moreira) afirma que ‘a modificação não constitui efeito, mas integra o conteúdo da sentença’, nosso entendimento é o de que realmente a modificação integra o ‘conteúdo’ da sentença, mas nem por isso, deixa de ser o efeito produzido pelo verbo competente próprio de cada sentença constitutiva em particular.”⁴⁹

Muito embora o aparente desacordo completo entre os autores, alguns pontos de fusão podem ser encontrados. Admitem eles que a coisa julgada não se afigura em “efeito” da sentença⁵⁰, mas sim uma qualidade acrescentada à eficácia do provimento judicial, e ainda que os “efeitos” da sentença, ao contrário do que pensa Liebman, podem se alterar. Por outro lado, apesar de coexistir na sentença eficácias distintas (expressão usada por ambos os autores), discordam quanto às consequências da alteração dos ‘efeitos’ dessas eficácias: Barbosa Moreira, visualizando o ‘efeito’ como algo exclusivamente externo ao provimento, preserva a ‘eficácia’ interna da modificação, entendendo que todas as eficácias são imutáveis, já Ovídio rechaça a possibilidade de a coisa julgada acobertar a totalidade das eficácias da sentença, tornando-as imutáveis, na medida em que somente a eficácia declaratória (ou conteúdo declaratório) é que, com a sobrevinda da coisa julgada, ganharia a condição de inquestionável.

Na mesma toada, Dinamarco afirma, com toque final, que a distinção entre a eficácia da sentença e a autoridade dos seus efeitos “é uma das mais elegantes conquistas da ciência processual no século das luzes processuais”⁵¹, dedicando a Liebman a autoria dessa

⁴⁷ *Ibidem*, p. 169. Nesse ponto, é interessante citar que Barbosa Moreira entendia que tanto a modificação quanto o ato de modificar estavam englobados em uma coisa só, e formavam o conteúdo da sentença. Ob. cit., p. 21.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 163.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 164.

⁵⁰ Alguns processualistas brasileiros apontam a coisa julgada como um “efeito”, na mesma linha de Hellwig: NEVES, Celso. Ob. cit., p. 443 e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 378

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, São Paulo: Malheiros, 2ª edição, 2001, p. 304. Todavia, diferentemente, de Barbosa Moreira e Ovídio Batista, o autor não diferencia eficácia de efeitos, afirmando que todos os efeitos da sentença são acobertados pela coisa julgada.

conclusão, e afirmando que compreender que se tratam de dois fenômenos distintos é a chave para a solução de muitos problemas teóricos e práticos acerca da coisa julgada.

Todos os processualistas citados viam na teoria da Liebman a melhor premissa sobre o que se poderia afirmar em relação à natureza da *res judicata*: trata-se de uma qualidade da sentença. E sem intensificar o estudo desse ponto para não fugir ao objetivo principal dessa dissertação, utilizar-se-ão as premissas de Liebman, com os adendos congruentes de Barbosa Moreira e Ovídio Batista, para se concluir que a coisa julgada é uma qualidade que se agrega ao conteúdo e à eficácia da sentença.

Registre-se que não se pretende aqui fazer um trabalho conclusivo sobre a natureza da coisa julgada, senão apenas traçar breves linhas que auxiliem na compreensão das premissas necessárias para se compreender o núcleo dessa dissertação, sobretudo porque não é o objetivo central que aqui se apresenta.

1.3 Definição

Importante também, ainda que brevemente, conceituar o que se entende por coisa julgada, partindo dos debates já lançados neste trabalho.

É de se destacar, antes de se rumar para a aventura conceitual, a advertência feita por Esteban Ymaz, de que a coisa julgada não interessa quando se trata de normas gerais, como as leis e os regulamentos, mas tão somente importa no plano das normas individuais⁵², exatamente como é concebida uma sentença, que faz lei entre as partes após passar em julgado.

Analisar, por primeiro, os fundamentos da coisa julgada é um bom norte para se chegar a uma conclusão acerca de uma melhor definição do instituto, na medida em que definir algo no direito, de forma hermética, pode ser uma armadilha perigosa para a melhor técnica. Destarte, a análise dos fundamentos do instituto fornece a base para a tentativa de se encontrar uma entre várias definições possíveis para a coisa julgada.

Aos olhos gerais, portanto, a concepção de coisa julgada é bem delineada a partir da ideia de que se trata de um fenômeno que visa a garantir segurança jurídica ao direito, ao conferir imutabilidade às decisões judiciais. A relevância da coisa julgada dentro de um ordenamento jurídico é tamanha que se pode afirmar que ela traduz, em certa medida, uma

⁵² YMAZ, Esteban. *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, p. 14-15.

expressão do Estado Democrático de Direito⁵³. Confere ela a um poder imparcial (judiciário) a competência para solucionar conflitos entre cidadãos de uma sociedade, com força definitiva e impositiva⁵⁴, sem que se possa rediscutir o conteúdo dessa decisão.

Não há dúvidas, ainda, de que a coisa julgada traz respeito e autoridade a um determinado Estado, visto pela película de seu Poder Judiciário, porquanto confere a um poder legitimamente constituído a possibilidade de resolver litígios, funcionando assim como verdadeiro aplicador da lei idealizada pela sociedade, por intermédio dos seus representantes legislativos.

Uma sociedade que reconheça a figura da coisa julgada seja expressamente em lei, seja ainda implicitamente como princípio ou dogma, pode ser delineada como uma sociedade democrática e estável, com poderes devidamente constituídos e um direito concretamente consolidado.

Essa ideia de segurança jurídica e estabilidade é encontrada em diversas obras, podendo-se destacar as palavras de Guilherme Estellita, para quem “dar estabilidade aos direitos, declarando-os com firmeza, tal é o objetivo último da função jurisdicional e é por intermédio da coisa julgada que a esse resultado se chega”⁵⁵.

Há quem veja a coisa julgada como uma opção legislativa de dar segurança e autoridade às decisões judiciais. Liebman entende que o instituto da coisa julgada encontra fundamento em motivos de política legislativa, que visam por fim à controvérsia, alcançando a segurança do direito e a pacificação social, através da preclusão dos meios de recurso (coisa julgada formal) e da imutabilidade da sentença, protegendo-a de futura decisão contraditória (coisa julgada material)⁵⁶.

Essa mesma visão sobre a importância da coisa julgada pode ser extraída de Eduardo Talamini para quem “a atribuição da autoridade da coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: a segurança, representada pela imutabilidade do pronunciamento, e o ideal de justiça, sempre passível de ser buscado enquanto se permite o reexame do ato.”⁵⁷

⁵³ Essa mesma advertência foi feita pelo Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte *in* RE 592912 AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 22/11/2012.

⁵⁴ Com o novo Código de Processo Civil pode-se dizer, ainda, com força colaborativa.

⁵⁵ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 9. No mesmo sentido: GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional*. São Paulo: Saraiva e C. Editores, 1922, p. 8.

⁵⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 53-54.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

O problema que surge ao se optar por essa visão é que determinados ordenamentos jurídicos não concebem (iam) a coisa julgada com fundamento na lei, mas apenas na doutrina e nos costumes, ou ainda, por interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Na Finlândia e na Suécia, até 1942, não havia disposição legal que previsse a coisa julgada, muito embora o instituto já fosse reconhecido pelo direito pátrio, tendo aplicabilidade para os julgamentos finais de mérito⁵⁸.

Nessa esteira, a Venezuela não prevê a coisa julgada em seu código de processo civil, não obstante a doutrina e as cortes do país a reconheçam por interpretação sistemática dos art. 272 e 273 do diploma processual venezuelano⁵⁹.

De ver que a concepção de que a coisa julgada opera num ambiente legislativo, e, por isso, deve ser reconhecida dentro de um sistema nacional, não pode ser taxada como marco para defini-la, porque aí redundaria numa explicação insuficiente, que deixaria a descoberto os ordenamentos citados, que reconhecem a coisa julgada, muito embora não esteja ela prevista expressamente na lei.

Claro que se trata de exceção, mas nem por isso deve-se provar pouco. O melhor seria dizer que a coisa julgada ‘pode’ ser oriunda de uma política legislativa, aliás, como na maioria dos casos, mas não que ela obrigatoriamente se origina de uma opção do legislador.

Além disso, há países em que a coisa julgada é reconhecida integralmente, mas a regulamentação expressa é limitada a pequenas menções na lei, que não tratam do instituto de forma específica, mas apenas como menção à possibilidade de ser alegada como exceção de defesa.

Essa é a visão argentina da coisa julgada, na qual tão somente o Código de Processo Civil, em curta menção no capítulo referente às defesas do réu, reconhece a possibilidade de alegá-la⁶⁰. Destaque-se que a Constituição do país não prevê o fenômeno⁶¹, muito embora seja amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, tendo irrestrita aplicação em todo o território nacional⁶².

⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 232.

⁵⁹ Essa é a conclusão de vários doutrinadores venezuelanos, a partir da leitura dos arts. 272 e 273 do CPC Venezuelano, que se refere à “sentença firme”, mas não faz referência à coisa julgada propriamente dita ou a qualquer figura semelhante. Entre eles, citando, ainda, julgados do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela: ARNAL, Luis Aquiles Mejia. *La cosa juzgada en el sistema venezolano*, disponível em <http://www.venezuelaprocesal.net/cosajuzgadasistemavenezolano.htm>, acesso em 30/10/2015.

⁶⁰ ARGENTINA, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 347, inc. 6º.

⁶¹ A Constituição da França também não prevê a coisa julgada, deixando a sua regulamentação para a legislação infraconstitucional.

⁶² RIVERO, Ivana. *La cosa juzgada írrita in* Revista de derecho del trabajo de la provincial de Buenos Aires, número 1, Septiembre/2013. A autora fez expressa menção, no trabalho, à decisões da Corte Suprema de Justicia

Também aqui a definição de Liebman se mostraria insuficiente, pois, apesar de provar um pouco mais, não fecha o ciclo, deixando em aberto, para complementação dos demais operadores do direito, a definição e os efeitos advindos do reconhecimento da coisa julgada naquele sistema. Não se saberia, pois, em quais termos a coisa julgada foi adotada pelo legislador, e mais uma vez, a origem do instituto, como propugnada, ficaria pendente de uma correta individualização da doutrina e da jurisprudência.

No campo pátrio, diferentemente, a coisa julgada tem expressa previsão legal, como detalhada regulamentação, razão pela qual pode-se aqui abarcar a teoria de Liebman e dizer que ela existe porque o legislador expressamente assim o quis.

Partindo dessa ideia de ‘opção legislativa’⁶³, diversos autores tentaram encontrar uma definição para o fenômeno que mais bem se adequasse à natureza jurídica proposta por Liebman, e que encontrasse aceitação dentro do sistema do *civil law*.

Informa Estellita que a definição de coisa julgada a partir da ideia de que se trata de uma decisão da qual não caiba recurso⁶⁴ é precária e se assenta apenas no aspecto formal do instituto⁶⁵. Nesse passo, afirma que para uma correta definição, é essencial considerar a sua essência, caracterizada pela força e eficácia que é atribuída à decisão judicial⁶⁶.

Conclui o autor, que definir coisa julgada é tarefa que deve passar obrigatoriamente pelo direito alemão que a entende como força jurídica (*Rechtskraft*), razão pela qual pode ela ser definida como uma expressão da vontade autoritária do estado em conferir uma eficácia ao conteúdo da sentença⁶⁷.

Extrai-se de Estellita, ainda, uma concepção que se coaduna com a do nosso Código de Processo Civil de 1973, de que a coisa julgada é uma ‘eficácia da sentença’. Contudo, como se verá adiante, em capítulo próprio, essa ideia encontra algumas críticas e problemas, porque confunde eficácia com efeito, além de misturar a eficácia mesma com os atributos que ela recebe a partir do trânsito em julgado da sentença.

de la Nación, reconhecendo o caráter constitucional da coisa julgada, ainda que não prevista expressamente na Constituição argentina.

⁶³ Na linha da expressão adotada por Talamini.

⁶⁴ BRASIL, Lei de introdução ao Código Civil (atual Lei de introdução às normas do direito brasileiro), art. 3º.

⁶⁵ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 9.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 9.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 9.

Dinamarco tem valioso conceito de que a coisa julgada é “somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos (da sentença) e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse”⁶⁸.

Barbosa Moreira traz para o conceito a vertente da necessidade de estabilização da tutela jurisdicional dentro de um ordenamento jurídico, que se traduz e se reflete no reconhecimento por tal ordenamento da existência do fenômeno da coisa julgada⁶⁹.

Em Chiovenda se vê uma definição do instituto a partir do bem da vida debatido no processo. Assevera ele que a coisa julgada é “a afirmação indiscutível, e obrigatória para os juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes”⁷⁰. Mais adiante, no mesmo trabalho, o autor define a coisa julgada, como “um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz”⁷¹.

É na doutrina italiana, ainda, que se encontra um aspecto pragmático na definição de coisa julgada, na medida em que ela “preenche uma exigência de caráter prático, individualizando o momento no qual, seguindo-se a ausência do poder de impugnação (pois a aquiescência expressa ou tácita determina o trânsito em julgado), ou pelo exaurimento das impugnações previstas na mesma norma, a sentença se torna incontroversa”⁷².

O ponto de vista prático é instigante na definição, pois sai do campo meramente teórico para demonstrar que se pode entender como coisa julgada também o fenômeno que alcança após o transcurso de prazo para recurso, tornando-a incontroversa, muito embora essa ideia esteja mais atrelada à concepção de coisa julgada formal, do que à de coisa julgada material propriamente dita.

É claro que esse ponto de vista peca pela precariedade em ver a coisa julgada somente como um momento, praticamente confundindo-a com o trânsito em julgado de uma decisão (esse sim delimitado por um marco temporal), mas não deixa de ser interessante perceber que

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., v. III, p. 304. Remete-se ao item antecedente em que desenvolveu a diferença entre ‘qualidade da eficácia’ e ‘qualidade dos efeitos’ da sentença para fins de se definir a natureza da coisa julgada.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 22.

⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Ob. cit., p. 374.

⁷¹ *Ibidem*, p. 374. Parecem contraditórias as definições, na medida em que uma aduz que a coisa julgada é uma vontade da lei, enquanto a outra menciona vontade do juiz. Todavia, no intuito de evitar contradição, pode se interpretar que o autor quis afirmar que a coisa julgada deriva de uma vontade da lei aplicada pelo juiz.

⁷² CONSOLO, Claudio. Codice di procedura civile commentato, IV edizione. Milanofiori Assago: Wolters Kluwer Italia, 2010, p. 383. No original: “*soddisfa un’esigenza di carattere pratico, individuando il momento I cui, a seguito del mancato esercizio del potere di impugnazione (anche l’acquiescenza espessa o tacita determina il passaggio in giudicato) o per l’esaurimento delle impugnazioni previste dalla stessa norma, essa diviene incontrovertibile.*” Tradução livre do autor da dissertação.

a própria doutrina, ainda que alienígena, possui diversos campos de visão acerca de como se definir a coisa julgada.

Destarte, conclui-se que a definição de coisa julgada não encontra harmonia na doutrina e nem poderia, na medida em que o fenômeno não comporta uma definição estática, mas conceitos que o circundam com o objetivo de delinea-lo e aproxima-lo da melhor forma ao ordenamento que o recebe e o aplica.

Ademais, a depender da época e do sistema a coisa julgada foi (é) tratada de modo diverso, de acordo com ordenamento e com a cultura legal do momento em que analisada, e isso certamente influencia a sua definição, devendo, portanto, se ter em mente as diversas concepções possíveis acerca do instituto, com o objetivo de aplica-las no contexto devido para compreensão do que se pretende estudar.

1.4 A coisa julgada nos diversos sistemas processuais

Partindo da premissa estabelecida por Liebman e mencionada no item 2.2, a coisa julgada será tratada nesse trabalho, com a concepção de que consiste ela numa especial qualidade que a lei atribui aos efeitos da sentença.

Ressalte-se, ainda, que a coisa julgada foi desenvolvida para acabar com incerteza dos conflitos, e conforme leciona Dinamarco, com um “significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional”⁷³, denotando mais uma vez o aspecto da segurança jurídica, comum a todos os sistemas, conforme se verá.

No campo do direito comparado, não é diverso o problema. Nesse aspecto, vale mencionar que a coisa julgada é uma figura existente tanto nos sistemas de *common law*, como nos sistemas de *civil law*. Ainda que sob diversas perspectivas e fundamentos, “um sistema legal não pode existir sem alguma forma de coisa julgada, e esse sistema legal deve produzir uma forma de lei que regulamente a coisa julgada”⁷⁴.

A ideia de coisa julgada, qualquer que seja o sistema que se estude, traz agregada a ela a concepção sobre os efeitos que uma decisão pode incutir em casos subsequentes.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., v. III, p. 304.

⁷⁴ SINAI, Yuval. *Reconsidering res judicata: a comparative perspective*. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=djcil>>, acesso em 1º/09/2013, p. 396. No original: “a legal system cannot exist without some form of res judicata and that every legal system has produced a body of res judicata law.” Tradução livre do autor da dissertação.

Daí porque, a comparação entre sistemas, e, ainda, entre países, é muito útil para os objetivos desse trabalho, na medida em que evidencia aspectos e enfoques que podem auxiliar na solução do problema desenvolvido no capítulo 3 da dissertação.

Seja o direito baseado no sistema romano-germânico, seja o direito de origem inglesa, ou ainda, o sistema oriental e até mesmo o direito canônico, que possuem suas particularidades, todos eles conhecem a ideia de coisa julgada, num panorama geral, como a impossibilidade de se trazer novamente a juízo demanda sobre a qual já houve julgamento, válido, final e definitivo.

No tocante aos sistemas do *common law* e *civil law*, esse trabalho se debruçará mais detidamente sobre o acolhimento e reconhecimento da coisa julgada, sem deixar de lado, por certo, também a análise em outros sistemas, como o oriental e o russo.

1.4.1 A coisa julgada no *common law*

O sistema do *common law* é conhecido, informalmente, como um sistema processual em que as decisões são tomadas levando como fonte primária, em regra, os precedentes firmados pelas cortes do país que o adota.

A origem desse sistema pode ser verificada a partir do século XI na Inglaterra, na época do absolutismo, em que todo o poder era conferido aos reis. A partir dessa premissa, as cortes, e portanto os reis, é que tinham a última palavra sobre o direito, inclusive nos processos judiciais⁷⁵.

Isso se deu a partir de 1066, com a conquista da Inglaterra pelos Normandos, que ao tomarem a ilha, precisaram montar uma estrutura que garantisse segurança e união no seu território. Dessa forma, o rei dividiu a ilha em feudos, cada qual com certa autonomia política para administrar e decidir como entendesse (muito embora nessa época ainda não se conhecesse a divisão entre poderes executivo, legislativo e judiciário). Todavia, esses feudos se submetiam à última palavra do rei, seja em questões administrativas, seja em questões de direito, tudo com o objetivo de manter a paz⁷⁶.

Nessa organização, cabia ao próprio rei, auxiliado por um conselho chamado de ‘*curia regis*’ decidir em última instância sobre as questões de direito que eram submetidas a ele, por meio de ‘*writs*’. Posteriormente, esse conselho foi destacado da figura do rei e passou a ter

⁷⁵ DAINOW, Joseph. *The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison*. The American Journal of Comparative Law, vol. 15, nº 3, p. 421-423.

⁷⁶ *Ibidem*. Ver também: GAMBARO, Antonio e SACCO, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: Utet Giuridica, terza edizione 2008, p. 47-53.

estrutura própria e competência para decidir os casos legais. As decisões eram irrecorríveis e vinculavam todo o reino, e como não havia, ainda, normas que regulassem os conflitos internos, a própria decisão do rei servia como precedente para os casos futuros.⁷⁷

Esse sistema chegou às colônias britânicas em razão da própria colonização, que levou toda a cultura e estrutura social e jurídica para as terras conquistadas, chegando aos Estados Unidos, Canadá, Austrália, e Nova Zelândia.

Nesses países existe uma figura que tem origem na história do *common law* acima delineada, e que antecede à própria coisa julgada, expressando a ideia de vinculação aos precedentes, chamada de *law of the case*.

Por esse fenômeno, quando uma corte emite uma decisão final acerca de um caso, essa decisão geralmente deve ser seguida por todas as cortes inferiores àquela que emitiu a decisão⁷⁸. O objetivo desse instituto é “terminar um litígio, onde quer que ele esteja e facilitar o poder de supervisão das cortes superiores sobre as inferiores”⁷⁹.

Todavia, aqui vale uma ressalva feita por Michele Taruffo, acerca da unificação desse sistema em torno da metrópole e suas colônias. Para o autor não se pode mais falar em uma única doutrina (*common law*) para todos esses países, sobretudo porque depois das *rules of civil procedure*, introduzidas na Inglaterra, em 1999, e das reformas pelas quais passou o ordenamento jurídico inglês, as diferenças entre os sistemas americano e inglês tornaram-se profundas e radicais (ainda que que já houvessem certas diferenças), não havendo mais como compará-los⁸⁰.

Não obstante a autoridade das palavras do autor, para fins didáticos e de sistematização, a permanência da divisão entre *common law* e *civil law*, e dentro do primeiro, a inclusão dos países que tradicionalmente derivaram desse sistema, persiste e é medida necessária e muito produtiva. Isso porque algumas bases e aspectos do direito desses países permanecem vinculados à origem do *common law*, razão pela qual, ainda que não se possa falar em verdadeira identidade ou semelhança entre os sistemas dos países, têm eles um denominador comum que os caracterizando, facilita a sua identificação.

A título de ilustração, pode-se utilizar a metáfora da árvore para exemplificar esse sistema. Por ela, diz-se que o *common law* é uma árvore, cujo tronco é constituído pelo direito

⁷⁷ *Ibidem*, p. 47-53.

⁷⁸ SMITH, Diane Vaksdal. *Finality of judgment: issue preclusion, claim preclusion and the law of the case*. The Colorado lawyer, vol. 35, n° 7, 2006, p. 47.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 47. No original: “the purpose of the doctrine of law of the case is to end litigation ‘somewhere’ and to facilitate the supervisory powers of appellate courts over trial courts.” Tradução livre do autor da dissertação.

⁸⁰ TARUFFO, Michele. *Common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade in* Revista de Processo, v. 35, n. 181, mar. 2010, p. 169

desenvolvido historicamente na Inglaterra, a partir de 1066, na jurisprudência das cortes lá instaladas, enquanto os galhos dessa árvore são formados pela experiência desenvolvida em outros lugares que receberam esse sistema, em razão da colonização inglesa⁸¹.

Quanto à origem da coisa julgada no *common law*, é de se atribuir à figura genérica do ‘*estoppel*’ (impedimento), derivada do direito inglês, que consiste na proibição para a parte no processo, em razão de seus próprios atos, de postular em face de outra parte alegando ou negando fatos que sejam incompatíveis com condutas anteriores⁸².

Essa concepção anglo-saxã demonstra uma interessante visão do sistema de preclusões, que levam ao formato do que se entende como coisa julgada. Essa nada mais é, nesse aspecto, do que uma forma de se impedir que uma parte atue contraditoriamente, deduzindo em juízo fato que se contrapõe a uma conduta anterior, em processo antecedente, que levou a uma sentença transitada em julgado.

A figura do *estoppel* ainda hoje é utilizada por alguns doutrinadores na Inglaterra para denominar coisa julgada, enquanto que nos Estados Unidos a derivação já levou a outras nomenclaturas, notadamente em razão da diversidade de pontos de vista pelos quais pode ser analisada tal figura no direito americano.

Em terras americanas, a coisa julgada recebe a denominação genérica de *res iudicata*, mas com algumas ramificações a depender da forma como utilizada, como se verá adiante. Pode-se apontar, ainda, que há quem chame a coisa julgada em sentido amplo de ‘*doctrine of former adjudication*’ (doutrina da adjudicação prévia, consistente no estudo dos impactos da litigância anterior em processos futuros)⁸³, subdividindo-se em *res iudicata* e *estoppel of judgement*.

Todavia, a doutrina e a prática norte-americanas têm usado comumente a expressão *res iudicata* e *issue preclusion* para tratar da coisa julgada, tendo essas expressões recebido tratamento exposto no *Restatement (Second) of Judgements*.⁸⁴

⁸¹ GAMBARO, Antonio e SACCO. Ob. cit., p. 47-53..

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 178.

⁸³ VERBIC, Francisco. *La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a ley general del ambiente de la República Argentina* in Revista de Processo, ano 34, nº 167, janeiro/2009, p. 190-191.

⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 180. Sobre os *restatements*, são fontes secundárias de direito que almejam descrever as regras legais que constituem a *common law* num determinado ramo jurídico. Os *Restatements* são escritos pela *American Law Institute*, uma organização legal de prestígio, composta por professores, juízes e advogados. Fonte: <http://www.kentlaw.edu/academics/lrw/tutorials/restate.htm>, acessado em 24/11/2015.

Como derivações da coisa julgada, ou coisa julgada em sentido amplo, portanto, o direito norte-americano reconhece a *claim preclusion* e a *issue preclusion*, cada qual utilizada para apontar a imutabilidade da decisão em determinado âmbito de incidência.

Por *claim preclusion*, também chamada de *res iudicata* em sentido estrito, pode-se entender a proibição de o autor demandar novamente uma pretensão com os mesmos fundamentos decididos em causa anterior, bem como ao réu de apresentar defesa nova que não tenha apresentado em tal oportunidade⁸⁵.

Essa figura é a que mais se aproxima da coisa julgada como conhecemos no direito brasileiro, oriunda do sistema romano-germânico. Tanto é assim que a doutrina americana costuma aduzir que a *claim preclusion* é utilizada não somente nos casos de novo julgamento sobre o mesmo objeto já decidido em processo anterior com as mesmas partes, mas também em relação a todas as questões que poderiam ter sido decididas sobre o mesmo fundamento, mas foram deduzidas, e mesmo assim ficam acobertadas por ela⁸⁶. Nesse ponto, é evidente a aproximação com o art. 474 do Código de Processo Civil brasileiro, que reza: “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Há duas formas de se alegar a *claim preclusion* no sistema americano: *merger* e *bar*. Aquela configura-se no momento em que o réu suscita a *claim preclusion*, no segundo processo, quando esse foi deduzido novamente pelo autor vencedor da primeira ação. Já o *bar* ocorre quando o vencedor da primeira ação (réu na segunda), alega a *claim preclusion* em processo deduzido novamente pelo réu perdedor da primeira ação⁸⁷.

Veja-se que o que sistema ocidental, adotado no Brasil, entende por exceção de coisa julgada, o *common law* concebe de duas formas distintas a depender de quem deduza a nova ação. Se for o vencedor da primeira ação que inicie novo processo sobre a mesma causa, a alegação do réu (*merger*, ou fusão em português) é que o segundo processo se funde com o primeiro, daí porque desnecessário o prosseguimento daquele. Por outro lado, se o segundo processo é deduzido pelo perdedor da primeira ação, a alegação (*bar*, ou barrar em português) se dá com o objetivo de barrar a segunda ação porque incompatível com a primeira.

Essas duas formas de deduzir a coisa julgada nesse sistema são utilizadas sob um mesmo desenho no direito brasileiro, e naqueles oriundos do direito romano, consubstanciado na exceção de coisa julgada.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 191.

⁸⁶ SMITH, Diane Vaksdal. Ob. cit., p. 45.

⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo, p. 183-184.

Já a *issue preclusion*, por alguns denominada *collateral estoppel*, impede que seja rediscutida qualquer questão decidida anteriormente em outro processo, independentemente de ter sido ela a questão principal⁸⁸. Esse fenômeno se assemelha ao das questões prejudiciais no sistema brasileiro que não ficam acobertadas pela coisa julgada⁸⁹.

Ressalte-se que a abrangência da *issue preclusion* é maior porque não se limita ao objeto decidido no processo anterior, notadamente porque qualquer questão decidida, ainda que não seja o objeto principal, fica impedida de ser rediscutida. Além disso, sequer se exige que haja identidade de partes entre a primeira e a segunda ação para que seja alegada a *issue preclusion* no primeiro processo. Nesse ponto, é importante destacar que não se requer identidade de partes, mas é necessário que a parte contra quem se alegue a *issue preclusion* seja a mesma do processo anterior, e que nesse processo tenha ela tido oportunidade de se utilizar da ampla defesa⁹⁰.

Cabe mencionar, por oportuno, os requisitos para que a *issue preclusion* seja deduzida em um processo: a) identidade na questão discutida; b) efetiva litigância da questão no processo anterior; c) essencialidade da questão (ainda que não fosse principal, deveria ser fundamental); e d) ocorrência de contraditório efetivo⁹¹. Destarte, configurados os requisitos, é possível à parte deduzir a alegação de *issue preclusion* novo processo, impedindo a rediscussão do ponto, ressalte-se, ainda que não tenha sido decidido em processo em que ambas as partes figuraram nos polos ativo e passivo da relação processual.

O objetivo da *issue preclusion* é, portanto, “evitar o desperdício de tempo e recursos do judiciário e aliviar a carga que se impõe aos litigantes de terem que litigar um tema mais de uma vez”⁹².

Vale trazer as considerações de Antonio do Passo Cabral, em extenso estudo sobre o sistema da coisa julgada no direito norte-americano, acerca das diferenças entre a *claim* e *issue preclusion*:

“O instituto da *issue preclusion* não proíbe a repetição integral do litígio (como a *res iudicata*), mas torna preclusas apenas certas *issues* resolvidas no processo anterior, sem qualquer consideração sobre se as partes eram as

⁸⁸ *Ibidem*, p. 191.

⁸⁹ O novo Código de Processo Civil brasileiro, em vigor a partir de março/2016, dispõe que as questões prejudiciais serão alcançadas pela coisa julgada, se aproximando do sistema do *common law*.

⁹⁰ SMITH, Diane Vaksdal. Ob. cit., p. 44.

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 192-198.

⁹² SMITH, Diane Vaksdal. Ob. cit., p. 44. No original: “*the doctrine of collateral estoppel is designed to save judicial time and resources and relieve the burden of litigants of having to litigate claims more than once.*” Tradução livre do autor da dissertação.

mesmas ou se a causa de pedir era idêntica. Assim, ao contrário da *res iudicata*, em que o impedimento à rediscussão verifica-se porque estamos diante da mesma causa de pedir, o *collateral estoppel* observa-se quando a decisão invocada para impedir a rediscussão foi proferida em litígio anterior com causa de pedir diversa. Por conseguinte, podemos tirar duas conclusões: a primeira é que a *res iudicata* e o *colateral estoppel* possuem esferas de aplicação diversas; e a segunda é que a *issue preclusion* é mais ampla que a *claim preclusion* porque pode ser invocada em outros contextos. Outra grande diferença entre a *res iudicata* (*claim preclusion*) e a *issue preclusion* é que, na coisa julgada, a litigância repetida não segue adiante; vale dizer, o segundo processo não se instaura ou não continua. Com a *issue preclusion*, mesmo havendo efeito preclusivo, a litigância segue adiante, estando ou não a questão sujeita a reapreciação.”⁹³

Pode-se ressaltar, ainda, outra diferença já destacada entre ambas: na *issue preclusion* não há necessidade de se ter as mesmas partes da ação anterior, bastando que uma delas tenha ido litigante anteriormente, enquanto que na *claim preclusion* a identidade de partes é requisito fundamental⁹⁴.

Há que se alertar, outrossim, para uma identidade entre *issue* e *claim preclusion*, no tocante a sua configuração, consubstanciadas na necessidade de que no processo anterior tenha havido julgamento final de mérito⁹⁵, ainda que para a *issue* não haja o requisito de que o objeto tenha sido efetivamente decidido no mérito.

Dadas as considerações deduzidas acerca do sistema do *common law*, é de se notar que, muito embora com nomenclatura e recheio diversos, algumas figuras se identificam ou se assemelham com o sistema brasileiro, como é o caso da *claim preclusion*, que se identifica com a nossa coisa julgada, bem como a *issue preclusion* que se assemelha ao que aqui se concebe como questão prejudicial, ainda que com contornos muito mais amplos no sistema estrangeiro.

Destarte, essas diferenças e semelhanças, longe de impedir sua aproximação com o problema dessa dissertação, a ele se juntam, porque autorizam que se verifique a hipótese de pesquisa a partir de modelos que, se não são totalmente semelhantes, de certo modo possuem pontos de contato que servem para analisar diversos aspectos e enfoques do núcleo da problemática a ser adiante analisado.

⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 190-191.

⁹⁴ SMITH, Diane Vaksdal. Ob. cit., p. 44.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 46.

1.4.2 A coisa julgada no *civil law*

Os países de tradição do *civil law*, também conhecidos como romano-germânicos, são aqueles que têm as leis como principal fonte do direito. Desses, pode-se destacar aqueles em que mais se debruçou até momento nessa dissertação, valendo ressaltar, dentre tantos, Portugal e Itália, talvez os dois que tenham influenciado em maior parte o ordenamento jurídico brasileiro, também reconhecido por adotar esse sistema no seu processo civil.

Dizer que um país adota o *civil law* significa dizer que ele segue preferencialmente o direito positivado, algumas vezes codificado. Essa afirmação, contudo, em certos casos, causa um certo desconforto teórico em razão da extensa legislação de cada país, que pode abrigar aspectos de sistemas diversos, como é o próprio caso do Brasil, em seu novo Código de Processo Civil, que traz uma base de *civil law*, mesclada com inovações oriundas do *common law*⁹⁶.

Os países que adotam esse sistema jurídico normalmente possuem um caráter mais formalista do processo civil, e são mais refratários ao reconhecimento da jurisprudência como fonte do direito, sobretudo por razão de segurança jurídica, que para eles, apenas se concebe com um sistema legal forte e positivado como núcleo do ordenamento jurídico.

De acordo com a doutrina positivista, que tem como fundamento o *civil law*, compete ao cidadão e aos demais órgãos do Estado obedecer à norma emanada de uma autoridade hierarquicamente superior, mediante o juízo de subsunção⁹⁷, em contrariedade ao que se vê no *common law*, em que a jurisprudência é que permite ao juiz essa subsunção. Quem produz essa norma e decide sobre o seu conteúdo é um dos órgãos superiores do Estado, o Parlamento, podendo-se dizer que sua fonte primária é o Poder Legislativo, que está adstrito às disposições constitucionais⁹⁸.

O *civil law* tem suas bases no direito romano, conjugada à experiência do direito da Europa medieval. Diferentemente do *common law*, que teve uma forte base na realeza da Inglaterra, e na centralização do poder na mão do rei, a política não teve influência, de início, no desenvolvimento do *civil law*.

⁹⁶ O novo Código de Processo Civil brasileiro, que entrará em vigor em 18/03/2016, traz figuras e bases do *common law*, daí porque já se pode afirmar, ainda que sem grande firmeza, que o Brasil está em trânsito para esse sistema jurídico, sobretudo em razão da força que o novo código pretende dar aos precedentes judiciais. Essa mesma afirmação foi feita pelo Ministro Teori Zavascki, em entrevista, ao portal Conjur: <http://www.conjur.com.br/2015-nov-10/caminhamos-passos-largos-common-law-teori-zavascki>, acesso em 11/11/2015.

⁹⁷ ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. *Condições da ação civil pública*. Dissertação - Faculdade de Direito - Programa de Pós-graduação em direito. Mestrado em direito, 2013, p. 29.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 29.

Assim é que na época em que o *civil law* se desenvolveu na Europa, não havia uma unidade política, razão pela qual as leis eram efetiva fonte de regulamentação do direito, porque não se concebia um poder administrativo forte o suficiente para impor o direito nos países da Europa continental, ao contrário do que ocorria na Inglaterra⁹⁹. Tanto é assim que por muitos anos houve reiterados embates entre Estado e religião em busca de espaço de poder.

Nesse espaço que se desenvolveu a normatividade como base do direito, para regular esses conflitos sociais e políticos.

Verifica-se uma efetivação e afirmação desse sistema, posteriormente, na ideia de Estado Liberal, oriundo da Revolução Francesa, levada a efeito pela burguesia no ano de 1789, e que se sobrepôs ao absolutismo. A partir dessa época, com vistas a impedir a ascensão do absolutismo, que restringia o poder estatal nas mãos dos reis, surgiu a necessidade de se instituir um formalismo jurídico, em que as normas legais fossem fixadas de forma indubitável, e a hermenêutica interpretativa do texto legal não fosse passível de desvirtuá-lo, traço comum dos governos absolutistas, que viam nos reis a última palavra sobre o direito.

Daí então que as leis foram acolhidas como o sentido primeiro de igualdade e liberdade, de modo a instituir, nos países que a acolheram, a ideia de Estado Democrático de Direito, baseado em normas escritas que pudessem regular igualmente a vida em sociedade.

Diz-se que a tradição do *civil law* se apresenta menos compacta que a do *common law*, tanto que se articulou em diversas subfamílias, como a latina, germânica, nórdica, pós-socialista, e a latino-americano¹⁰⁰, todas elas com características próprias, mas provenientes da mesma base jurídica.

Utilizando-se a mesma metáfora do item antecedente, pode-se afirmar que o *civil law* seria representado por uma árvore, que tem sua raiz no direito romano, redescoberta no século XI, e não obstante as indubitáveis intervenções que a modificaram ao longo dos séculos, ela ainda tem a linfa do direito romano percorrendo as suas veias, que a transformaram numa grande árvore frondosa, que permanece unida, muito embora os acidentes que a fizeram ficar retorcida¹⁰¹.

Quando se fala em tradição jurídica de um país está a se falar no modo de pensar, de aplicar e de ensinar o direito que estão agregados à mentalidade jurídica dos países que

⁹⁹ GAMBARO, Antonio e SACCO, Rodolfo. Ob. cit., p. 181.

¹⁰⁰ GAMBARO, Antonio e SACCO, Rodolfo. Ob. cit., p. 31-32.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 32.

seguem a mesma tradição. Afirma-se, assim, que esse sistema tem a tradição romanística, acumulada ao longo do tempo na Europa continental e na América Latina, que chegou a lugares mais longínquos, como a Turquia, e até mesmo ao Japão, muito embora esse tenha hoje contornos que mais o assemelham aos sistemas orientais.

Nesse contexto histórico, o que se observa é o que *civil law* nasceu e se fundiu exatamente no mesmo passo das conquistas do império romano, e as derivações históricas que ocorreram após a queda desse império. Tudo o que aconteceu na Europa continental acabou influenciando os séculos seguintes, inclusive aqueles países que foram conquistados na própria Europa, e ainda as colônias da América Latina que, mais tarde, se tornaram independentes.

Destarte, todos esses países, apesar de suas diferenças culturais e históricas, possuem a mesma raiz do direito, baseada num sistema que teve início no direito romano, e que até hoje marca o direito de diversos Estados, a ponto de serem categorizados como pertencentes a uma família jurídica.

Sobre o ponto, ainda, cabe uma última advertência, que encontra eco em Michele Taruffo, acerca do distanciamento interno que ocorre na família do *civil law*, em razão das peculiaridades de cada membro da família (país):

“Permanece possível referir-se, convencionalmente, às “famílias de ordenamentos”; devendo, porém, estarmos conscientes do fato que os membros das famílias estão progressivamente se afastando uns dos outros, e que se afrouxam os vínculos em função dos quais seria possível dizer que estes pertencem a uma ou outra família. Em substância, neste momento parecem ser mais interessantes e importantes as diferenças entre modelos e entre ordenamentos, muito mais que as tentativas de construir homogeneidades, que parecem sempre mais artificiais, e por vezes artificiosas.”¹⁰²

Para o professor italiano, a verdade é que hoje existe uma pluralidade fortemente fragmentada de modelos processuais e, sobretudo, variadas experiências de reforma que não podem ser consideradas em termos genéricos¹⁰³, muito embora admita ele que a título de sistematização ainda se pode falar em *civil law*.

Partindo das premissas estabelecidas acima, pode-se afirmar que a coisa julgada, seguindo a tradição romanística, é fenômeno essencialmente previsto em lei e assim regulado exatamente porque a positivação é a base desse sistema, muito embora, como se viu no item

¹⁰² TARUFFO, Michele. *Common law...*, p. 169.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 169.

1.3, haja países que reconhecem a coisa julgada nos mesmos moldes dos demais de tradição romanística, mas não a positivaram no ordenamento jurídico.

Diversos países que adotam o sistema do *civil law* trazem regulamentações expressas da coisa julgada em suas legislações. Vale destacar alguns, por continente, como forma de comprovar a importância que muitos deles dedicam ao fenômeno em seus ordenamentos jurídicos.

Na América Latina, verifica-se que na Colômbia há expressa previsão da coisa julgada no Código Geral de Processo colombiano (abarcando civil e penal), com detalhamento sobre sua configuração em capítulo próprio¹⁰⁴. Da mesma forma, na Costa Rica, o Código de Processo Civil do país tem capítulo exclusivamente dedicado à coisa julgada, inclusive no tocante aos seus limites¹⁰⁵. Por sua vez, a Bolívia traz extensa regulamentação sobre a coisa julgada, em seu novo Código de Processo Civil¹⁰⁶, assim como o próprio Brasil que também possui diversas menções à coisa julgada no Código de Processo Civil editado em 1973, bem como no novo diploma processual, que entra em vigor em março de 2016.

Na Europa, vê-se no CPC português regulamentação acerca do que lá se chama ‘caso julgado’¹⁰⁷, bem assim na Espanha, no novo Código de Processo Civil, em que há artigo tratando da coisa julgada formal, da material, e ainda de casos em que a sentença não produz coisa julgada¹⁰⁸. Ainda naquele continente, a Itália também conhece a coisa julgada sem seu Código de Processo Civil, tratando-a inclusive como caso de revogação de processo posterior idêntico¹⁰⁹, a França, por sua vez, trata o fenômeno em diversas passagens de seu Código Processual, destacando-se o extenso regramento acerca das cassações de processos que afetem a coisa julgada¹¹⁰, enquanto a Alemanha positiva-a com outro nome, força jurídica material, (*rechstkraft materielle*)¹¹¹, muito embora trate-se, na essência, do que chamamos de coisa julgada material.

¹⁰⁴ COLÔMBIA, Código Geral de Processo Colombiano (*Código General del Proceso Colombiano*). Título III, Capítulo I, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2014.

¹⁰⁵ COSTA RICA, Código de Processo Civil (*Código Procesal Civil*), Decreto 7.130/89, arts. 162 a 165.

¹⁰⁶ BOLÍVIA, Código de Processo Civil (*Código Procesal Civil*), Ley 439/2013, arts. 228 a 231.

¹⁰⁷ PORTUGAL, Código de Processo Civil, Lei nº 41/2013, Capítulo III, Título IV, Livro III.

¹⁰⁸ ESPANHA, Código de Processo Civil (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), Ley 1/2000, arts. 207, 222 e 447.

¹⁰⁹ ITÁLIA, Código de Processo Civil (*Codice di Procedura Civile*), Regio Decreto de 28/10/1940, arts. 324 e 395.

¹¹⁰ FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), Decreto 75-1123/1975, arts. 462, 463 e 617, dentre outros.

¹¹¹ ALEMANHA, Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*), RGBl. S.83 de 30/01/1877, par. 322. O CPC alemão utiliza parágrafos no lugar de artigos.

O traço comum de todos esses ordenamentos é o tratamento da coisa julgada em códigos de processo civil, demonstrando que a essência do *civil law* permanece íntegra, muito embora as advertências feitas em torno das ramificações em torno desse sistema.

Ademais, ainda que com algumas diferenças internas, os contornos práticos da coisa julgada em todos os países citados são sempre os mesmos e partem de um ponto em comum: a sentença. Daí porque, em todos eles, a ideia é evitar que, por meio de uma figura expressamente regulamentada, um juiz ou o poder judiciário seja chamado novamente a decidir uma causa já decidida anteriormente, afirmando, assim, a autoridade da sentença proferida e a sua imutabilidade.

Por fim, outros dois traços comuns e, certamente oriundos dos primórdios da coisa julgada, são os requisitos para a sua configuração (mesmos pedidos, partes e causa de pedir), e os limites que, em regra, se restringem ao dispositivo da decisão, deixando os motivos de fora do alcance da coisa julgada, diferentemente do que se viu no *common law*, e nas variações que se podem ter do fenômeno processual.

1.4.3 A coisa julgada em outros sistemas

O tratamento da coisa julgada não se resume apenas aos sistemas do *civil law* e do *common law*, pois diversos outros países, que não se orientam por esses sistemas, ou ao menos não veem nesses sistemas os seus pilares, ainda que copiem um outro instituto, também reconhecem a *res judicata*, ainda que com peculiaridades que o distanciam de certa forma do modo como a conhecemos nos sistemas clássicos.

Pode-se afirmar que outros sistemas não têm como base nenhum daqueles dois vistos anteriormente. Dentre esses que possuem suas próprias peculiaridades, é possível citar os sistemas, oriental, socialista, e ainda aqueles de base muçulmana.

Vale mencionar, no tocante ao direito oriental, que o processo civil japonês tem grande influência ocidental¹¹², nesse aspecto, ao regular expressamente que a sentença que se tenha tornado irrevogável tem o efeito de excluir litígio futuro sobre a matéria nela contida¹¹³. Da mesma forma, a limitação objetiva ao dispositivo da sentença é outro aspecto que aproxima o direito japonês do *civil law*, muito embora haja uma corrente doutrinária, chamada de ‘tese de Shindo’, que sustenta a possibilidade de estender aos pontos

¹¹² Vale mencionar que o direito civil japonês tem influência do direito francês, mais especificamente do código napoleônico, assim como o direito processual civil, apesar de conter aspectos próprios, possui sua base no código alemão de 1877. Veja-se sobre o tema: GAMBARO, Antonio e SACCO, Rodolfo. Ob. cit., p. 408-411.

¹¹³ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 201.

controvertidos de um processo, que possuam importância fundamental, o alcance da coisa julgada, como expressão da boa-fé, da unicidade e da irrepetibilidade dos julgamentos.¹¹⁴

Já na China, apesar de sua semelhança em relação ao modelo romano-germânico, no tocante ao momento e à forma em que se produz a coisa julgada no processo, o problema que se verifica é a parca fundamentação das decisões exigida para que se configure a coisa julgada¹¹⁵. Daí por que a efetiva verificação do que foi decidido impede uma clara alegação de coisa julgada em processo posterior, distanciando-se assim, dos demais sistemas analisados nos itens anteriores.

Também o direito canônico reconhece o instituto da coisa julgada, sobretudo ao fazer expressa referência a sua não aplicabilidade nas questões de estado¹¹⁶.

O direito russo, com base na doutrina soviética, apesar de ter conteúdo próprio que o difere dos sistemas da *civil law* e *common law*, também reconhece a coisa julgada, ainda que de modo diverso. Antonio do Passo Cabral, em obra que estudou a fundo a coisa julgada em diversos países, informa que na Rússia há a expressão “força jurídica”, que diferentemente da tradição romano-germânica, significa uma proibição de contradição, e não como “*ne bis in idem*”¹¹⁷.

Interessante, ainda, o relato do autor de que a Rússia sofreu forte pressão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), em relação à abordagem que fazia sobre a coisa julgada, porquanto não havia nenhuma segurança às partes, notadamente porque as decisões poderiam ser revistas a qualquer tempo, até mesmo de ofício¹¹⁸. Nesse passo, informa Cabral que a disciplina da “força jurídica” de uma decisão na Rússia sofreu grande modificação por conta da pressão da CEDH, e agora o processo civil russo passou a regulamentar prazo para a revisão. Ainda na esteira da pressão sofrida, não se permite mais iniciativa revisional de ofício, contudo, permanece o procedimento de sua revisão baseada tão somente no interesse público¹¹⁹.

No tocante ao sistema muçulmano, vale uma observação inicial feita por René David, de que o direito desses países “tal como se nos apresentam atualmente, são muito diferentes

¹¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo, Ob. cit., p. 210-211

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 226-227.

¹¹⁶ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 206.

¹¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 218.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 220-223.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 220-223.

entre si, não só porque o estado social dos países muçulmanos é muito variado, mas porque as tradições destes países estão longe de serem as mesmas”¹²⁰.

A título de ilustração, tome-se por base a Arábia Saudita. Interessante notar que a lei processual do país dispõe que a execução da sentença somente pode ocorrer após a formação da coisa julgada, que se dá após o transcurso dos prazos para os recursos previsto em lei¹²¹. Ainda, sobre o ponto, o mesmo dispositivo afirma que a coisa julgada é um ‘valor’, trazendo instigante conceito para o tratamento do fenômeno no ordenamento saudita.

Todavia, deve ser ressaltado que o Código de Processo Civil da Arábia Saudita traz um contorno diverso de todos os demais estudados aqui nesse trabalho, porquanto expressamente refere, no seu art. 1º, que todo o código deve ser interpretado nos termos da ‘sharia’¹²².

Destarte, ainda que haja expreso tratamento da coisa julgada no Código de Processo Civil do país, pode ela ser desconsiderada ou relevada, numa interpretação sistemática, se as disposições da sentença contrariarem a ‘sharia’¹²³.

De tudo o que foi exposto, percebe-se que, mesmo nos sistemas que não se identificam tradicionalmente com o *commom law* ou *civil law*, é possível se encontrar a figura da coisa julgada, ainda que tratada de forma diversa nos ordenamentos, mas demonstrando a importância e o valor que dá ao fenômeno em todos países e sistemas jurídicos.

1.5 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro

O tratamento da coisa julgada no direito brasileiro é um dos temas que mais gera debates e controvérsias, em razão da multiplicidade de questões que cercam esse instituto, e porque desde, como se viu, desde Roma o tema é incandescente nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, a coisa julgada é expressa em lei e fonte de intensos debates doutrinários acerca da sua definição, configuração e extensão dos seus efeitos.

¹²⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 4ª edição, 2002.

¹²¹ ARÁBIA SAUDITA, Código de Processo Civil do Reino (a menção ao nome original é inviável por se tratar de escrita árabe), art. 198.

¹²² A ‘sharia’ não é uma lei, nem um código, nem uma compilação de leis, mas uma tradição, um corpo de leitura, prescrições e propostas interpretativas de elaboração doutrinária, que tem como fonte primária o alcorão e os ensinamentos no profeta ‘maomé’ in CHINA, Sergio La e ALOTAIBI, Mansour. *La legge sul processo civile dell’Arabia Saudita*. Milano: Giuffrè editore, 2010, p. 6. Sobre a relação entre direito, religião e tradição, ver também DAVID, René. Ob.cit., p. 515-524.

¹²³ CHINA, Sergio La e ALOTAIBI, Mansour. Ob. cit., p. 5-6. Os autores não se referem especificamente à coisa julgada, mas a todas as disposições do código de processo civil saudita, daí porque conclui-se que a coisa julgada também poderia ser afastada.

De início, é de se destacar que o direito brasileiro foi amplamente influenciado pelo direito italiano e pelo direito português no tocante à delimitação da coisa julgada. Não por menos que o nosso Código de Processo Civil, ainda vigente, foi idealizado por Alfredo Buzaid, que buscou inspiração principalmente na doutrina italiana para a elaboração de seus dispositivos, ainda que haja menções na exposição de motivos do código menções ao direito ao direito alemão.

A sentença e a coisa julgada estão reguladas no capítulo VIII, do título VIII (procedimento ordinário), dentro do livro I (processo de conhecimento) do Diploma Processual editado em 1973.

O novo Código de Processo Civil, editado em 2015, com vigência a partir de março de 2016, regulou a sentença e a coisa julgada nos arts. 485 a 495 e 502 a 508, parte especial, livro I (processo de conhecimento e do cumprimento de sentença), título I (procedimento comum), capítulo XIII. Não houve modificação substancial no tratamento do fenômeno da coisa julgada na nova legislação.

Note-se que o CPC de 1973, ao tratar da sentença, em seu art. 468, alude que ela tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 503 no novo CPC). Imperiosa a observação de que nosso ordenamento, nesse ponto, optou por adotar a posição de Liebman, com os adendos de Barbosa Moreira, no sentido de que não apenas a declaração contida na sentença tem força de lei, mas a sentença mesma possui tal força.

Acrescente-se que a coisa julgada, de acordo com o art. 470 do CPC, abrange o dispositivo da sentença, e não todo o seu conteúdo, não alcançando o relatório nem os fundamentos da decisão. Daí pode-se dizer que a coisa julgada, nos termos da legislação processual, abarca todo o conteúdo (efeitos) do dispositivo contido na sentença, e não somente a parte declaratória do referido dispositivo.

Imperiosa, ademais, uma análise detida sobre a expressão “eficácia” contida no art. 467 do Código de Processo Civil de 1973¹²⁴, para se compreender a essência do que o legislador pretendeu ao assim descrever a coisa julgada.

De acordo com o referido artigo, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

¹²⁴ O novo Código de Processo Civil define a coisa julgada de forma semelhante, ainda que tenha modificado pequenas expressões que alteram em parte o sentido pretendido pelo legislador. Art. 502 da Lei 13105/2015: Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A repercussão no novo CPC será analisada no Capítulo 3, item 3.4, deste trabalho.

Todavia, grande questão se impõe a partir dessa definição: o que se torna efetivamente imutável e indiscutível é uma eficácia denominada ‘coisa julgada’, ou a coisa julgada é diversa da eficácia e o legislador não se utilizou da técnica necessária para elaborar a redação desse artigo?

De antemão, é fundamental apontar que a definição de que a coisa julgada é uma ‘eficácia da sentença’ pode ser encontrada na obra de Chiovenda, e talvez venha daí a disposição contida no Código de Processo Civil. Diz o autor que “a coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda”¹²⁵. Contudo, não explica ele com detalhes a razão pela qual optou por assim entender, limitando-se a, logo em seguida, relacionar a eficácia com a autoridade da coisa julgada.¹²⁶

Diz-se que talvez seja essa a origem da redação do dispositivo, porque na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, iniciou tal exposição com uma citação de Chiovenda, que, dizia ele, seria a inspiração para o legislador¹²⁷.

Mais adiante, Buzaid, ao justificar o modelo de coisa julgada utilizado no CPC, informa que o código perfilhou o conceito elaborado por Liebman e seguido por diversos autores brasileiros¹²⁸.

Aqui valem algumas considerações.

Sem embargo das observações feitas por Buzaid na exposição de motivos acima citada, não se encontra na obra de Liebman, citada pelo ex-Ministro da Justiça, a definição de coisa julgada nos moldes em que trazida pelo art. 467 do Código de Processo Civil.

Consta de Liebman, a afirmação de que “a coisa julgada nada mais é que essa indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal”¹²⁹.

Pela definição acima exposta, percebe-se que Liebman diferencia ‘eficácia’ dos ‘atributos’ que a qualificam, relacionando eficácia e qualidade, razão pela qual não parece ser efetivamente do autor italiano a definição de que a coisa julgada é uma ‘eficácia’ da sentença.

¹²⁵ CHIOVENDA, Guisepe. Ob. cit., p. 374.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 374.

¹²⁷ BUZOID, Alfredo in Exposição de motivos da lei 5.869/73, disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1972SUP.pdf#page=1>. Acesso em 22/10/2015, às 14h20. A citação é a seguinte: “*convien decidersi a una riforma fondamentale o rinunciare ala speranza di un serio progresso*”.

¹²⁸ *Ibidem*, item 10.

¹²⁹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia...*, p. 53.

Em verdade, Liebman afirma que a coisa julgada é um atributo que qualifica a eficácia, ou ainda, vista de outra forma, uma ‘qualidade’ da eficácia.

O próprio Liebman fez considerações posteriores sobre a sua obra, confirmando o que havia dito anteriormente, e asseverando que “a eficácia da sentença de mérito em seus vários aspectos, declaratório, constitutivo, e executivo, antes e independentemente de seu trânsito em julgado, e portanto, a distinção entre essa eficácia e a autoridade da coisa julgada”¹³⁰.

Percebe-se, assim, que o autor, após a publicação do seu trabalho citado por Buzaid, reafirma o que outrora havia dito acerca da eficácia da sentença, distinguindo-a expressamente da coisa julgada.

Por essas razões é que se repete aqui aquilo que foi afirmado linhas acima, acerca da possível influência de Chiovenda na definição de coisa julgada exarada pelo Código de Processo Civil de 1973, sobretudo porque se encontra na obra do autor italiano definição idêntica a que trouxe o art. 467 do CPC.

Destarte, a princípio, parece ser a obra de Chiovenda que influenciou o nosso Diploma Processual, no que diz respeito à coisa julgada, e não a obra de Liebman, ainda que esse último tenha sido um dos grandes inspiradores de Buzaid.

Essa polêmica acerca da dicção do dispositivo legal brasileiro é antiga e já era observada antes mesmo de se ter esse regramento no ordenamento brasileiro. Esteban Ymaz, ainda em 1954, observava que é possível distinguir a eficácia de uma sentença de sua imutabilidade, de modo que a eficácia não se supõe imutável, pois um juiz posterior pode modificar a eficácia de uma sentença, se essa não for acobertada pela coisa julgada¹³¹.

Veja-se que o autor argentino diferencia imutabilidade de eficácia, demonstrando que essa pode ser alterada a menos que seja ela envolvida pela coisa julgada, refletindo a ideia de que ‘coisa julgada’ e ‘eficácia’ são coisas distintas e, por isso, não se confundem.

Retornando ao direito brasileiro, essa conceituação do Código de Processo Civil não passou despercebida por diversos autores, que ora a ratificaram ora a criticaram, ou ainda, em certos casos, simplesmente não perceberam relevância em examinar as expressões trazidas pelo art. 467.

Em realidade, e aqui reside uma crítica, muitos que se arvoram no objetivo de estudar e definir a coisa julgada, a partir das disposições do CPC, o fazem de maneira pouco técnica, na maioria das vezes reproduzindo trabalhos também insuficientes, que não tiveram o cuidado

¹³⁰ *Ibidem*, p. 318-319. Essas considerações de Liebman sobre a sua própria obra constam ao final da edição mais recente por ele publicada, e que nesse trabalho é utilizada.

¹³¹ YMAZ, Esteban. Ob. cit., p. 14.

de buscar a real importância de se dar ao instituto a atenção e o cuidado que merece, sobretudo em razão da sua importância para o processo civil, e em análise mais abrangente, ao próprio sistema jurídico.

Humberto Theodoro Júnior não enfrentou o problema, e quando passou a definir a coisa julgada o fez afirmando que o diploma processual não a considera como um efeito da sentença, mas sim como uma qualidade especial do julgado, que reforça a sua eficácia, por meio da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual e no tocante aos seus efeitos¹³².

Estranha a posição de Theodoro Júnior, porquanto com suas palavras o autor define a coisa julgada de modo diverso do CPC, não obstante mencione expressamente que o faz nos termos do Código. Ora, a lei processual claramente diz que “a coisa julgada é uma eficácia”, daí porque, como mencionado, ou autor não se apercebeu do problema, ou entendeu irrelevante para o seu estudo.

Esse fato não passou incólume a José Maria Tesheiner, que apontou e examinou a diferenciação acima exposta. Assim se referiu o autor ao problema da definição trazida pelo art. 467 do CPC:

“A imutabilidade, aí, não se refere aos efeitos da sentença, que evidentemente podem ser mudados, como no caso, por exemplo, de o condenado pagar o valor da condenação, caso em que esta perde todo o seu valor, como nota Liebman. Refere-se à circunstância de o comando contido na sentença (declaro, condeno, constituo, mando) não mais poder ser desconstituído, seja mediante recurso, seja mediante ação autônoma, salvo a rescisória.

No anteprojeto definia-se a coisa julgada como *qualidade* da sentença, numa clara adesão à teoria de Liebman. Como no projeto convertido em lei falou-se em *eficácia* da sentença, entende Egas Moniz de Aragão que o Código a repudiou.

Tenha ou não razão, o certo é que a teoria de Liebman é dominante entre nós, não podendo, pois, ser ignorada.”¹³³

Veja-se que o autor identifica o problema, e mesmo assim não deixa que a disposição do CPC prevaleça sobre a concepção que entende ter preponderado no direito brasileiro, ao menos na doutrina, de que a coisa julgada é uma qualidade da sentença, ou ainda, uma qualidade da própria eficácia da sentença.

¹³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 51ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 539.

¹³³ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72. Destaques no original.

Retira-se do texto de Tesheiner, de igual modo, que o legislador brasileiro, ao definir a coisa julgada, teria se afastado de Liebman, não obstante a doutrina acolha majoritariamente as ideias do professor italiano. Essa observação coincide, ainda, com o que se viu anteriormente acerca da origem da definição encontrada no art. 467 do nosso Código.

A mesma crítica foi manifestada por Fernando Sá, que se insurgiu contra o vocábulo ‘eficácia’, porquanto esse não representa efetivamente o que ele significa, nos termos do que traz o CPC, ao relacioná-lo diretamente à coisa julgada¹³⁴.

A propósito da expressão ‘eficácia da sentença’, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira discorreu extensas linhas sobre o tema, sem que tenha se referido, em nenhum momento, à coisa julgada como uma das possíveis ‘eficácias’¹³⁵ do ato decisório. Nesse ponto, refere o autor que a eficácia da sentença não se assenta em conteúdo de ordem apenas processual, e tampouco se confunde com ação de direito material, contudo, repete-se, não faz menção à coisa julgada.

O ponto de vista de Oliveira é deveras interessante porque, como se viu, sequer considera ele a coisa julgada como eficácia da sentença. Sem incursões acerca do que entende ele como ‘eficácias’ (até porque fugiria aos objetivos desse trabalho), fato é que nenhuma daquelas por ele considerada, sobretudo de direito processual (campo em que se insere fenômeno da coisa julgada), correspondem à coisa julgada, fazendo crer que o autor não acolhe as disposições do Código de Processo Civil.

Já Hermes Zaneti Junior tem uma abordagem mais instigante, e que se aproxima do que o legislador pretendeu com a edição do art. 467 do CPC, ao afirmar que é sobre a eficácia da sentença que incide o selo da imutabilidade como uma qualidade que se adere ao seu conteúdo¹³⁶.

Veja-se que pretendeu ele coligar eficácia e qualidade numa só definição, talvez no intuito de prestigiar a definição do Código de Processo Civil, sem esquecer da teoria de Liebman acolhida por nosso ordenamento jurídico.

Eduardo Talamini encontrou outra imperfeição na redação do art. 467, no tocante à alusão de que a coisa julgada recai sobre qualquer sentença. Conforme o autor, não é qualquer

¹³⁴ SÁ, Fernando. *Ainda sobre as diversas eficácia e efeitos da sentença in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 82. Com crítica semelhante, mas com diversos fundamentos: DELLORE, LUIZ. Ob. cit., p. 53-63.

¹³⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O problema da eficácia da sentença in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 33-48.

¹³⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. *Eficácia e efeitos nas sentenças cíveis: o direito material e a definição de eficácia natural postos em distinção com a eficácia processual sentencial in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 58.

sentença que se reveste do fenômeno da coisa julgada, na medida em que há sentenças, por exemplo, que extinguem o processo sem resolução de mérito, e que encerram o processo executivo, não abarcadas pela coisa julgada.

Ressalte-se apenas que, não obstante a autoridade e ao acerto do pronunciamento do autor, refere-se ele mais especificamente à coisa julgada material, porquanto as sentenças por ele mencionadas, por certo, são acobertadas pela coisa julgada formal. Nesse ponto, vale destacar duas coisas: a) ainda que o autor não se manifeste expressamente acerca da palavra ‘material’ para definir a coisa julgada, certo é que o capítulo em que ele defende sua posição chama-se ‘conceito de coisa julgada material’, razão pela qual a imprecisão é mais voluntária do que sem técnica; b) a coisa julgada, em regra, quando referida nos textos, livros e artigos jurídicos refere-se à coisa julgada material, apta a produzir efeitos tanto dentro quanto fora do processo.

Dessa forma, conclui Talamini, na mesma linha do que se defende aqui nesta dissertação, de que “no ordenamento processual brasileiro não é possível delimitar os pronunciamentos aptos a revestir-se da coisa julgada mediante a mera leitura dos preceitos que pretensamente a definem”.

Essa conclusão é precisa e demonstra, ainda que não de forma expressa, a precariedade da redação do art. 467 do Código de Processo Civil, seja no tocante à definição da coisa julgada como ‘eficácia’, seja ainda em relação à extensão da *res iudicata* a toda e qualquer sentença.

De fato, o CPC define expressamente a coisa julgada como uma ‘eficácia’, e essa difere de uma ‘qualidade’, seja no sentido literal da palavra, seja no sentido axiológico, ou ainda, e principalmente, no sentido técnico-processual.

A interpretação da norma processual é fundamental para uma correta compreensão do seu conteúdo. Nem sempre aquilo que está expressamente disposto na lei representa a realidade exterior, a compreensão, a essência do que se pretende com a disposição legal.

Não por menos que Couture assevera que são muito comuns os casos em que o legislador utiliza, por imperícia, uma palavra que não é tecnicamente apropriada¹³⁷, ou ainda, que não constitui a real essência daquilo que ele pretendeu normatizar.

Ademais, a importação de termos estrangeiros nem sempre se traduz no mesmo objetivo pretendido pelo legislador alienígena, notadamente porque uma tradução literal da

¹³⁷ COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 51.

palavra pode gerar problemas de compreensão, em razão das diversas raízes e formas linguísticas existentes nos mais variados países.

Couture acrescenta, ainda, que essas palavras extraídas do direito estrangeiro muitas vezes representam um momento determinado no tempo e no lugar de vigência desse direito, e que nem sempre coincidem com o momento daquele ordenamento que importa essas palavras¹³⁸.

Além disso, a interpretação da norma dentro do sistema não pode ser deixada de lado, porque necessária uma análise de conceitos complexos em conjunto com interpretações doutrinárias que intentem dar o real significado valorativo à norma.

Nessa toada, vale a advertência de Couture de que “a ciência do processo não é, unicamente, uma disciplina do ser ontológico do processo, como, também, uma disciplina do seu dever ser axiológico”¹³⁹.

Por aí se vê que a simples literalidade da norma não pode se traduzir numa verdade absoluta, sem que possa contestada ou ao menos interpretada, porque necessária uma incursão sobre o valor e a essência do conteúdo dessa norma.

Analisando o conteúdo disposto no art. 467 do CPC, em suas disposições, extrai-se a necessidade de analisar a essência da palavra eficácia para uma efetiva compreensão da coisa julgada em comparação com a qualidade que grande parte da doutrina defende como a palavra que mais bem definira o significado contido na norma.

Pela sua literalidade, eficácia traduz-se em “força ou poder que possa ter um ato ou um fato, para produzir os efeitos desejados”¹⁴⁰ enquanto qualidade “imprime ou impõe à coisa um caráter próprio, para que a distinga e a individualize”¹⁴¹.

Dá já extrai a efetiva diferença de sentido entre as duas palavras, que pode ser facilmente transferida para a análise da definição de coisa julgada, conforme vista pelo Código de Processo Civil.

Afirmar que a coisa julgada é uma eficácia da sentença, seria dizer, em outras palavras, que ela é o poder que tem a sentença de produzir efeitos. Todavia, já se viu nesse trabalho, especialmente quando se tratou da famosa polêmica entre Barbosa Moreira e Ovídio Batista, que a possibilidade de produzir efeitos, que advém de uma sentença, não se refere à coisa julgada, mas sim ao próprio conteúdo e à essência dessa sentença.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 52

¹³⁹ *Ibidem*, p. 158.

¹⁴⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 25ª edição, 2004, p. 509.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 1138.

Por outro lado, ao se definir a coisa julgada como uma qualidade da sentença (pouco importa, nesse momento, se é uma qualidade dos efeitos ou da eficácia), ruma-se para outro campo de compreensão, porquanto dá ao *decisum* uma peculiaridade, traduzida no caráter próprio que ela passa a ter ao se tornar imutável.

Do ponto de vista valorativo¹⁴², ‘eficácia’ pode ser definida como a possibilidade abstrata de gerar uma consequência advinda de uma manifestação, ou de uma atitude específica.

Fazendo uma comparação com a medicina, quando um paciente doente faz uso de um remédio, e esse medicamento cura a enfermidade, pode-se afirmar que foi ele eficaz no tratamento, contudo, não se pode dizer a mesma coisa em relação a sua qualidade. A qualidade do remédio, um adjetivo de valor, pode gerar sua eficácia, mas com ela não se confunde, sendo a ‘qualidade’ um dos pressupostos para se dizer que o remédio possui eficácia, no sentido axiológico de ser ele algo realmente muito efetivo e que produz os efeitos necessários. Eficácia traz a ideia de algo positivo, enquanto qualidade pode ser positiva ou negativa, a depender exatamente da eficácia ou do ponto de vista com que se verifique determinada coisa.

Essa mesma comparação pode ser feita no direito processual, especificamente no tocante às sentenças, e aí chega-se a uma diferença entre os termos no sentido técnico-processual acima destacado. Ora, se uma sentença produz efeitos, pode-se afirmar que foi ela eficaz, ou em outras palavras, que ela gerou a eficácia devida para que esses efeitos possam ser aferíveis no mundo exterior, como a execução ou a modificação de uma situação jurídica contida no seu bojo. Por outro lado, a ideia de ‘qualidade’ da sentença é diversa, na medida em que se traduz isso numa adjetivação especial que permeia o *decisum*.

Há ainda quem traga luzes filosóficas sobre a concepção de ‘eficácia’, afirmando que ela é um momento fugaz, abstrato, imaterial, decorrente de um ato, mas que antecede os efeitos desse ato, efeitos esses que podem efetivamente ser verificados no campo material¹⁴³.

As ideias aqui lançadas não passaram incólume a Hermes Zaneti Júnior que asseverou, na linha do fenômeno externo que aqui se propõe para a expressão ‘eficácia’ que a sentença pode gerar efeitos fora de seu conteúdo em uma ‘virtualidade operativa’, porquanto nas sentenças existe um conteúdo que tem o condão de produzir efeitos (eficácia), não se

¹⁴² Essa mesma concepção axiológica, ainda que não em termos semelhantes, é percebida por: SÁ, Fernando, Ob. cit., p. 87.

¹⁴³ SÁ, Fernando. Ob. cit., p. 87.

confundido com os efeitos produzidos¹⁴⁴. Exemplifica o autor, demonstrando que o efeito executivo de uma sentença se irradia da sua eficácia condenatória¹⁴⁵.

Veja-se que uma sentença sem eficácia é uma sentença que não atingiu os objetivos determinados pelo ordenamento jurídico de resolver um problema trazido ao seu conhecimento. É inconcebível um ordenamento que admita a produção de sentenças que não tenham nenhuma eficácia, porque essas sentenças seriam desprovidas de razão de ser.

Esse ponto de vista é encontrado também em Liebman, para quem “a sentença é eficaz porque existe justamente e apenas para produzir determinados efeitos”. Prossegue o autor, em passagem que se amolda à perfeição ao que aqui se expõe, que se a sentença não possuísse, ao menos, a eficácia de produzir efeitos, não seria, em substância, uma sentença (ainda que qualificada como tal pelo legislador), mas sim uma ‘situação jurídica’, um ‘projeto de sentença’¹⁴⁶.

É de Liebman¹⁴⁷, ainda, a afirmação de que toda sentença possui pelo menos uma mínima eficácia, que consiste na declaração contida no seu bojo.

Pode-se afirmar, assim, que o autor italiano além de dar à eficácia da sentença a característica de ser ela responsável pela possibilidade de produção de efeitos da sentença, também encontra na expressão o próprio conteúdo que exprime esses efeitos, quais sejam, declaratório, constitutivo e executivo.

Portanto, sentença sem eficácia transforma-a em algum inviável de ser cumprido, mas de qualquer forma, a falta dessa eficácia certamente traz aquilo que nunca se pretende do Poder Judiciário: uma decisão (*lato sensu*) sem finalidade, que só tem o nome de sentença, mas que na essência de sentença não se trata.

De outra banda, nada impede que uma sentença não tenha nenhuma qualidade no sentido técnico, ou que tenha apenas algumas qualidades em detrimento de outras, desde que ela seja eficaz, porquanto a qualidade não se trata de algo inerente, como um dever-ser da sentença, mas algo que a ela se agrega, dependendo das circunstâncias do caso.

Repete-se: a sentença qualitativamente pode ter várias concepções, por ter uma manta que a recobre e dá a ela os contornos que a fazem ser sentença propriamente dita. Em termos de eficácia não há essa manta, porquanto trata-se de algo inerente a ela que decorrente de seu

¹⁴⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes. Ob. cit., p. 55.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 55.

¹⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. Ob. cit., p. 295.

¹⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual Civil*, volume I, tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 179.

conteúdo, mas que se verifica a partir do que a sentença pode produzir no mundo jurídico, transformando a realidade trazida pelas partes na ação.

A mais corrente aceção das eficácias das sentenças, em verdade, se extrai da obra de Liebman, que, além de afirmar que toda sentença possui ao menos a eficácia declaratória, aduz que outras eficácias podem ser encontradas em vários tipos de sentença, como é o caso da constitutiva e da executiva.

Entender a coisa julgada como ‘eficácia’ é transformá-la numa consequência pura e simples da sentença, como se fosse essa ‘coisa julgada’ algo aferível no mundo externo, que somente ocorre em momento posterior à produção judicial. Bem pensadas as coisas, dizer que a coisa julgada é uma qualidade da sentença, ou melhor ainda, uma qualidade da eficácia da sentença, na linha do que se analisou no item 1.2 desse capítulo, representa muito mais a realidade fática e jurídica do fenômeno, porquanto em assim se procedendo, tem-se algo que se agrega à sentença para conferir a ela uma condição especial, consubstanciada na sua imutabilidade e indiscutibilidade.

É dessa forma que a doutrina majoritária no Brasil concebe a coisa julgada, como se viu, inspirada na obra de Liebman, distanciando-se, em certo ponto, da definição do Código de Processo Civil, ainda que seja ele a legislação regente no ordenamento pátrio. Não é demais reiterar que esse distanciamento, contudo, não se dá por completo, na medida em que a própria doutrina tenta, de certa forma, corrigir a redação do dispositivo legal, mesmo que não de forma manifesta, trazendo para o contexto pátria a melhor concepção de coisa julgada para o nosso sistema.

1.6 Limites objetivos da coisa julgada

Neste item a análise se dará em cima de um elemento fundamental na consecução dos objetivos de bem delinear a coisa julgada: o estudo dos seus limites objetivos, ou em termos mais informais, o que exatamente, na sentença, é acobertado pelo manto da coisa julgada, ficando imutável.

Como se sabe, a sentença é composta, em regra, por três elementos essenciais, que são o relatório, a fundamentação e o dispositivo. No relatório, o juiz faz uma exposição dos fatos do processo, com as alegações do autor, a defesa do réu, e as provas carreadas aos autos. Na fundamentação, o juiz emite e se pronuncia sobre as teses de autor e réu, acolhendo-as ou rechaçando-as, com os fundamentos e razões, de fato e de direito, que entenda relevantes para a sua conclusão. Por derradeiro, no dispositivo, o juiz efetivamente decide, pontuando

expressamente qual a sua conclusão acerca do caso, e dispondo num comando, numa ordem, quais ações entende necessárias para o acolhimento ou rejeição do direito discutido.

Daí se extrai a necessidade sistêmica de se definir se todos os elementos da sentença são acobertados pela coisa julgada, ou se há limitação para que somente um ou alguns desses elementos é que sejam beneficiados pela *res judicata*.

Essa necessidade se justifica, ainda, porque, como se viu, a sentença pode conter debates prévios, em sua parte argumentativa, que levam à conclusão na parte dispositiva. Esses debates, muitas vezes, transitam por temas acessórios, necessários à decisão do juiz. Daí por que definir se essa parte argumentativa se submete ou não à coisa julgada é fundamental para se compreender exatamente o que o sistema jurídico pretende que se torne imutável para decisões futuras em outros processos.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 traz solução para o problema, estabelecendo, no art. 469 o seguinte:

Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.¹⁴⁸

Vale notar que o art. 504 do CPC/2015 trouxe idêntica disposição, apenas excluindo o inciso III dos limites objetivos, na medida em que agora a questão prejudicial poderá ser abrangida pela coisa julgada, conforme se verá no capítulo 3, item 3.4, deste trabalho.

Destaque-se que a lei brasileira não afirma o que se inclui objetivamente na coisa julgada, mas tão somente regulamenta aquilo que não é por ela abrangido. Pode-se afirmar, assim, que concepção dos limites da coisa julgada é deduzida por negação, e não por afirmação. Muito embora não seja a melhor técnica legislativa, certo é que se afere claro o objetivo do legislador, na medida em que poucos são os elementos da sentença, e excluindo a sua maioria, resta apenas a sua parte conclusiva.

Retira-se da norma, portanto, que apenas o dispositivo, dentre os elementos da sentença, é que se submete à coisa julgada, podendo-se afirmar, portanto, que o comando sentencial estará acobertado à autoridade da coisa julgada.

¹⁴⁸ O novo código de processo civil brasileiro (Lei. 13.105/2015) altera, em parte, esse dispositivo para dispor que também a questão prejudicial faz coisa julgada, se dela depender o julgamento do mérito do processo (art. 503). Todavia, para os objetivos desse trabalho, essa modificação não terá reflexos relevantes.

O direito português tem delineações semelhantes, regulando que “a sentença constitui caso julgado nos precisos limites em que julga”¹⁴⁹, muito embora não haja no Código de Processo Civil daquele país disposição semelhante à brasileira,

A doutrina portuguesa, analisando o referido artigo, afirma que a autoridade do caso julgado não compreende os motivos ou pressupostos da decisão proferida sobre o objeto da ação¹⁵⁰.

No direito alemão encontra-se também disposição com a mesma essência brasileira e portuguesa. Diz o Código de Processo Civil germânico: “as sentenças só podem ser acobertadas pela coisa julgada na extensão do que foi decidido, em relação às pretensões da ação e da reconvenção”¹⁵¹.

Informa, contudo, Antonio do Passo Cabral que essa visão nem sempre foi a que prevaleceu nos ordenamentos que deram base ao nosso direito processual brasileiro. Até a publicação do Código de Processo Civil alemão atual (*Zivilprozessordnung* - ZPO), defendia-se, na linha de Savigny, que todos os elementos da sentença eram alcançados pela coisa julgada, inclusive os motivos que formaram a convicção do juiz, exceto se fossem motivos puramente subjetivos¹⁵².

Com edição do ZPO na Alemanha, em 1877, a doutrina europeia passou a acolher a tese de que a limitação objetiva da coisa julgada deve ater-se à parte dispositiva, deixando de lado a ideia de estender às razões da decisão.

Liebman, na esteira do direito alemão, asseverava, já em meados do século passado, que só o comando pronunciado pelo juiz que se torna imutável, e não a atividade lógica exercida por ele para preparar e justificar a decisão¹⁵³.

Interessante notar que o Código de Processo Civil brasileiro de 1939 estatua, em seu art. 287, que “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas, considerando-se decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

¹⁴⁹ PORTUGAL, Código de Processo Civil (Lei nº 41/2013), art. 621.

¹⁵⁰ NETO, Abílio. Novo Código de Processo Civil anotado, 2ª edição. Lisboa: Ediforum, 2014, p. 756.

¹⁵¹ ALEMANHA, Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*). No original: “*Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.*”

¹⁵² CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 84. O autor informa, ainda, que a questão prejudicial também estava acobertada pela coisa julgada, exatamente como propõe o novo código de processo civil brasileiro.

¹⁵³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 55.

A extensão objetiva da coisa julgada aos fundamentos não era, como se vê, exclusividade dos ordenamentos estrangeiros, senão decisão legislativa do nosso primeiro Código de Processo Civil nacional.

É dessa época a afirmação de Guilherme Estellita de que os limites objetivos da coisa julgada estendem-se aos motivos da decisão¹⁵⁴, certamente amparado pelas disposições regidas pela lei processual, muito embora o próprio autor já se preocupasse com essa extensão.

Também da mesma época são as considerações de Affonso Fraga, que, diante da controvérsia, se baseou na doutrina de Savigny, para concluir que a coisa julgada não poderia se limitar ao dispositivo, mas deveria incluir os motivos, porque seria absurdo desprezar os fundamentos em que repousa e esclarece a sentença¹⁵⁵.

Todavia, a lei de brasileira de 1939 e a doutrina não se coadunavam com as mudanças que já se viam na Europa acerca dos limites objetivos da coisa julgada, tendo sido acolhidas somente com a edição do código de 1973, conforme se viu em linhas anteriores.

Instigante é a pesquisa acerca das razões que levaram a doutrina a modificar o entendimento anterior, e restringir os limites objetivos da coisa julgada apenas à parte dispositiva da sentença. Informa Cabral que três teorias podem se encontradas na literatura processual acerca do tema.

Em primeiro lugar, estão aqueles que defendem a alteração, porque assim se fugiria da teoria da coisa julgada como ‘presunção da verdade’, excluindo os motivos da decisão de sua abrangência. Os defensores dessa tese justificam, ainda, que a limitação escaparia também da concepção materialista da coisa julgada, porque retiraria dos motivos o seu alcance, limitando assim à parte processual da sentença, caracteriza pelo dispositivo¹⁵⁶.

Outros defendem que a limitação se deu porque a estabilidade do processo, com a consequente imutabilidade do comando sentencial não pode ser compreendida no sentido formal, mas no sentido de outorgar a tutela jurisdicional, existente em uma situação concreta, consubstanciada na definição do âmbito de incidência do dispositivo da sentença¹⁵⁷.

Por fim, há aqueles que entendem que a mudança de entendimento se deu em razão de as premissas da sentença não fazerem coisa julgada, porquanto essa autoridade existe como

¹⁵⁴ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p.

¹⁵⁵ FRAGA, Affonso. *Instituições do processo civil do Brasil*, tomo II. São Paulo: Saraiva e cia., 1940, p. 618-619.

¹⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 85.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 85-86.

ato de vontade e não como ato de inteligência¹⁵⁸, daí porque o ato de vontade propriamente dito só ocorre no dispositivo, em que o juiz exara um comando, exteriorizando esse ato, enquanto a inteligência do juiz (suas premissas) não possui essa autoridade.

Na realidade, examinando as três teorias encontra-se um ponto em comum: todas elas pretendem justificar uma alteração legislativa ocorrida primeiramente no Código de Processo Civil alemão. Todavia, pode-se dizer que essa limitação objetiva da coisa julgada funciona muito mais como uma política legislativa, de restringir o comando sentencial ao manto da *res judicata*. Tanto é assim, como se verá adiante nesse trabalho, que alguns sistemas jurídicos, notadamente aqueles de origem anglo-saxã, possuem concepção diversa acerca desses limites, algumas vezes estendendo esses limites aos argumentos utilizados pelo juiz na sentença.

Por outro lado, acaso se pretenda obter uma conexão com alguma das teorias citadas, a título de esforço argumentativo, certamente a ideia de que a limitação objetiva da coisa julgada se restringe ao dispositivo se desenvolveu como contraposição à doutrina da verdade formal, é a que melhor reflete a posição. Isso porque, de fato, essa doutrina estava baseada no fato de que toda a atividade decisória do juiz na sentença deveria estar acobertada pela coisa julgada, razão pela qual sua manifestação era a verdade absoluta, consubstanciada em todo o seu conteúdo. Com a evolução do pensamento, e o rechaço expresso dessa doutrina pela moderna processualística, não há razão de ser para se manter a base daquilo que não mais prevalece.

Destarte, pode-se afirmar, na linha da moderna doutrina que fundamenta o sistema do *civil law*, bem como em razão do próprio código de processo civil brasileiro, que assim expressa, que a coisa julgada tem como limite objetivo o dispositivo da sentença, em que o juiz efetivamente decide e impõe com força jurídica a sua vontade em determinado caso concreto.

1.7 Limites subjetivos da coisa julgada

Um dos temas mais instigantes que se tem conhecimento, quando se fala em coisa julgada, é o limite subjetivo que possui o instituto, ou em outras palavras, quem pode ser alcançado pela coisa julgada formada num processo.

Imediatamente, quando se fala em limites subjetivos, vem à mente a ideia de que a coisa julgada não pode afetar terceiros, fazendo lei somente entre as partes, conforme se deflui, também, do art. 472 do Código de Processo Civil brasileiro.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 86.

Nesse passo, é da redação dispositivo citado que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”¹⁵⁹, de onde se extrai que, na realidade, não se trata, pelo código, em afirmar que a coisa julgada não pode afetar terceiros, mas sim a sentença.

Todavia, afirmar de forma rasa que a eficácia da sentença não atinge terceiros é desmerecer a própria lei brasileira, que reconhece a figura do recurso de terceiro prejudicado¹⁶⁰ exatamente para combater as sentenças produtoras de efeitos e algumas vezes acobertadas pela coisa julgada, que acabam por refletir ‘indevidamente’ em terceiros que não participaram da relação processual.

Portanto, percebe-se de pronto que andou mal nossa legislação processual na definição contida no art. 472, porque impõe um comando (não pode prejudicar terceiros), mas ao mesmo tempo admite que em certos casos pode haver esse prejuízo (o terceiro pode se utilizar de recurso).

Dá já se vê que o exame desses limites não é tarefa tão simples, na medida em que a própria lei processual prevê uma solução para os casos em que for desrespeitado o comando inserto no art. 472 do diploma processual.

Imperiosa, assim, a distinção entre os limites subjetivos dos efeitos da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada, não sem antes estabelecer o que o referido artigo tomou por “partes” para fim de serem alcançados pela sentença, e conseqüentemente pela coisa julgada.

É de Cândido Dinamarco que se extrai a melhor compreensão do vocábulo contido no dispositivo legal. Para ele, consideram-se vinculados o autor, o réu, os litisconsortes ativos e passivos, o assistente litisconsorcial, o oponente, o litisdenunciado, e o chamado¹⁶¹.

De fato, todos esses citados pelo autor, apesar de serem terceiros para fins de nominar a intervenção, ao ingressar no processo perdem essa qualidade de estranho ao processo, e passam a ser tratados como partes efetivamente, razão pela qual o art. 472 do CPC certamente os alcança.

Destaque-se que há hipóteses em que o terceiro necessariamente será alcançado pela coisa julgada, seja voluntariamente e de forma legal, seja ainda involuntariamente, e até mesmo de forma ilegal.

¹⁵⁹ O novo Código de Processo Civil manteve, na essência, esse dispositivo, estatuinto, no art. 506, que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”, razão pela qual o debate nesse item permanece íntegro, mesmo após a entrada em vigor do referido código.

¹⁶⁰ BRASIL, Código de Processo Civil, art. 499.

¹⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., v. III, p. 317.

Não há muitas dúvidas na doutrina de que alguns ‘terceiros’ são compreendidos como partes para fins de receberem o conteúdo acobertados pela coisa julgada. São eles: os sucessores da parte, a título universal; o sucessor a título singular, como o adquirente de coisa litigiosa (art. 42 do CPC); e o substituído, no caso de substituição processual¹⁶².

Deve-se ressaltar, contudo, que, em verdade, se tomarmos a concepção técnica, nos casos de sucessão a título universal ou singular, os terceiros são (se tornam) efetivamente parte, porque ingressam no processo assumindo um dos polos da relação processual¹⁶³, daí por que seja considerando-os partes, ou sendo eles partes propriamente ditas, fato é que a coisa julgada os alcança.

Na mesma toada, o assistente litisconsorcial, apesar de terceiro antes de ingressar no processo, após fazê-lo deixa de ostentar tal condição e passa ser considerado como parte para todos os fins, inclusive para a extensão dos efeitos da coisa julgada.

Quanto à substituição processual, a questão é pouco mais complexa do que parece, ainda que não demande grandes incursões doutrinárias. É que para parte da doutrina, minoritária diga-se de passagem, o substituído não é alcançado pela coisa julgada, limitando-se ela a alcançar o substituto processual.

Egas Moniz de Aragão está entre os que comungam desse entendimento, asseverando que “sujeitar o titular da relação jurídica à coisa julgada oriunda de processo ao qual não lhe foi dado comparecer, e nele defender seu interesse, importa em barrar o acesso ao poder judiciário, o que nem a lei nem ninguém poderá fazer”¹⁶⁴.

Sem razão, contudo, o autor. A extensão da coisa julgada ao substituído é uma consequência lógica da ideia de substituição processual. Nessa, quem efetivamente se beneficia (prejudica) do direito material concedido (negado) é o substituído, na medida em que o substituto apenas participa do processo na condição de ‘representante’¹⁶⁵ do substituído, por autorização legal. Como afirma Tesheiner, negar a coisa julgada ao substituído “implicaria, na maioria dos casos, tornar inútil a substituição”¹⁶⁶.

Pode-se afirmar, ainda, no ponto, que se trata de uma extensão dos limites da coisa julgada a terceiros, porquanto sujeitos estranhos à relação processual (substituídos) seriam

¹⁶² TESHEINER, José Maria. Ob. cit., p. 81.

¹⁶³ TALAMINI, Eduardo. Ob. cit., p. 111.

¹⁶⁴ ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 301.

¹⁶⁵ O termo ‘representante’ pode não ser o mais adequado tecnicamente, mas para os objetivos desse trabalho ele serve apenas para demonstrar que o substituto vai ao processo defendendo os interesses do substituído, numa espécie de representação desse, sem sentido amplo.

¹⁶⁶ TESHEINER, José Maria. Ob. cit., p. 83.

alcançados pela coisa julgada, em contradição à máxima de que a coisa julgada não pode afetar pessoas que não participaram do processo.

Todavia, aqui vale a advertência de Allorio, em extenso estudo sobre o tema, no sentido de que essa concepção não se coaduna com a essência da substituição processual, em que o substituído não estranho à relação processual nem à sentença, figura porquanto o titular do direito controvertido, mesmo não litigando no processo, é parte da lide sobre a qual recairá a decisão¹⁶⁷, razão pela qual inviável conceder a ele um papel de terceiro estranho à relação processual.

Há, ainda, interessante ponto de vista de que a extensão subjetiva pode ser analisada a partir da natureza do direito posto em causa, notadamente quando se está a falar das causas coletivas, em especial aquelas que tratam de direitos individuais homogêneos.

Nesse ponto, claras são as observações de Sérgio Gilberto Porto sobre a sistemática dos limites subjetivos da coisa julgada, fazendo uma comparação dos direitos individuais homogêneos, em relação a existente distinção em sua consequência:

“(…) não há mais, sob os aspectos dos limites subjetivos, uma única concepção sobre o instituto da coisa julgada, mas tantas quantas reclamar a natureza do direito posto em causa, o que leva a se poder afirmar que – neste momento histórico – a coisa julgada está diretamente relacionada ao direito afirmado, na medida em que, se este for individual heterogêneo aquela se limitará às partes, se o direito for individual homogêneo nas relações de consumo, erga omnes, nos casos de procedência (*secundum eventum litis*) (...).”¹⁶⁸

Para essa corrente, que tem no autor um porta-voz, os limites subjetivos da coisa julgada não podem ser verificados de forma estanque, pois demandam uma efetiva incursão sobre o direito posto na ação para definir se a sentença, e nesse caso, por consequência, a coisa julgada, fará coisa julgada em relação a sujeitos que não participaram do processo.

Contudo, vale aqui a mesma conclusão feita anteriormente, no que concerne à substituição processual. Em regra, os casos de direitos individuais homogêneos, citados pelo autor, tratam de efetiva substituição processual no polo ativo, razão pela qual também aqui

¹⁶⁷ ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1935, p. 259-261. No mesmo sentido, na doutrina brasileira: GOMES, Flávio Marcelo. *Limites subjetivos da coisa julgada coletiva (ontem, hoje e amanhã)* in Revista dos Tribunais, vol. 889, ano 98, novembro/2009, p. 83 e DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., v. III, p. 321-322.

¹⁶⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2011, p. 78.

não haveria distinção relevante referente ao direito posto em causa, que devesse receber tratamento diferenciado em relação aos limites subjetivos da coisa julgada¹⁶⁹.

No tocante à extensão da coisa julgada a terceiros propriamente ditos, aqueles que não participaram do processo em nenhum momento, e nem participariam, deve-se fazer uma incursão sobre a necessária distinção deduzida por Liebman¹⁷⁰ acerca da diferença entre os limites subjetivos dos efeitos da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada produzida por essa sentença.

Explica Liebman que o erro se dá pelo ponto de partida, em virtude de a doutrina clássica confundir a extensão subjetiva dos efeitos da sentença com os da coisa julgada.

Para ele, de um lado estão os limites subjetivos da coisa julgada, esses imutáveis e concernentes exclusivamente às partes, e de outro estão os limites subjetivos da sentença (ou dos seus efeitos), passíveis de alcançar pessoas estranhas à relação processual¹⁷¹.

Prossegue o processualista italiano, asseverando que, por essa razão, existe a possibilidade de o terceiro intervir nos processos, para que possa impedir os efeitos danosos que naturalmente uma sentença possa ter contra ele¹⁷².

A leitura de Liebman é deveras interessante e soluciona a aparente contradição existente no processo civil brasileiro, ao tratar da impossibilidade de os efeitos da sentença atingirem terceiros, mas admitir que o terceiro se utilize de mecanismos para impugnar sentenças que o atinjam.

Por esse prisma, de fato, o art. 467 do Código de Processo Civil brasileiro poderia ter sido mais bem redigido, se dispusesse que a imutabilidade em relação às partes é da coisa julgada, essa sim não podendo alcançar terceiros, e que os efeitos da sentença são passíveis de refletir em quem não fez parte da relação processual.

Conclui o autor afirmando, ainda, que a sentença produz normalmente efeitos para terceiros, mas com intensidade menor do que para as partes, na medida em que os efeitos para as partes são imutáveis, ao passo que para terceiros podem ser modificados¹⁷³.

¹⁶⁹ Com as devidas restrições que merece a afirmação, quando se trata de julgamento de improcedência do pedido nas ações coletivas de direitos individuais homogêneos, que, por opção legislativa, possuem regramento específico, plasmado no art.

¹⁷⁰ Interessante o estudo feito por CABRAL, Antonio do Passo. *Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada* in Revista de Processo, ano 38, vol. 217, março/2013, p. 58. O autor identifica que, na realidade, a tese de Liebman, já era defendida muito antes por outros autores, daí porque não teria sentido atribuir a ele essa distinção.

¹⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 79. Ver p. 235.

¹⁷² *Ibidem*, p. 127-129.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 150. O autor chega a afirmar que a sentença tem presunção *iuris et de iure* para as partes, e *iuris tantum* para terceiros.

Remete-se o leitor aqui para o item 1.2 dessa dissertação, em que se tratou exatamente da polêmica acerca da mutabilidade dos efeitos da sentença em relação às partes, concluindo-se, na esteira de Barbosa Moreira, que os efeitos podem ser modificados, e o que resta imutável são as eficácias das sentenças.

Destarte, muito embora as autoridades e a importância do trabalho de Liebman acerca da distinção entre extensão subjetiva dos efeitos da sentença e da coisa julgada, não há como se albergar a tese final de que os efeitos da sentença para as partes são imutáveis.

Pode-se dizer, portanto, que uma coisa são os efeitos da sentença, esses passíveis de alcançar terceiros¹⁷⁴, como é o caso de uma sentença de divórcio, em que o efeito declaratório é oponível ao novo pretendente de um dos cônjuges, que, com essa decisão, vê autorizado o seu matrimônio com esse cônjuge; outra é a coisa julgada, oponível apenas entre as partes que não podem rediscutir entre elas o conteúdo decisório da sentença.

Paulo Roberto de Oliveira Lima traz outro exemplo que põe luzes sobre a hipótese:

“Se ‘A’, proprietário de um imóvel locado a ‘B’, o aliena para ‘C’, o contrato de venda, embora vincule apenas os contratantes ‘A’ e ‘C’, opera efeitos quanto a ‘B’, até porque importa em verdadeira cessão de crédito quanto aos alugueres futuros. Não se pode, porém, mercê dos reflexos que o contrato lance sobre ‘B’, fazer dele participante compulsório do trato. Ainda no mesmo exemplo, restariam atingidos pelos reflexos do contrato, os credores de ‘A’, na medida em que perderiam a possibilidade de penhorarem o bem alienado, os herdeiros de ‘A’, visto que a redução do patrimônio, implica a redução da herança presuntiva, entre outros.”¹⁷⁵

Portanto, de se ver, por intermédio dos exemplos trazidos, que a teoria que distingue ‘coisa julgada’ de ‘efeitos da sentença’ é, de fato, a que melhor se amolda ao sistema processual do *civil law* para análise dos limites subjetivos da coisa julgada, notadamente no direito brasileiro¹⁷⁶.

A lei italiana, diferentemente da lei brasileira, é bem específica e técnica, nesse aspecto, aduzindo que “a declaração contida na sentença passada em julgado vale em qualquer caso entre as partes, seus herdeiros e os cessionários”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Essa mesma concepção é identificada por CABRAL, Antonio do Passo. *Alguns mitos...*, p. 58.

¹⁷⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Ob. cit., p. 41.

¹⁷⁶ Celso Neves tem a mesma visão, e trata o tema com superficialidade, por entender que não há razão para se pensar de outra forma. NEVES, Celso. Ob. cit., p. 494-495

¹⁷⁷ ITÁLIA, Código Civil (*Codice Civile*), art. 2909. No original: “*L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.*” Tradução livre do autor da dissertação.

Verifica-se dessa norma que ela, além de especificar que é a declaração contida na sentença que produz efeitos para as partes (e não a sentença propriamente dita), estende esses efeitos aos ‘terceiros’, consubstanciados nos herdeiros e cessionários.

Ainda que ela também não traga a distinção propugnada por Liebman, e defendida aqui nessa dissertação (limites objetivos da coisa julgada e dos efeitos da sentença), a sua redação reflete, pelo menos no tocante aos terceiros, uma melhor análise da situação, especificando quais estranhos à relação processual podem ser alcançados pela declaração contida na sentença.

Ademais, não se verifica na norma italiana a menção ao fato de que a sentença não pode prejudicar terceiros, daí por que se pode dizer que, de fato, a redação do dispositivo, a despeito de proporcionar o debate visto em Liebman, não gera, a partir desse debate, as críticas que recebe a norma brasileira, que dispõe a acerca da impossibilidade de a sentença prejudicar terceiros.

Estellita de há muito já se enveredava pela teoria Liebman, afirmando que se tratava da melhor concepção sobre os limites da coisa julgada. É do livro dele que se extrai a seguinte passagem:

“Todas as teorias existentes para explicar a influência da sentença sobre os terceiros dão lugar a inconvenientes notáveis porque não fogem ao dilema: ou estender aos terceiros a coisa julgada, ou negar a esta qualquer eficácia em face deles. No entanto a doutrina proposta representa o meio termo entre as orientações extremas, porque estende a coisa julgada só às partes, mas aos terceiros só os efeitos da sentença.”¹⁷⁸

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover explica que não se pode tomar o art. 472 do CPC ao pé da letra, no que toca à expressão ‘sentença’, pois apesar do seu uso para se referir à impossibilidade de se estender seus efeitos a terceiros, em verdade quis a lei falar que é a coisa julgada que não pode alcançar terceiros, devendo dessa maneira ser lido o dispositivo legal¹⁷⁹.

Isso porque, o direito processual brasileiro, por equívoco legislativo, tratou a questão dos limites subjetivos em descompasso com a teoria de Liebman, um dos inspiradores do Código de Processo Civil, que via a possibilidade de os efeitos da sentença alcançarem terceiros, enquanto a coisa julgada seria inviável de ter esse alcance.

¹⁷⁸ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 227.

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao § 5º in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 113.

Dessa forma, pode-se dizer, sem medo de errar, que a máxima repetida diversas vezes de que a ‘sentença faz lei entre as partes não podendo alcançar terceiros’ deve ser lida como ‘a coisa julgada faz lei entre as partes não podendo alcançar terceiros’.

1.8 Coisa julgada formal e material

Antes de tecer linhas acerca dos efeitos propriamente ditos, é importante consignar que, quando se fala em tais efeitos está-se referindo à coisa julgada material, aquela apta a gerar efeitos extraprocessuais, e não à coisa julgada formal, que produz efeitos tão somente internamente ao processo.

Essa distinção é relevante porque de há muito a doutrina diferencia coisa julgada formal de material, estatuidando que a primeira é “a inimpugnabilidade da sentença, isto é, sua obrigatoriedade no processo onde foi dada, em razão da ausência ou esgotamento dos recursos contra ela cabíveis”¹⁸⁰, enquanto a segunda é “eficácia do conteúdo da sentença, isto é, da solução que ela deu à controvérsia suscitada, é o seu efeito característico como ato jurisdicional”¹⁸¹.

Em tempos modernos, a doutrina não se modificou na essência da diferença mencionada. Sérgio Gilberto Porto, após lançar afirmação idêntica, assevera que a coisa julgada formal é “o fenômeno que torna a sentença imodificável, no processo em que foi prolatada, em face da ausência absoluta da possibilidade de impugnação da definição”¹⁸². Por outro lado, aduz o autor, no ponto, que a coisa julgada material lança os seus efeitos “de forma panprocessual – externa -, motivo por que se impõe perante demandas diversas daquela em que se verificou, tornando inadmissível novo exame do assunto e solução diferente acerca da mesma relação jurídica”¹⁸³.

Não há que confundir coisa julgada com preclusão, muito embora tenham, num primeiro momento, uma aparência semelhante.

Por preclusão entende-se a perda subjetiva do direito de impugnar um ato judicial, enquanto coisa julgada formal, como visto, é a imutabilidade da decisão dentro do próprio processo.

¹⁸⁰ ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 10.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 10-11. Aqui a definição autor é utilizada apenas a título de ilustração porque, como se viu no capítulo 1, item 1.5, a ideia de coisa julgada como uma ‘eficácia’, apesar de ser acolhida pelo Código de Processo Civil brasileiro, não é que melhor se coaduna com o instituto.

¹⁸² PORTO, Sérgio Gilberto. Ob. cit., p. 68.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 71.

Essa visão distintiva entre as duas figuras foi bem captada por Ada Pellegrini Grinover, ao estatuir que preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual, e objetivamente, um fato impeditivo, ao passo que coisa julgada formal é uma qualidade da decisão, consubstanciada na sua imutabilidade dentro do processo¹⁸⁴.

Pode-se dizer, assim, que a preclusão é o que passa anterior à coisa julgada formal. Essa só forma se houver ocorrido a preclusão da sentença no processo.

Ademais, para se diferenciar os institutos, há que se destacar que a preclusão pode se referir a qualquer ato judicial, já a coisa julgada formal só ocorre em relação às sentenças sejam elas terminativas ou definitivas.

Por fim, vale fazer menção ao Código de Processo Civil italiano que traz expressa referência ao sentido de coisa julgada formal, dispondo que se trata do caso em que “a sentença não é mais sujeita nem à regulação de competência, nem à apelação, nem a recurso de cassação, nem à revogação pelos motivos estabelecidos no n^os 4 e 5 do art. 395”¹⁸⁵.

O aspecto fundamental da norma italiana é demonstrar que a coisa julgada formal se produziu porque não cabe nenhum dos recursos previstos em lei, nem mesmo ação de revogação (equivalente à ação rescisória do direito brasileiro). Dessa forma, verifica-se que o sentido do instituto está atrelado a ideia de esgotamento dos meios de impugnação, exatamente como a doutrina brasileira sustenta, sobretudo pela influência do processo civil italiano no Brasil.

Portanto, a análise dos efeitos da coisa julgada se dará, assim como vem sendo em toda a dissertação, no âmbito do seu aspecto material, na medida em que é aquele responsável por lançar luzes externas ao processo, e portanto, capaz de produzir efeitos aferíveis no mundo jurídico, passíveis de serem verificados em diversas situações.

1.8 Efeitos da coisa julgada

O estudo dos efeitos da coisa julgada é outro tema instigante, ainda que sem tantas divergências doutrinárias, muito embora possa ser verificado sob diversos prismas, a depender da orientação que se siga.

A partir da delimitação realizada no item anterior, sob o enfoque dos reflexos que a coisa julgada material tem em outros processos, pode-se dizer que possui ela um efeito

¹⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao § 3^o in LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia..., p. 68.

¹⁸⁵ ITÁLIA, Código de Processo Civil (codice di procedura civile), art. 324. No original: “Art. 324. (Cosa giudicata formale) Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395.” Tradução livre do autor da dissertação.

negativo e um positivo. Há autores que se referem a esses efeitos negativo e positivo como ‘funções da coisa julgada’¹⁸⁶, mas essa denominação não é fundamental para o conhecimento do tema, na medida em que, como afirmando, trata-se apenas de um dos prismas dos efeitos da coisa julgada, lido apenas com outras palavras.

Pelo efeito negativo, tem-se que a decisão acobertada pela *res judicata* não pode mais ser objeto de discussão em processos futuros. Essa concepção remonta ao direito romano em que, desde aquela época, já se defendia o princípio do *bis de eadem re ne sit actio* (sobre a mesma relação jurídica não se pode exercer duas vezes a mesma ação).

Portanto, uma vez acobertada uma decisão com o manto da coisa julgada, fica impedido qualquer juiz de conhecer de ações que tenham o mesmo objeto da sentença anteriormente proferida e transitada em julgado.

Desse efeito decorre a possibilidade de se alegar, em processo futuro, a exceção de coisa julgada, exatamente para impedir que nova demanda seja processada e ao final julgada sobre o mesmo objeto já decidido e acobertado pela coisa julgada. Evitar essa duplicidade de demandas, e a consequente duplicidade de coisas julgadas é função do efeito negativo da coisa julgada, que se não deduzido no segundo processo, gera a indesejada sobreposição de coisas julgadas, analisada nessa dissertação.

Talamini define o efeito negativo como uma proibição de qualquer órgão jurisdicional torne a apreciar o mérito do objeto processual sobre o qual já recai a coisa julgada, funcionando como pressuposto processual negativo¹⁸⁷.

Já o efeito positivo pode ser aferido como o outro lado da moeda. Uma vez que a questão debatida no processo anterior seja levada a conhecimento de um juiz, deve ele obrigatoriedade reconhecer tal questão nos mesmos moldes em que decidida anteriormente.

É de Liebman conclusão semelhante, em que o autor defende que o efeito (função) negativo (a) da coisa julgada é gerada por reflexo do efeito (função) positivo (a):

“Desde a célebre monografia de Keller, é corrente a afirmação de que a autoridade da coisa julgada já não tem só uma função negativa (consumação da ação), mas também e sobretudo uma positiva, ‘enquanto obriga o juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o julgado; modo de ver, aliás, coerente com toda a doutrina da coisa julgada.’”¹⁸⁸

¹⁸⁶ CHIOVENDA, Guiseppe. Ob. cit., p. 382-383 e PORTO, Sérgio Gilberto. Ob. cit., p. 71.

¹⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. Ob. cit., p. 130.

¹⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia...*, p. 58.

Ressalte-se que não se está aqui falando em nova decisão sobre a questão acobertada pela coisa julgada, mas em hipótese em que tal questão é trazida como argumento por uma das partes, ou ainda, como questão prejudicial ao pedido principal do novo processo. Nessa hipótese, o juiz deve reconhecer a existência do julgado, e utilizar o objeto decidido e transitado em julgado como premissa para sentenciar o processo.

Essa é visão acerca do efeito positivo da coisa julgada que se extrai de Celso Neves, para quem esse efeito se traduz na definição vinculante da situação jurídica das partes, por meio da qual a declaração contida na sentença com autoridade de coisa julgada é vinculativa e imutável em qualquer novo processo¹⁸⁹. Aduz mais que essa declaração acobertada pela coisa julgada é apta a produzir uma nova fonte ou título na disciplina da relação processual das partes, saindo do processo com uma nova configuração, vinculando os juízes de qualquer processo futuro¹⁹⁰.

Outro enfoque, contudo, pode ser dado na análise dos efeitos da coisa julgada, ainda que não seja mais adotado esse posicionamento pela moderna doutrina.

Manoel Aureliano de Gusmão defende que, além do efeito negativo mencionado, a coisa julgada pode gerar outros dois efeitos: i) fazer direito entre as partes, e em regra, só entre as partes; ii) conferir à parte vencedora a faculdade de proceder à execução forçada do julgado contra a parte vencida, se esta voluntariamente não o satisfazer¹⁹¹.

Em verdade, o primeiro efeito citado pelo autor nada mais é do que uma pré-compreensão do efeito positivo já mencionado, porquanto a partir da ideia de que a coisa julgada faz lei entre as partes surge a consequência de que ela deve ser concebida da mesma maneira como decidida no processo posterior, caso seja deduzida como argumentação.

Quanto ao segundo efeito, não parece ser efetivamente um efeito da coisa julgada, mas da própria sentença. É que não é a *res judicata* que possibilita essa execução, na medida em que há sentenças não transitadas em julgado, e portanto não acobertadas pela coisa julgada, que são passíveis de serem executadas, como ocorre nas execuções provisórias de sentença. Ademais, uma das eficácias das sentenças é a condenatória, que possibilita que elas sejam executadas para cumprimento do quanto disposto no seu conteúdo. Destarte, não se pode dizer que é a coisa julgada que permite a execução, mas sim a eficácia condenatória, aliada à necessidade de se fazer cumprir essa sentença, que abre a via executiva.

¹⁸⁹ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 489-490.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 490-491.

¹⁹¹ GUSMÃO, Manoel Aureliano de. Ob. cit, p. 31-37.

Provavelmente, o autor retirou esse efeito da doutrina romana, que costumava afirmar que a partir da *litiscontestatio*, surgiam alguns efeitos, um deles o direito à condenação do réu¹⁹². Todavia, essa conexão não se aplica à coisa julgada, porquanto a *litiscontestatio*, como vislumbrada no direito romano, não era a ação em si, nem mesmo a coisa julgada, mas um acordo feito entre as partes de submeter o caso a um juiz togado¹⁹³. Destarte, o paralelo, ainda que interessante para fins de desenvolvimento do tema, não se encaixa à perfeição como efetivo efeito da coisa julgada.

Destarte, na concepção moderna de efeitos (funções) da coisa julgada, pode-se concluir que as acepções negativas e positivas desses efeitos são aquelas que mais ganharam adeptos e que ganharam a maior acolhida da doutrina e da própria legislação, a partir de uma análise interpretativa.

¹⁹² ESTELLITA, Guilherme. Ob. cit., p. 18.

¹⁹³ Vide item 1.1.

2 A SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA NO DIREITO ESTRANGEIRO

2.1 Breve introdução sobre a problemática da sobreposição de coisa julgada

Antes de incursionar especificamente pelo conflito de coisas julgadas no direito estrangeiro, é importante definir que aqui neste trabalho tal conflito será denominado de “sobreposição”, porque o autor entende que é a palavra que mais bem traduz o real fenômeno da aparição de duas sentenças em sentido oposto, ou diversas, sobre o mesmo objeto, transitadas em julgado, e acobertadas pela coisa julgada.

Isso porque a ideia de ‘conflito’ de coisas julgadas parece trazer uma espécie de beligerância intencional entre duas sentenças que não representa a realidade quando se debruça com o problema posto. Na realidade, esse problema de coisas julgadas em sentido oposto sobre um mesmo objeto ocorre exatamente por desconhecimento da primeira sentença, pelas mais variadas razões, tais como inexistência de um efetivo controle de ações ajuizadas, extensão geográfica de um território que impede o diálogo do judiciário e longo tempo decorrido entre o ajuizamento das ações.

Destarte, a utilização da expressão ‘conflito’ pode refletir a falsa impressão de que as duas sentenças acobertadas pela coisa julgada foram formuladas em sentido contrário, propositalmente, de modo a burlar um ordenamento jurídico (não se descarta, por certo, que essa hipótese pode ocorrer, ainda que não seja a regra).

A propósito, cabe referir que o Código de Processo Civil português parece ter concebido essa preocupação que aqui se expõe, ao definir a razão pela qual se admite a exceção de coisa julgada. Diz o art. 580, inc. 2, do referido diploma que essa exceção tem por fim “evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior”¹⁹⁴.

Portanto, percebe-se que em terras lusitanas o legislador vislumbrou que o problema da sobreposição de coisas julgadas pode se dar em dois sentidos, sejam elas contraditórias, sejam elas semelhantes, mas nesse último caso, ainda assim, equivocada porque obriga o juiz a se pronunciar duas vezes sobre um mesmo objeto.

Por outro lado, mais comum, como se verá no direito português, e nos países de língua espanhola, é encontrar a expressão ‘contraditórias’ para definir as duas coisas julgadas. Todavia, aqui também opta-se pelo descarte dessa palavra porque, ainda que mais bem

¹⁹⁴ PORTUGAL, Código de Processo Civil (Lei nº 41/2013), art. 580, inc. 2.

adaptada à realidade do trabalho do que ‘conflito’, nem sempre as sentenças são de fato contraditórias.

Pode ocorrer de uma sentença passada em julgado deferir o pedido do autor e conceder uma determinada em quantia em dinheiro, enquanto outra posterior, sobre o mesmo objeto, igualmente passada em julgado, também deferir o pedido do autor, contudo, concedê-lo em maior extensão. Essas sentenças não são contraditórias na sua essência, senão apenas diversas no montante da condenação. Portanto, defini-las como contraditórias de forma genérica é adjectivá-las de algo que não reproduz fielmente a situação em exame, muito comum quando se pesquisa sobre a realidade prática do problema analisado.

Portanto, a expressão “sobreposição de coisa julgada” mais bem traduz o fenômeno em estudo, porquanto demonstra i) que há duas coisas julgadas em exame, ii) que uma é posterior à outra, iii) que a segunda se sobrepõe à primeira, e destarte, possuem o mesmo objeto, iii) e que podem ou não ser completamente contraditórias, mas que somente um exame do seu conteúdo poderá revelar a extensão do dissenso entre as sentenças.

Esse fenômeno não é exclusivo do Brasil, e para que se possa compreendê-lo e bem estudá-lo com a finalidade de encontrar uma solução adequada, imperiosa a imersão no direito estrangeiro.

Isso porque, uma análise e comparação de como outros ordenamentos tratam da problemática, que certamente também impede, por lá, a correta aplicação do direito, auxilia a encontrar um ordenamento que não gere insegurança jurídica diante de duas decisões sobre um mesmo objeto em sentidos opostos.

Todavia, é importante ressaltar que o tratamento da problemática no direito estrangeiro não segue a mesma lógica, em alguns momentos, do direito brasileiro, na medida em que alguns sistemas não conseguem visualizar o problema de forma detida, sobretudo porque ele suporia um erro do sistema judiciário em permitir duas ações idênticas.

Ademais, alguns países até admitem a ocorrência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, mas as consequências são deveras atípicas, como se verá, por exemplo, no direito norte-americano.

Por derradeiro, nem sempre é possível encontrar um estudo aprofundado no direito alienígena sobre o problema que se põe nesse trabalho, exatamente pela imprevisibilidade da hipótese em alguns sistemas, o que leva a autores a mencionarem apenas superficialmente a questão. Em outros casos, os tribunais de outros países até se deparam com o problema, mas não o tratam de forma minuciosa, razão pela qual o objetivo aqui é analisar também a hipótese

sob a ótica estrangeira, com a finalidade de avaliar a possível aplicabilidade ao direito brasileiro.

Feitas essas considerações, cabe agora o exame da problemática na forma como se põe em diversos países, tanto daqueles que se utilizam do *common law*, como daqueles que têm o *civil law* como marco regulatório.

2.2 Delimitação prática – *Common law* x *civil law*

O estudo da coisa julgada e do fenômeno de sua sobreposição em diversos países, de dois sistemas jurídicos diversos é deveras fundamental para o escopo desse trabalho, porque permite ampliar os horizontes e verificar a diversidade de situações e enfoques que se tem no direito alienígena, com o fim de buscar uma solução adequada ao problema, que será trabalhada à exaustão no capítulo 3 dessa dissertação.

Ademais, é de grande valor a comparação das estabilidades nos ordenamento do *civil* e *common law*, porque mostra um viés bastante distinto na verificação da coisa julgada e na sua conseqüente sobreposição, além trazer do sistema anglo-saxão peculiaridades que podem ajudar na solução do problema.

Por oportuno, cabe trazer à colação a preocupação justa de Ivo Dantas, para quem a compreensão do *common law* é muito importante para aqueles que vivem sob a égide do *civil law*, ainda que muitos institutos de um sistema sejam de difícil compreensão no outro, exatamente pela diversidade cultural e jurídica entre eles¹⁹⁵.

Contudo, uma comparação com os modelos de *civil law* é mais fidedigna, na medida em que o estudo por métodos comparativos demanda a análise de sistema semelhantes, como forma de aproximar mais a realidade do sistema comparado ao sistema em exame, e assim trazer um maior grau de profundidade prático-jurídica ao objeto de estudo¹⁹⁶.

Vale transcrever, por oportuno, as conclusões do relatório produzido pela *International Law Association*, em 2004, acerca das diferenças no reconhecimento da coisa julgada no *civil* e *common law*:

“A doutrina do *civil law*, de modo geral, é mais restrita do que a perspectiva de *Common Law* sobre a coisa julgada. Não há noção de *issue estoppel* e de *preclusion* (como no *Common Law*). Isto porque, em geral, uma abordagem

¹⁹⁵ DANTAS, Ivo. *As denominadas famílias de direito. Civil law e common law: semelhanças e dessemelhanças in* Revista da Esmape, v. 5, nº 11, 2000, p. 199-201.

¹⁹⁶ TARUFFO, Michele. *Aspetti Fondamentali del Processo Civile di Civil Law e di Common Law*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 36, 2001, p.27-48.

mais formalista é tomada e é apenas a ordem emanada do tribunal (o "dispositivo") que tem o efeito da coisa julgada, e, portanto, a doutrina só se aplica a essas hipóteses. Da mesma forma, não há um princípio de abuso de processo (embora o direito processual civil desenvolva uma doutrina de "abuso de direito"). A tríplice identidade, consubstanciada na mesma matéria/cautela, mesma causa de pedir e as mesmas partes é geralmente aplicado de forma estrita.”¹⁹⁷

Feitas essas considerações, é possível agora analisar a coisa julgada e fenômeno da ocorrência de sobreposição de coisas julgadas, em diversos países, componentes tanto do *civil law*, como do *common law*.

Esse estudo a partir de sistemas diversos será fundamental para, mais à frente, se realizar uma compreensão e uma delimitação do problema no Brasil, com a análise de uma possível solução para a controvérsia existente em ambos os sistemas.

2.3 Direito português

O direito português é dos raros países que possui legislação consolidada sobre a problemática que se põe neste trabalho. Há expressa previsão legal no Código de Processo Civil Português, nos seguintes termos:

ARTIGO 625.º¹⁹⁸

(Casos julgados contraditórios)

1. Havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar.
2. É aplicável o mesmo princípio à contradição existente entre duas decisões que, dentro do processo, versem sobre a mesma questão concreta da relação processual.

De se ressaltar que o novo Código de Processo Civil português, editado em 2013, repete no art. 625, já citado, o texto do código anterior (1961), que por sua vez, reproduzia quase que identicamente as disposições do diploma processual de Portugal, vigente a partir de 1939.

¹⁹⁷ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “*Res judicata and Arbitration report*”, Berlin, 2004 (London: International Law Association, 2004), p. 14. No original: “*The Civil Law doctrine, by and large, is more restricted than the Common Law perspective on res judicata. There is no notion of issue estoppel or preclusion (as in the Common Law). This is because, generally, a more formalistic approach is taken and it is only the operative order of the court (the "dispositif") that has res judicata effect, and therefore the doctrine applies only to claims. Likewise, there is no principle of abuse of process (although civil procedural law may subscribe to a doctrine of "abuse of rights"74). The triple identity test of same matter/relief, same issues and same parties is generally applied strictly.*” Tradução livre do autor da dissertação.

¹⁹⁸ Lei 41/2013, que entrou em vigor em 1º/09/2013. O Código de Processo Civil anterior tinha disposição idêntica encartada no art. 675.

Ensina, ainda, Alberto dos Reis, em extensa análise acerca do dispositivo, que a lei processual portuguesa de 1918 já possuía essa previsão legal, em seu art. 1075, que apenas diferia do texto moderno, porque utilizava a expressão ‘mesmo assunto’ em lugar de ‘mesma pretensão’¹⁹⁹.

Nesse ponto, é válido o alerta de Eurico Lopes Cardoso, analisando o art. 675 do Código de 1961, de que o texto do dispositivo reproduziu o que o dispunha o art. 675 (mesma numeração) do Código de 1939, apenas alterando a expressão ‘sobre o mesmo objeto’ para ‘sobre a mesma pretensão’, deixando mais técnico e claro o regramento²⁰⁰.

Percebe-se, desde já, que o ordenamento jurídico português reconhece o problema tratado nesta dissertação há muito tempo, com expressa disposição legal para a sua solução desde o início do século passado, apenas modificando, com o passar dos tempos, a terminologia adequada para a exata compreensão do que efetivamente deve ser contraditório. Prevalece, hoje, portanto, que a contrariedade se dá sob a ‘mesma pretensão’.

Muito embora a clareza da disposição processual portuguesa, imperiosa uma análise detida sobre a origem dessa regra, bem como um exame acerca do entendimento doutrinário que permeia a citada legislação, em razão da valiosa contribuição para os fins a que se destina esse trabalho.

Celso Neves informa que já nas ordenações afonsinas havia preceito que proibia uma segunda sentença sobre o mesmo caso, como de fato proíbe a ‘coisa julgada’ conhecida hoje. Todavia, essas ordenações iam mais além e estabeleciam que se houvesse uma segunda sentença, essa não teria nenhum valor para o direito, e nem sequer poderia ser considerada, caracterizando-se como “sentença nenhuma”²⁰¹. Essa a transcrição do § 4º do título LXXVIII do Livro III, das referidas ordenações:

“E dizemos ainda que depois que o julgador der uma sentença definitiva em algum feito, não tem mais poder de revogar dando outra contrária; e se a revogasse e desse outra contrária depois, essa segunda não será nenhuma para o direito.”²⁰²

¹⁹⁹ REIS, Alberto dos. *Código de processo civil anotado*, volume V. Coimbra: Coimbra editor, Lim., 1984, reimpressão, p. 191-192.

²⁰⁰ CARDOSO, Eurico Lopes. *Código de processo civil anotado*. Coimbra: Livraria almedina, 2ª edição, p. 468-469.

²⁰¹ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 72.

²⁰² *Ibidem*, p. 72. No original consta o texto em português da época: “E dizemos ainda, que depois que o Julgador der huuma vez Sentença defenitiva, em algum Feito, nam ha mais poder de ha revogar, dando outra contraira; fe a revoguaffe, e deffe outra contraira depois, a outra fegunda, ferá nenhuuma per Direito.

As ordenações manuelinas e filipinas trouxeram textos semelhantes, que reproduziam integralmente as disposições acima citadas²⁰³, demonstrando que, não obstante o sistema, a compreensão do fenômeno de coisas julgadas contraditórias naquela época não se alterou com o passar dos anos, nem com a mudança nas compilações de leis, levada a cabo pelas três ordenações.

O grande mote da época, nesse ponto, era a inédita expressão “sentença nenhuma” trazida pelas ordenações, e que representava uma solução para uma aparente sobreposição de coisa julgada já naquela época.

Destaque-se, por necessário, que a ‘sentença nenhuma’ não ocorria somente nos casos de duplicidade de julgamentos, mas também em diversas outras hipóteses, como falsa prova e corrupção do juiz que proferiu a decisão²⁰⁴.

A expressão ‘sentença nenhuma’, na realidade, pode ser um paradoxo, se analisada a literalidade que a expressão entoa. Defender a existência de ‘nenhuma sentença’, do ponto de vista filosófico pode ser uma ofensa ou um concentrado grau de raciocínio kantiano. Isso porque ou é sentença ou não é, e a partir do momento em que se utiliza uma palavra (nenhuma) que representa ‘inexistência’ para caracterizar algo materialmente existente, pode-se incorrer em incursões metafísicas perigosas para a manutenção do instituto dentro de um ordenamento jurídico.

Essa mesma ponderação fez Pontes de Miranda ao dar conta sobre a origem da categoria de sentença denominada inexistente, afirmando que ela tem sua origem “depois que Bonifácio VIII, no ano 1298, proclamou que a sentença sem publicação (*recitatio*) nem merece o nome (*nomen*) de sentença”.²⁰⁵

Sobre o tema, ainda, em outro trabalho, Pontes de Miranda fez destacada advertência no sentido de que a ‘sentença nenhuma’ teria sido uma evolução do pensamento romano de que existia uma semelhança entre sentenças nulas e inexistentes, para separar ambas em dois diferentes contextos, e, portanto, rescindível apenas o primeiro caso, relativo às sentenças nulas.²⁰⁶ Para o autor, destarte, as ordenações, por imprecisão terminológica, utilizaram a expressão ‘nenhuma’ para se referir às sentenças nulas e não às sentenças inexistentes, na

²⁰³ *Ibidem*, p. 75 e 77.

²⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. Ob. cit., p. 253.

²⁰⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. VI. São Paulo: Revista Forense, 1949, p. 416.

²⁰⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, § 13-14, 5ª edição, 1976, p. 100 - 106.

medida em que essas últimas sequer se cogita da possibilidade de rescindi-las por não serem elas mesmas sentenças²⁰⁷.

Eduardo Talamini buscou caminho mais prático para afirmar que as ‘sentenças nenhuma’ eram na verdade nulas ou inexistentes, e que contra tais sentenças caberia o recurso de revisão, previsto à época.²⁰⁸

Por outro lado, certo é que as ordenações não pretenderam polemizar, tampouco se imiscuir por caminhos metafísicos para escrever suas regras, senão apenas demonstrar, com ou sem propriedade, a depender do ponto de vista, que a segunda sentença sobre um mesmo objeto não seria considerada válida no ordenamento jurídico.

Vale mencionar, ainda, que nas ordenações filipinas havia um adendo ao texto acima referido das ordenações afonsinas, em que expressamente constava que a segunda sentença somente poderia valer, se a primeira fosse revogada por embargos²⁰⁹.

É ainda Neves quem adverte que o direito moderno português, sobretudo a doutrina, foi amplamente influenciado pelas disposições das grandes codificações portuguesas, e também pelos direitos romano e canônico²¹⁰.

A lei portuguesa, portanto, teve origem nas ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas, e vem de há muito a previsão de que a sentença ‘passada’ em primeiro lugar prevalece sobre a segunda.

Ressai, assim, que a taxatividade com que a lei processual portuguesa trata o tema não é nova, remontando ao século XVII a sua origem, e trazendo as disposições, como conhecidas hoje em dia, desde o século passado.

Destaque-se, ainda, que a convicção com que o legislador tratou a questão foi tanta, que as disposições da segunda parte do art. 625 deixam claro o intuito de fazer prevalecer o primeiro julgado, ainda que haja a coexistência de duas decisões em sentido diverso, dentro do mesmo processo.

Repete-se, por necessário, a dicção do dispositivo legal: é aplicável o mesmo princípio à contradição existente entre duas decisões que, dentro do processo, versem sobre a mesma questão concreta da relação processual.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 109-116. Ressalte-se que o autor alerta para o uso equivocado, pelas ordenações, da palavra ‘revogar’ (modificar a declaração contida no ato), no lugar de ‘rescindir’ (cortar o ato), quando se referem à ‘sentença nenhuma’, porquanto somente se rescinde aquilo que é irrevogável, e isso sim é possível diante de sentença transitada em julgado.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 252.

²⁰⁹ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 78. O autor faz a citação com o texto em português da época: “(...) falvo fe a primeira foffe revogada por via de embargos taes que por direito, por o nelles alegado ou provado, a deveffe revogar.”

²¹⁰ *Ibidem*, p. 79.

Não parece ter dúvida o legislador, desde há muito, que a segunda decisão não pode preponderar sobre a primeira, caso haja contradição entre elas, pouco importando se essa contradição é interna (dentro do mesmo processo), ou externa (em processos distintos), desde que diga respeito a uma mesma relação jurídica.

Alberto dos Reis informa, no ponto, que a disposição legal é tão evidente que o próprio Código de Processo Civil português traz regra²¹¹ que autoriza a alegação de coisa julgada durante a execução, em oposição²¹², exatamente para evitar que a segunda sentença seja equivocadamente cumprida, ofendendo o próprio código que reconhece a prevalência da primeira coisa julgada.

O autor, ainda, defende que nem sequer necessitaria ser alegada a ofensa à coisa julgada em oposição (embargos de devedor), sendo suficiente que o executado junte, a qualquer momento no processo de execução, prova de que a primeira sentença é contraditória e que passou em julgado para que o juiz declare sem efeito o processo executivo, por falta de base legal, consistente na existência de título executivo²¹³.

Ademais, o sistema processual português servirá como referência, na medida em que possui legislação que confere autoridade a primeira coisa julgada em detrimento da segunda. Nesse ponto, a busca pelos motivos e pela experiência portuguesa será fundamental para a concretização da pesquisa.

2.4 Direito italiano

Da mesma forma que o direito brasileiro, e diferentemente do direito português, o Código de Processo Civil italiano não possui disposição específica que regule um possível ‘conflito’ ou ‘contradição’ entre coisas julgadas. Todavia, essa omissão legislativa não impediu a doutrina italiana de se debruçar sobre a hipótese.

No direito italiano, de origem no *civil law*, verifica-se a mesma problemática do conflito de coisas julgadas, porquanto é possível que haja duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, fato que os italianos chamam de *contrastto tra giudicati*.

O tema não é novo naquele País, e há muito se debate na doutrina italiana como se deve agir quando se está diante de duas sentenças transitadas em julgado sobre um mesmo objeto. Assim como no Brasil, conforme se verá adiante, na Itália também há intensa divergência sobre o tema.

²¹¹ Art. 814, f, do Código de Processo Civil Português.

²¹² REIS, Alberto dos. Ob. cit., p. 195.

²¹³ *Ibidem*, p. 195.

Liebman faz menção ao problema, quando trata do cabimento da ‘*revocazione*’²¹⁴, no processo civil italiano, asseverando que é possível se utilizar desse instrumento na hipótese em que uma sentença transitada em julgado decida um mesmo objeto já resolvido por outra sentença anterior²¹⁵.

Ao contrário do direito brasileiro, para o cabimento da ‘*revocazione*’ por violação à coisa julgada, é necessário que a exceção de coisa julgada não tenha sido levada a debate no processo de conhecimento²¹⁶. Nesse ponto, o autor faz interessante advertência de que dificilmente a coisa julgada pode ser suscitada de ofício pelo juízo posterior, na medida em que não tem ele meios de saber que já havia uma sentença transitada em julgado sobre o mesmo objeto, exceto se alguma das partes alegar tal exceção²¹⁷.

Conclui Liebman que, se passado o prazo instituído no código, de 1 ano para a utilização da ‘*revocazione*’, a segunda sentença que era ‘viciada’, deixa de ser, e passará a prevalecer sobre a primeira²¹⁸.

Carnelutti, no mesmo passo, sem muitas explicações, entende que deve ser prestigiada a segunda sentença, se passou o prazo para a utilização da ‘*revocazione*’, porquanto é inviável a coexistência de duas sentenças sobre o mesmo objeto, devendo a posterior extinguir os efeitos da anterior²¹⁹.

Muito embora as posições de Liebman e Carnelutti sejam relevantes, extrai-se que os autores italianos não se debruçaram atentamente à questão, analisando-a, da mesma forma que outros tantos o fazem, apenas do ponto de vista do decurso do prazo para a revogação ordinária da segunda sentença.

Ademais, Liebman utiliza-se da expressão ‘viciada’ para se referir à segunda sentença, mas ao mesmo tempo permite que esse vício seja corrigido, se não utilizada a ‘*revocazione*’, levando a crer que entende ser esse vício uma nulidade processual, que somente existe dentro do processo. Essas nulidades processuais têm a tendência para convaler. A verdadeira questão é saber se o efeito para além processo da coisa julgada material deve ser atingida ou

²¹⁴ Prevista no art. 395 do Código de Processo Civil italiano, a ‘*revocazione*’ se assemelha à ação rescisória brasileira.

²¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, p. 117-118.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 117. No original, de acordo com o n° 5, do art. 395: “*se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relative eccezione.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 117.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 180.

²¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*, volume I. Padova: Casa editrice dott. Antonio Milani, 1936, p. 314. No mesmo sentido, sem nenhuma explicação mais detalhada sobre a posição: CONSOLO, Claudio. *Ob. cit.*, p. 1281.

não por esse vício meramente processual, ou, em termos menos técnicos, um vício menos grave para o processo.

De se ver, ainda, que há na Itália quem afirme que prevalece a segunda sentença, porque não se pode admitir que a parte, que poderia ter alegado a exceção de coisa julgada durante o processo, não o tenha feito. Essa é a posição de Lodovico Mortara, para quem o silêncio no curso da ação equivale a uma renúncia, não se podendo presumir, em regra, a ignorância de quem poderia se aproveitar do primeiro julgado, e que, por isso, foi negligente ao não opor a exceção de coisa julgada²²⁰.

A posição do autor não leva em conta o possível conflito existente entre os julgados, gerado pela segunda sentença, mas tão somente uma possível negligência ocorrida no transcurso da ação, que redundaria numa aceitação tácita da segunda sentença, em substituição à primeira.

Essa posição é preocupante porque se imiscui no aspecto psicológico das partes, partindo da premissa de que houve ‘aceitação tácita’ da segunda sentença por ‘negligência’. Ora, resolver um problema a partir de premissas psicológicas subjetivas, que não se tem como provar (ao menos em tese), é conferir insegurança às partes e ao ordenamento jurídico pensado como um sistema destinado a resolver os problemas gerados em sociedade. Além disso, a se ter essa solução, estar-se-ia taxando a parte de uma qualidade negativa (negligente), a qual nem mesmo a lei o fez, e isso seria de uma temeridade absurda, notadamente por sequer dar a ela o benefício da dúvida.

Interessante que o próprio autor, em momento posterior, admite que em circunstâncias excepcionais possa a parte interessada alegar ‘ignorância acidental e justificável’ para poder utilizar o primeiro julgado²²¹.

Causa perplexidade a posição porque, além de tudo o que já foi dito, transfere para as partes a culpa pela existência da segunda sentença, como se o poder judiciário não pudesse desenvolver meios de evitar, ou de solucionar, o fato consistente no ‘conflito entre coisas julgadas’.

Ressalte-se, contudo, que o próprio Ludovico Mortara assume que sua posição não foi acolhida pela lei italiana, a qual possibilitou a utilização da ‘revocazione’ contra a segunda sentença, sem que haja qualquer juízo de valor sobre as razões pelas quais a exceção de coisa

²²⁰ MORTARA, Lodovico. *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*. Milano: Casa editrice dottor Francesco Vallardi, terza edizione, 1915, p. 504-505.

²²¹ *Ibidem*, p. 505.

julgada não foi suscitada durante a segunda ação²²². É do autor, ainda, a afirmação de que a primeira sentença prevalece sobre a segunda enquanto transcorre o prazo para a utilização da ‘revocazione’ contra essa última. Após esse prazo, chamado de “tempo conveniente para a formação do novo julgado”²²³ é que a primeira sentença perde a validade, passando a prevalecer o contido na segunda sentença.

Aqui também se afigura complicada a posição adotada, porque parece irrazoável admitir que a primeira sentença prevalece sobre a segunda durante um prazo, e após esse prazo, essa última passa a preponderar.

Se o critério é temporal (posterior anula anterior), desde a prolação da segunda decisão estaria ela prevalecendo, e não somente após o transcorrer o lapso temporal para a ‘revocazione’. Por outro lado, se o critério é a não utilização da medida impugnativa, é demasiado perigoso admitir que a primeira sentença vale durante um prazo, e no dia seguinte do transcurso desse prazo ela some como se nunca houvesse existido, dando lugar a uma nova que passa a produzir efeitos sobre a relação jurídica deduzida pelas partes em juízo. Como ficaria a execução da sentença ajuizada no lapso temporal? Simplesmente se extinguiria? O autor não responde a essas perguntas, mas partindo das premissas estabelecidas em seu pensamento, pode-se afirmar que entende ele que automaticamente se extinguiria, na medida em que a segunda coisa julgada faria apagar a primeira e todas as suas consequências.

Há quem, na doutrina italiana, afirmasse preponderar a primeira sentença, mas sob outro ponto de vista.

Andrea Proto Pisani aduz que “a afirmação de um direito por parte do autor - independentemente de qualquer investigação psicológica sobre a real intenção dele - também deve entender-se como uma negação do direito do réu naquilo que seja diretamente incompatível.”²²⁴. Continua afirmando que é impossível fazer valer um segundo processo entre as mesmas partes e o mesmo direito, porque o segundo processo é absolutamente incompatível com primeiro, na medida em que o autor já afirmou seu ponto de vista, e o réu já se submeteu ele, negando esse direito.²²⁵

²²² *Ibidem*, p. 505.

²²³ *Ibidem*, p. 505. No original: “*tempo conveniente dalla formazione del nuovo giudicato*”. Tradução livre do autor da dissertação.

²²⁴ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, seconda edizione, 1996, p. 85. No original: “*l’affermazione di un diritto da parte dell’attore – a prescindere da ogni indagine psicologica sulla reale intenzione di questi – vale anche e necessariamente come negazione del diritto del convenuto con quello direttamente incompatibile*”. Tradução livre do autor da dissertação.

²²⁵ *Ibidem*, p. 85.

Destarte, entende o autor que o próprio sistema jurídico não pode admitir o segundo processo, e ainda que ocorra, não pode ele prevalecer sobre o primeiro.

Mario Vellani, em contrapartida, identificou exatamente essa divergência no ordenamento italiano, ao referir que “não concordo com a tese sustentada pela jurisprudência e por parte da doutrina italiana, que o segundo julgado deve prevalecer sobre o primeiro”²²⁶. Para o autor, o melhor critério é manter a primeira decisão, porque se puder dar prevalência ao segundo julgado, poder-se-ia dar prevalência a um terceiro e a um quarto, e isso seria uma violação ao princípio da certeza do direito e uma diminuição da majestade da função jurisdicional²²⁷.

Vellani aponta, ainda, que a principal tese da corrente contrária é que as partes não se utilizaram dos meios de impugnação disponibilizados pelo legislador para evitar a formação do segundo julgado. Dessa forma, permitiram, de certo modo até explicitamente, que fosse requerida nova decisão sobre o ponto²²⁸.

Nesse passo, é o próprio Vellani quem critica as razões da corrente que admite a preponderância do segundo julgamento. Para o autor, essa justificativa não se sustenta, na medida em que existe um julgado anterior, transitado em julgado, incontestável pela vontade da lei, que vincula as partes, e que traz em seu bojo a impossibilidade de propor novamente a mesma ação²²⁹. Ademais, acrescenta o autor, que o caráter público do processo leva à conclusão de a coisa julgada firmada no primeiro processo deve ser acolhida a qualquer momento, inclusive de ofício pelo juiz, razão pela qual o sistema não pode admitir uma segunda coisa julgada sobre um mesmo objeto²³⁰.

No campo prático, a questão foi tratada também pela Corte de Cassação italiana, responsável pela função nomofilática²³¹ do ordenamento jurídico daquele país.

As conclusões do julgado que enfrentou o problema foram lançadas da seguinte forma:

“de acordo com a orientação dessa Corte, de fato, onde, sob a mesma questão se formam duas conclusões contrastantes, com o objetivo de se estabelecer qual das duas deve prevalecer, deve-se fazer referência ao critério temporal, com o entendimento de que o segundo caso prevalece, em

²²⁶ VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Dott. A. Giuffrè editores, 1958, p. 73. No original: “non accedo alla tesi sostenuta dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina, che il secondo giudicato prevalga sul primo.” Tradução livre do autor da dissertação.

²²⁷ *Ibidem*, p. 74-75.

²²⁸ *Ibidem*, p. 74.

²²⁹ *Ibidem*, p. 74.

²³⁰ *Ibidem*, p. 74.

²³¹ COMASTRI, Michele A. *Giudizio di cassazione e poteri officiosi in ordine alle questione di merito*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 118 – 119

todos caso, sobre o primeiro, sempre que a segunda sentença contraria a uma outra precedente, não seja submetida a revogação”.²³²

Vê-se, portanto, que a orientação da Corte de Cassação do país harmoniza-se com a posição majoritária da doutrina italiana, no sentido de prevalência da segunda coisa julgada em detrimento da primeira, sob dois aspectos: primeiro, o critério processual, consubstanciado na não revogação do segundo julgado; e o segundo, o critério temporal, porquanto a segunda decisão é, obviamente, posterior à primeira.

Quanto ao primeiro aspecto, cabem as mesmas considerações já deduzidas acima por Vellani, identificando a controvérsia, e posicionando-se acerca da prevalência da primeira coisa julgada.

No tocante ao segundo aspecto, o critério temporal é instigante, contudo, não conclusivo. Isso porque o simples decurso de tempo não pode levar a uma conclusão taxativa que se sobreponha ao regramento legal, e até mesmo constitucional, na análise do problema. Esse aspecto constitucional será abordado com mais profundidade no próximo capítulo, ao se examinar uma solução adequada a hipótese desse trabalho.

2.5 Direito alemão

A sistemática processual na Alemanha é derivada em parte do direito francês, muito embora o processo civil como ciência tenha recebido grande apelo de doutrinadores alemães, a partir do século XIX, que resultou no Código de Processo Civil do país, de 1877, até hoje vigente em grande parte²³³, que serviu de inspiração para outros códigos, como o austríaco e até mesmo o japonês, apesar das reformas importantes ocorridas em 1990 e 2002²³⁴.

O tratamento da coisa julgada na Alemanha é semelhante ao que se entende no Brasil, muito embora a expressão usada no país seja diversa, conhecida como ‘*rechtskraft*’ (força jurídica). A ideia é a mesma da coisa julgada, mas com um viés terminológico diferente, que traz contornos de maior poder ao fenômeno em razão da utilização da palavra “força” na descrição da ‘coisa julgada’ na Alemanha.

²³² Suprema Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, 6270/07, 1°/03/2007. No original: “*secondo l’orientamento di questa Corte, infatti, ‘ove sulla medesima questione si siano formato due questioni contrastante, al fine di stabilire quale dei due debba prevalere occorre fare riferimento al criterio temporale, nel senso che il secondo giudicato prevale in ogni caso sul primo, sempre che la seconda sentenza contraria ad altra precedente, non sia stata sottoposta a revocazione.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²³³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 29ª edição, 2012, p. 70.

²³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão* in Revista de Processo nº 111, ano 28, p. 103.

As disposições acerca da coisa julgada vêm tratadas de forma expressa na ZPO (código de processual civil alemão)²³⁵, em seu par. 322, que assim dispõe: “as sentenças têm qualidade de coisa julgada somente quando decidam sobre a pretensão reclamada ou sobre a pretensão constante em reconvenção”²³⁶.

O direito alemão diferencia coisa julgada material de formal, com as mesmas características encontradas no processo civil brasileiro. No tocante à material, trata-a como ‘coisa julgada interior’, que significa a determinação autoritativa da declaração existente no conteúdo da sentença do efeito jurídico pretendido na demanda, a todo e qualquer outro processo em que esse efeito estiver em discussão. Quanto à coisa julgada formal, também chamada de coisa julgada exterior, entende-se que ela se consubstancia na inatacabilidade, no mesmo processo, de determinada decisão.²³⁷

Imperioso ressaltar que a definição de coisa julgada, colhida do direito alemão, coincide, em certa análise, com o pensamento de Ovídio Batista, tratado no item 1.2 desse trabalho, para quem a coisa julgada incide apenas sobre o conteúdo declaratório (eficácia), e não sobre a totalidade do conteúdo da sentença.

Nesse passo é que, diferentemente do Brasil, também as sentenças terminativas são acobertadas pela coisa julgada material. Isso porque, na Alemanha, a concepção da *res judicata* como a imutabilidade do conteúdo declaratório da sentença permite que nas sentenças terminativas o juiz, quando do ajuizamento da nova demanda, não precise decidir mais uma vez a mesma questão jurídica que tenha dado causa à extinção do processo anterior²³⁸, exatamente porque o conteúdo declaratório da sentença anterior é que ficou acobertado pela coisa julgada.

Na Alemanha se verificam duas dimensões da coisa julgada: uma negativa e outra positiva. Pela dimensão negativa, o segundo processo que tenha o mesmo pedido e a mesma causa de pedir de outro processo com decisão acobertada pela coisa julgada torna-se inadmissível; já a dimensão positiva caracteriza-se pela admissibilidade de se reconhecer como questão prejudicial, em um segundo processo, a coisa julgada decidida em processo anterior. A primeira dimensão também é chamada de ‘vedação à repetição’, enquanto a segunda é chamada de ‘proibição da contradição’.²³⁹

²³⁵ ZPO é a sigla em alemão para *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil).

²³⁶ No original: “*Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist*”. Tradução livre do autor da dissertação.

²³⁷ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: Jus Podvum, 2015, p. 108.

²³⁸ *Ibidem*, p. 109-110.

²³⁹ *Ibidem*, p. 108-109.

Quanto aos limites da coisa julgada, assim como no Brasil, o direito alemão também a restringe ao dispositivo, bem como impede que ela alcance terceiros que não foram parte no processo, muito embora, quanto a esse aspecto, a coisa julgada possa, extraordinariamente, alcançá-los²⁴⁰, desde que previsto tal alcance em lei.²⁴¹

A controvérsia acerca da sobreposição de coisa julgada no direito alemão encontra contornos interessantíssimos que, algumas vezes, se fundem com a própria história da sociedade alemã.

Tome-se como premissa o fato de que a Alemanha participou ativamente, como ator principal, de duas grandes guerras, que devastaram o país, tanto geograficamente como fisicamente, levando à morte de milhões de pessoas e destruindo cidades por completo.

Por certo que essa destruição das cidades acabou por aniquilar prédios e documentos por completo, notadamente numa época em que tudo era arquivado em papel, pois não havia, ainda, o mundo digital.

Nesse contexto é que há quem admita expressamente a existência de uma coisa julgada posterior sobre o mesmo objeto, notadamente em períodos pós-guerra, em que todos os documentos foram destruídos e não há como se aferir com exatidão os termos da sentença anteriormente proferida, ou nem sequer há como se ter a assertiva de que a sentença efetivamente existiu.

Nesse ponto, valem as ressalvas feitas por Rudolf Pohle, que apesar de remontarem aos anos 50, logo após o fim da segunda guerra mundial, são extremamente válidas pela referência histórica do posicionamento:

“Não obstante, a existência de uma sentença transitada em julgado pode ser objeto de uma repetição: assim, por exemplo, quando o autor não tem a posse da sentença, em razão de eventos bélicos que destruíram os atos judiciais, e não consegue obter uma cópia. Na maioria dos casos, desde quando existe o ordenamento de 18/04/1942 (RGB1, I, p. 395), dificuldades desse gênero podem ser superadas por uma substituição, a ocorrência da declaração, na via jurisdicional, do conteúdo da sentença e da sua autoridade de coisa julgada. Mas há casos, em hipóteses, em que esse sistema é inaplicável. Nem vale opor a tese de que uma sentença judicial (Richterspruch) destituída de conteúdo (conhecido) não pode explicar a autoridade da coisa julgada.

Porque, efetivamente, existem, diversas possibilidades de declaração (Feststellung), e a nova ação (Klage) baseia-se na circunstância de que não há outra possibilidade (Möglichkeit) de declaração a não ser aquela do

²⁴⁰ A título de ilustração, vale mencionar os parágrafos 248 e 249 da lei alemã sobre sociedades por ações, que dispõe que a sentença que anula ou declara a nulidade da assembleia geral, promovida por qualquer dos sócios, atinge a todos os demais acionistas, que não tomaram parte do processo .

²⁴¹ *Ibidem*, p. 110.

processo civil, que pré-anuncia um útil resultado (Erfolg). Eliminação desta possibilidade, por meio do impedimento de repetição (Widerholungsverbot), não corresponde (entspricht nicht) às necessidades práticas e à equidade.”²⁴²

Essa visão é atípica, mas demonstra como o processo civil pode estar atrelado à história de uma sociedade, solucionando, do ponto de vista prático, problemas que surgiram com o passar dos tempos em determinado contexto social.

A sociedade alemã, diante de um fato insuperável (destruição de documentos judiciais), necessitava de uma resposta sobre o que se fazer caso se necessitasse resolver um problema jurídico outrora decidido por um tribunal alemão. E, como se vê, diante dos fatos históricos ocorridos na Alemanha, durante a segunda guerra mundial, duas soluções o autor encontrou para o problema: i) uma sentença posterior declararia o conteúdo da anterior, caso houvesse condições de se aferir esse conteúdo; ou ii) uma nova ação deveria ser ajuizada com a produção de uma nova sentença, nesse caso, sem observar nada do que foi produzido anteriormente, por absoluta impossibilidade física e documental de fazê-lo.

Essa segunda solução é deveras instigante, na medida em que se tem a expressa aceitação de uma segunda sentença sobre o mesmo objeto, em razão de peculiaridades de uma sociedade. Instigante, ainda, porque no exemplo dado por Pohle, o próprio autor da ação anterior é que ajuizaria, conscientemente, a segunda ação, ao se ver desamparado pelo direito (ao menos do ponto de vista documental), sem ter como provar, ainda que indiretamente, o conteúdo da primeira sentença.

Mas a advertência final do autor é relevantíssima, porquanto se não se admitisse a segunda ação, por um conceito processual de ‘impedimento de repetição’, estar-se-ia fechando os olhos à necessidade prática e à equidade que devem pautar um ordenamento jurídico.

No que concerne à forma de se desconstituir uma sentença que seja acobertada pela coisa julgada material, o direito alemão regula dois instrumentos distintos: a ação de nulidade da sentença e a ação de restituição²⁴³. A primeira é utilizada de forma mais extraordinária apenas para os casos de falhas processuais que acarretem a nulidade do julgado, como os impedimentos do juiz e a falta de representação processual da parte²⁴⁴. Já a ação de restituição

²⁴² POHLE, Rudolf. Ob. cit., p. 40-41.

²⁴³ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Direito processual civil alemão in *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*, José Rogério Cruz e Tucci, coordenador. São Paulo: Lex editora, 2010, p. 43. O autor denomina a ação de restituição como ‘ação de revisão, muito embora a maior parte da doutrina que traduz o ZPO para o português o faça como ‘ação de restituição’.

²⁴⁴ ALEMANHA, Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*), RGBl. S.83 de 30/01/1877, par. 579.

é mais ampla e abrange hipóteses tanto de direito material como de direito processual, das quais que se podem destacar o uso de documento falso e a violação aos deveres profissionais do representante da parte²⁴⁵.

No tocante à restituição, há ainda importante dispositivo que prevê a hipótese de se desconstituir sentença quando a parte encontra uma sentença editada no mesmo assunto, já definitiva, que tivesse provocado uma resolução mais favorável a ela (par. 580, 7^a do ZPO)²⁴⁶. Contudo, a ação só pode ser utilizada para esse fim quando a questão não pode ser suscitada no curso do primeiro processo (par. 582 do ZPO)²⁴⁷.

Vê-se, portanto, que ainda que de modo tímido, em razão do prazo exíguo de um mês, é possível a desconstituição da segunda sentença em caso de coisa julgada anterior mais benéfica ao interessado na desconstituição.

Merece ser ressaltado que o prazo previsto na legislação alemã para o uso das ações, como citado, é de um mês a partir do momento em que se tenha conhecimento dos motivos para a impugnação, mas tal prazo não pode se iniciar antes do trânsito em julgado (par. 586 do ZPO). Daí por que se deve concluir que, se autor da ação de restituição provar que só tomou conhecimento da ação anterior (hipoteticamente falando) muito tempo depois de transcorrido o prazo de um mês para a revisão, ainda assim poderá desconstituir a segunda sentença porque esse prazo só começará a transcorrer a partir do conhecimento.

Leo Rosenberg, outrossim, assevera que, caso ultrapassado o prazo acima sem que o interessado faça uso da ação de restituição, haverá duas sentenças contraditórias e nenhuma delas poderá prevalecer sobre a outra, cabendo ao Tribunal, no caso concreto, decidir qual delas deve prevalecer.²⁴⁸ Em sentido oposto, de forma superficial, Friederich Lent defende a prevalência da primeira, sem expor as suas razões²⁴⁹.

É de se destacar, por derradeiro e com o intuito de subsidiar o que se defende acima, que o par. 583 do Código de Processo Civil alemão dispõe sobre a possibilidade de se utilizar

²⁴⁵ *Ibidem*, art. 580.

²⁴⁶ SCHÖNKE, Adolf. *Direito Processual Civil*, atualizado por Afonso Celso Rezende. Título original: *Die Zivilprozessrechtsordnung*. Campinas: Romana, 2003, p. 433. No mesmo sentido, ROSENBERG, Leo. Ob.cit., p. 504. O texto do par. 580, 7, (a), do ZPO dispõe: “a demanda de restituição tem lugar: 7. Quando a parte possa usar ou se encontra na situação de fazer uso de uma resolução que lhe é favorável incorporando-a, se é: a) uma sentença anterior com característica de coisa julgada que foi proferida sobre o mesmo objeto”. No original: “*Die Restitutionsklage findet statt: 7. wenn die Partei: a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil*”. Tradução livre do autor da dissertação.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 437. Todavia, o autor informa que há decisões na jurisprudência alemã em sentido contrário.

²⁴⁸ ROSENBERG, Leo. Ob.cit., p. 126. O autor menciona, contudo, que a doutrina dominante se orienta no sentido da prevalência da segunda sentença, sem desenvolver as razões do entendimento dessa parcela da doutrina.

²⁴⁹ LENT, Friederich. *Diritto processuale civile tedesco (Zivilprozessrecht)*. Tradução para o italiano de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano Editore, 1962, p. 294.

ambas as ações indicadas contra uma sentença anterior, que contenha os vícios apontados e que tenha servido de base para a segunda sentença. Essa hipótese é interessante e atípica, porque permite que as ações extraordinárias (nulidade e revisão) sejam utilizadas contra uma sentença que já transitou em julgado há muito tempo, desde que ela tenha servido de base para a segunda sentença.

Em arremate interpretativo, é possível afirmar que o direito alemão reconhece a prevalência da primeira coisa julgada, podendo a segunda ser desconstituída a qualquer tempo, desde que o interessado comprove que somente tomou conhecimento da primeira sentença posteriormente e o faça no prazo de um mês desse conhecimento. Ultrapassado esse prazo, cabe à doutrina e à jurisprudência definirem qual das sentenças deve preponderar para fins de ser cumprida.

Com essas considerações, verifica-se que não há na legislação alemã, diferentemente das leis de Portugal e da França, dispositivo que regule a possível ocorrência de um conflito de coisas julgadas. Daí por que se pode afirmar que o legislador alemão não previu a hipótese, possivelmente porque entende que esse conflito ou é impossível, ou porque é muito atípico e não merece atenção da lei, cabendo à doutrina e à jurisprudência, se for o caso, resolver algum problema que surja dessa natureza.

Num esforço hermenêutico, contudo, é possível constatar que o cabimento de ação de nulidade ou revisão contra uma primeira sentença, que tenha servido de base a uma segunda, é um indicativo de como o direito alemão se preocupa com a segurança jurídica. Isso porque, passado muito tempo, se essa primeira sentença padecer de vício que esteja afetando o ordenamento jurídico, a partir de produções de sentenças posteriores com base nessa decisão anterior, é possível a desconstituição dessa decisão.

Destarte, a segunda sentença passada em julgada poderia ser desconstituída se contrariasse uma sentença anterior sobre o mesmo objeto, haja vista a necessidade de se dar sustentabilidade e segurança ao ordenamento jurídico processual alemão, baseado em grande parte nas ideias de justiça e segurança jurídica, em busca da realização do direito material²⁵⁰.

2.6 Direito francês

O direito francês tem origem no direito romano, pela proximidade entre os países, e pela grande expansão do império romano que tomou grande parte do território francês, tendo sido usado o código de Justiniano por muito tempo naquele país. Além disso, há notícia de

²⁵⁰ Sobre as bases em que se fundamenta o processo civil alemão, ver SCHÖNKE, Adolf. Ob. cit, p. 27.

influência do direito germânico e também do direito canônico, destacando-se, ainda, que os costumes formaram grande parte do arcabouço jurídico da França.²⁵¹

Já o processo civil francês é tratado no país não como uma ciência, mas como um procedimento de menor importância que o direito material pleiteado na ação. O apego às tradições também é muito grande, razão pela qual se pode verificar que apenas 4 codificações processuais foram elaboradas na França, desde 1667, sendo o atual Código, de 1975, oriundo de 4 decretos de 1970.²⁵²

Relevante a advertência feita por Barbosa Moreira, de que o Processo Civil francês, ao contrário de outros ramos do direito, se mostra muito fechado a inspirações externas, até mesmo de países europeus, razão pela qual desenvolveu uma ciência quase própria em relação a diversos aspectos do direito processual, inclusive no tocante à coisa julgada²⁵³.

A propósito da coisa julgada, informa Roger Perrot, que o direito processual civil francês não se preocupa em demasia com ela, trazendo uma concepção e delineamento na mesma esteira do que foi propugnado por Liebman²⁵⁴. Todavia, difere-se em ponto instigante, na medida em que se admite por lá que a coisa julgada seja oponível *erga omnes*, inclusive a terceiros, que podem se insurgir contra ela por intermédio de uma '*tierce-opposition*'²⁵⁵. Por fim, informa o autor, que a doutrina moderna francesa tem se debruçado mais intensamente sobre os reflexos da coisa julgada no direito coletivo²⁵⁶.

De se destacar, ainda, que o processo civil francês trata a coisa julgada de modo particularmente diverso dos demais ordenamentos que seguem a *civil law*, porquanto admite que uma sentença seja acobertada pela *res judicata*, se já tiverem se esgotados todos os recursos ordinários no processo, ainda que caiba algum recurso extraordinário no processo. Portanto, não se exige o exaurimento de todos os recursos cabíveis (apenas os recursos ordinários) no sistema processual para que possa fazer coisa julgada e permitir o início da execução definitiva da sentença.

Confirmam-se os dispositivos pertinentes, do Código de Processo Civil da França, que tratam do tema:

²⁵¹ MARQUES, Luiz Guilherme. *O processo civil francês*. Revista da EMERJ, v. 13, no 49, 2010, p. 87-88.

²⁵² *Ibidem*, p. 101. Ver também, sobre esse ponto, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Nota sobre as recentes reformas do processo civil francês in* Revista de Processo, ano 32, nº 150, p. 60.

²⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Nota sobre...*, p. 61.

²⁵⁴ PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI in* Revista Forense, vol. 342, 1998, p. 167.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 167.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 167.

Art. 480. “O julgamento que decide no dispositivo a totalidade ou parte do objeto, ou aquele que decide sobre alguma questão procedimental, ou de não admissibilidade, ou ainda outra questão interlocutória, a partir do momento em que for pronunciado, fará coisa julgada em relação à extensão que ele decide.”²⁵⁷

Art. 500. “O julgamento, que não é sujeito a nenhum recurso passível de suspender a execução, faz coisa julgada. O julgamento, que é sujeito a algum recurso, terá a mesma autoridade na expiração do prazo, se esse recurso não foi interposto no prazo previsto em lei.”²⁵⁸

Destarte, a problemática da divergência entre coisas julgadas no processo francês deve ser analisada a partir desses dispositivos que forma o arcabouço legislativo acerca da *res judicata* no país, e que servem como rumo para as demais análises sobre o instituto.

No direito francês, baseado no *civil law*, a controvérsia, assim como em Portugal, é reconhecida pela própria legislação processual do País, que trouxe dispositivo expresso sobre a questão. A solução encontrada pelos franceses vai na mesma linha daquela propugnada pela legislação portuguesa.

Reza o art. 617 do Código de Processo Civil francês:

“A contrariedade entre julgamentos pode ser invocada quando o pedido de não admissibilidade, fundado em coisa julgada, foi arguido, sem sucesso, perante as cortes inferiores. Neste caso, o recurso de cassação é dirigido contra o segundo acórdão datado; quando a contradição é reconhecida, ela é resolvida em favor do primeiro.”²⁵⁹

Conforme se verifica da lei, havendo contrariedade entre decisões acobertadas pela coisa julgada, deve prevalecer a primeira. Veja-se que a norma estabelece, ainda, que a exceção de coisa julgada deve ter sido deduzida no segundo processo, e rechaçada para que seja possível se insurgir, por meio de um recurso de cassação, contra essa contrariedade. Se o

²⁵⁷ FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), art. 480. “*Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁵⁸ FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), art. 500. “*A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai du recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai.*”

²⁵⁹ FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), art. 617. No original: “*La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond. En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier.*” Tradução livre do autor da dissertação.

Tribunal de Cassação reconhecer a contrariedade deve, obrigatoriamente, fazer valer a primeira sentença transitada em julgado.

De se ressaltar que esse artigo impõe um requisito para que seja o recurso deduzido perante a Corte de Cassação, no intuito de resolver o conflito, consubstanciado na necessidade de se ter alegado previamente a exceção de coisa julgada, e de ter sido ela rechaçada pelas cortes inferiores.

Todavia, o Código de Processo Civil francês traz ainda outra regra para o caso da contrariedade entre duas sentenças.

Veja-se a redação do art. 618 do diploma processual francês:

“A contrariedade de julgamentos pode também, por derrogação às disposições do artigo 605, ser invocada quando duas decisões, mesmo não entregues em última instância, são inconciliáveis e que nenhuma delas é suscetível de um recurso comum; o recurso em cassação é então admissível, mesmo se uma das decisões já tenha sido objeto de um recurso em cassação e que este tenha sido rejeitado. Neste caso, pode-se entrar com recurso mesmo após a expiração do prazo previsto no artigo 612. Deve-se entrar com recurso contra as duas decisões; quando a contrariedade é constatada, o Tribunal de Cassação anula uma das decisões ou, se houver motivo, as duas.”²⁶⁰

Essa regra, diferentemente daquela do art. 617, se aplica quando não tenha havido, anteriormente, qualquer tipo de alegação de coisa julgada no segundo processo, sobretudo porque esse requisito não consta do dispositivo.

Note-se que, nessa hipótese, o código não determina qual das sentenças será válida, em caso de contrariedade, nessa hipótese, deixando ao juízo ao qual se submeta a questão que decida se anula as duas decisões, ou alguma delas, sem vinculação a uma prioridade.

A propósito desses artigos, é válida a lição de Serge Guinchard e Frédérique Ferrand, acerca das disposições processuais acima transcritas, afirmando que a hipótese do art. 617 é clássica, e se refere à hipótese de haver duas sentenças proferidas, acobertadas pela coisa julgada, sobre um mesmo objeto. Nesse caso, o recurso²⁶¹ deve ser dirigido para a Corte de

²⁶⁰ FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), art. 618. No original: “*La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté. En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁶¹ Espécie de apelo excepcional para a Corte de Cassação, após o fim do processo, no direito francês.

Cassação, que, se confirmar a contrariedade entre os julgamentos, deve fazer prevalecer a primeira sentença²⁶². Seguem os autores aduzindo que o referido artigo parte do pressuposto de que existe um conflito entre as sentenças, e que a exceção de coisa julgada foi arguida pelo recorrente, mas sem sucesso perante as cortes inferiores²⁶³.

Por outro lado, no tocante ao art. 618, Guinchard e Ferrand asseveram que se trata de hipótese distinta, na medida em que pressupõe duas decisões contraditórias, como no art. 617, mas que não necessitam ser sobre o mesmo objeto e nem mesmo em processos com as mesmas partes.²⁶⁴ Esclarecem que a hipótese do art. 618 se dirige a uma impossibilidade de se executar duas sentenças que sejam contraditórias, ainda que uma delas já tenha sido, inclusive, objeto de recurso de cassação anterior.²⁶⁵

Interessante notar que o art. 618 se aplica, mesmo depois de ultrapassado o prazo legal para utilização do recurso de cassação, notadamente porque o processo civil francês não admite que possam coexistir duas sentenças inexecutíveis por contrariedade entre elas.

Nos termos da hipótese de pesquisa desse trabalho, a regra contida no art. 617 da lei processual francesa é aquela que se amolda ao que se busca examinar, razão pela qual, não obstante a importância do art. 618, é essa regra que se pretende tomar por base para as conclusões desta dissertação.

Isso porque a regra do art. 617, como visto, trata efetivamente da hipótese em que há conflito entre duas sentenças transitadas em julgado, acerca de um mesmo objeto, nos mesmos termos da hipótese de pesquisa desta dissertação.

2.7 Direito norueguês

A análise do sistema jurídico da Noruega não é tarefa tão simples, se tomarmos por base a necessidade de se desvendar a língua norueguesa, como fonte da busca e da pesquisa por produção acadêmica.

Todavia, com o auxílio de outras línguas, que traduzem alguns textos noruegueses, e de juristas daquele país é possível, ainda que brevemente, discorrer sobre esse sistema e sua repercussão no tratamento da coisa julgada.

²⁶² GUINCHARD, Serge e FERRAND, Frédérique. *Procédure civile: Droit interne et droit communautaire*. Paris: Éditions Dalloz, 28ª edição, 2006, p. 1274.

²⁶³ *Ibidem*, p. 1274.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 1274. No mesmo sentido: DESPRÉS, Isabelle. *Code de Procédure Civile*. Paris: Éditions Dalloz, 106ª edição, p. 655. A autora cita dois julgados da Corte de Cassação francesa para embasar a posição.

²⁶⁵ GUINCHARD, Serge e FERRAND, Frédérique. *Ob. cit.*, p. 1274.

A Noruega, apesar de ser um país que teve uma forte base germânica na sua cultura e na sua sociedade, e que por tal razão teria uma fonte de produção do *civil law*, adotou um sistema misto, com aspectos tanto desse sistema como do *common law*.

Nesse passo, as decisões tomadas pela Suprema Corte Norueguesa servem como fonte do direito para os demais casos semelhantes, o que aproxima o país do *common law*²⁶⁶. Por outro lado, os tribunais e juízos distritais, podem aplicar as leis do país como fonte do direito para a solução de seus casos.

Vale transcrever, por oportuno, o pensamento de Grødeland e Miller, acerca do sistema judicial norueguês:

“A tradição jurídica norueguesa combina elementos do *common law* e *civil law* - permitindo assim uma certa flexibilidade na interpretação da lei.

(...)

Hoje não se pode caracterizar a lei norueguesa, referindo-se apenas ao sistema do *civil law* ou do *common law*. Ao manter um olho sobre o continente europeu, e outro para o Ocidente além do mar, temos tentado importar o melhor de ambos os sistemas.”²⁶⁷

Percebe-se que a combinação de sistemas permite à Noruega aplicar as leis com flexibilidade, adaptando-as ao caso concreto e ao que já foi decidido pela Suprema Corte do país em casos análogos.

Daí por que se diz que o País segue um sistema misto de aplicabilidade de sistemas diferentes, servindo como excelente fonte de referência para a hipótese que se traz como problema nessa dissertação.

Nesse sentido, a coisa julgada na Noruega é tratada como *res judicata* e recebe a mesma proteção dada aos países de *civil law*.

Conforme se extrai da página oficial do Reino da Noruega, acerca da coisa julgada, “uma corte nacional não pode ser instada a deixar de lado as regras referentes aos seus procedimentos, com o objetivo de reabrir uma decisão final nacional, mesmo que essa decisão

²⁶⁶ GROSSI, Simona. *The US Supreme Court and the Modern Common Law Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 355.

²⁶⁷ GRØDELAND, Åse B. e MILLER, William L. *European legal cultures in transition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 108 e 330. No original: “*The Norwegian legal tradition combines elements of both common law and civil law – thus allowing for some flexibility in the interpretation of law. (...) Today one cannot characterise Norwegian law by referring merely to civil law or the common law systems. By keeping an eye on the European Continent as well as to the West across the sea, we have tried to import the best from both system.*” Tradução livre do autor da dissertação.

aparente ser contrária a alguma lei da comunidade europeia²⁶⁸. Em conclusão, no mesmo documento, afirma-se que a coisa julgada é um princípio muito bem estabelecido em todos os países que compõem a União Europeia²⁶⁹.

A força da coisa julgada, na Noruega, é tão grande, como se vê, que nem mesmo as cortes europeias têm o condão de reabrir o julgamento finalizado pela Suprema Corte do país.

Um aspecto que deve ser considerado para se compreender o sistema norueguês de tratamento da coisa julgada é o respeito que a sociedade tem às decisões do Poder Judiciário, que é oriundo do próprio sistema social da Noruega, que parte de premissas pré-estabelecidas, baseadas em respeito e confiança no governo e nos órgãos governamentais.

Ademais, no tocante à sobreposição de coisa julgada no país, a solução encontrada pelo legislador, amparado pela doutrina e pelas cortes, parece ser exatamente no mesmo sentido do princípio da confiança que rege as relações sociais no país nórdico.

Acerca desse ponto, encontra-se na doutrina norueguesa, que comenta o Código de Processo Civil (*Tvisteloven*) do país, objetiva passagem, que trata efetivamente da existência de duas coisas julgadas sobre o mesmo ponto, em que se chega à conclusão de que a segunda coisa julgada pode ser desconstituída a qualquer momento, porque é absolutamente incompatível com o sistema jurídico essa hipótese.

Nesse sentido, comentando o art. 31-4, (a), do Diploma Processual da Noruega, que trata da possibilidade de se ‘reabrir uma decisão’, ensinam Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch and Øie que esse artigo:

“também pretende abranger a situação em que um julgamento mais antigo já decidiu o caso com força de coisa julgada, cf. prp. página 484 e NOU B, página 802. Quando um julgamento mais antigo tem força de coisa julgada no que diz respeito a uma determinada reclamação ou questão legal, um novo caso deveria ter sido descartado, ou o novo julgamento deveria ter sido anulado, caso tivesse sido objeto de recurso. Se isso não aconteceu, a decisão pode ser reaberto.”²⁷⁰

²⁶⁸ Carta enviada pelo Reino da Noruega à EFTA Surveillance Authority, acerca da possível interpretação equivocada cometida pela Suprema Corte do país, ao julgar caso de interesse do Órgão Econômico Europeu (EEA, sigla original). Nessa carta, o governo norueguês deixa clara a importância da coisa julgada, inclusive em relação à interferências externas, de órgãos europeus. Disponível em: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/complaint-against-norway-concerning-seve/id723802/>. No original: “It has also clarified that a national court is not required to set aside its internal procedural rules in order to reopen a final national judicial decision even if this decision should appear to be contrary to EU law”. Tradução livre do autor da dissertação.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ SCHEI, Tore, BÅRDSSEN, Arnfinn, NORDÉN, Dag Bugg, REUSCH, Christian e ØIE, Toril M. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2ª edição, 2013, p. 1117. No original: “Bokstav a er videre ment å omfatte situasjonen når det skaffes frem en eldre dom som rettskraftig har avgjort saken, se prp. side 484, jf. NOU B side 802. Når en tidligere dom rettskraftig har avgjort selve det krav eller rettsforhold saken gjelder, skulle saken ha vært avvist

Da leitura dos comentários dos autores, pode-se extrair que entendem eles que pode ser reaberta uma decisão no caso de contradição de coisas julgadas, por se tratar de falta de informação adequada sobre os fatos no curso do processo.

Veja-se que o dispõe o art. 31-4, (a), do Código de Processo Civil norueguês, acerca do cabimento do pedido de reabertura de um caso: “se a informação sobre os fatos que eram desconhecidos quando o caso foi resolvido, sugere que a decisão provavelmente se tornaria outra”.

Para a doutrina, portanto, a formação de uma segunda coisa julgada sobre o mesmo objeto se deu por desconhecimento acerca da primeira coisa julgada, e isso seria causa para a desconstituição da segunda decisão.

Todavia, duas considerações breves são oportunas sobre esse entendimento: a primeira é que a primeira decisão, teoricamente, não era desconhecida, porque não se pode admitir que a parte vencedora no processo anterior desconhecesse a decisão, ainda que na prática seja até possível em decorrência de alguns fatores, sobretudo o temporal; em segundo lugar, a concisão com que se trata a questão na Noruega certamente reflete o tamanho do país (apenas 5 milhões de habitantes), e a chance mínima de ocorrência de coisas julgadas contraditórias, que levam a doutrina a admitir a possibilidade, mais no campo teórico do que prático, daí por que a solução acaba sendo encontrada dentro das possibilidades nas quais a lei trata o pedido de reabertura.

Acrescente-se ao debate, que o art. 31-6, (2), do Código de Processo Civil norueguês admite que a reabertura da decisão seja feita em 6 meses, podendo se estender até 10 anos, em casos extraordinários.

Feitas essas considerações, é de se destacar que a força da coisa julgada no sistema norueguês é tamanha que a possibilidade de reabrir o processo abrangido pela segunda *res judicata* pode ser efetivada em até 10 anos, caso se atinja o objetivo de encaixar a situação como extraordinária.

Por fim, o sistema norueguês é tão preocupado com a boa-fé e com a estabilidade das relações jurídicas dentro de um efetivo ideal de justiça, que a extensão do prazo para a desconstituição de uma decisão transitada, em até 10 anos, demonstra como o país efetivamente se preocupa com a perfeita atuação da justiça.

da den ble anlagt, og dommen skulle ha vært opphevet om den var blitt påanket. Har ikke dette skjedd, vil avgjørelsen kunne gjenåpnes. Den nevnte regel fulgte tidligere uttrykkelig av tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 5.” Tradução com o auxílio do advogado público norueguês, Torje Sunde.

Disso se extrai também a preocupação com a correta autoridade da coisa julgada, que, como visto na transcrição dos autores, é inadmissível se conceber uma segunda decisão sobre o mesmo objeto já decidido por outra sentença acobertada pela proteção processual.

2.8 Direito norte-americano

Como se viu no item 1.4.1 desse trabalho, o desenvolvimento da ideia de coisa julgada no direito norte-americano passa pela compreensão do sistema do *common law*, pois é nesse sistema que está inserido o direito aplicado nos Estados Unidos. Ademais, para se conceber nos devidos termos a figura da coisa julgada (chamada de *res judicata*), mister se faz ter a concepção obrigatória de duas figuras: *claim preclusion* e *issue preclusion*.

Com objetivo de não ser repetitivo, remete-se ao referido item quanto ao tratamento da coisa julgada, e suas peculiaridades no sistema americano, não sem antes recordar que a *claim preclusion* é a proibição de ser demandada novamente uma questão com os mesmos fundamentos decididos em causa anterior, enquanto *issue preclusion* é a impossibilidade de se rediscutir qualquer questão decidida anteriormente em outro processo, independentemente de ter sido ela a questão principal, podendo inclusive ser apenas uma questão de fato.

Em linhas breves, ao contrário da *claim preclusion*, que alcança inclusive matérias que poderiam ter sido litigadas, mas não o foram (numa espécie de efeito preclusivo da coisa julgada), a *issue preclusion* vale apenas para as questões que foram efetivamente debatidas e decididas²⁷¹.

Portanto, ambas as figuras consubstanciam-se em dois lados de uma mesma moeda, ou, em linguagem mais informal, em dois recheios de um mesmo prato.

Vale ressaltar, de antemão, que a opção pelo direito norte-americano, em detrimento do inglês, como fonte do problema no *common law*, se deve, sobretudo, a escassez doutrinária na Inglaterra acerca da coisa julgada (por eles chamada de *res judicata*, em sentido amplo), e à farta produção acadêmica dos Estados Unidos quanto ao mesmo tema.

O tratamento dado à coisa julgada (*res judicata*), genericamente falando, no país, é muito detalhado e, apesar de não haver tanta regulamentação acerca do fenômeno, coube à jurisprudência e à doutrina delinear os aspectos determinantes acerca da sua aplicação no direito americano.

²⁷¹ CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001, p. 11.

Assim é que, por exemplo, a prova da coisa julgada é fator relevante, na medida em que a parte que a alega num segundo processo deve comprovar em que medida a questão foi decidida anteriormente para se definir se é hipótese de *claim* ou *issue preclusion*. No último caso, ainda, a prova é mais detalhada porque é necessário determinar que tipo de questão foi decidida e qual a carga que se deve impor a essa decisão²⁷².

Ademais, em consequência do aspecto apontado acima, os juízes nos processos posteriores, precisam decidir em que medida estão recebendo a alegação de coisa julgada, e qual a relevância dessa decisão para o processo que tramita²⁷³, até porque pode acontecer de apenas parte do mérito, ou somente algumas questões de fato ou de direito estarem acobertadas pela coisa julgada.

No sistema norte-americano, baseado na *common law*, o problema foi enfrentado no caso ‘*Magnolia Petroleum Co. v. Hunt*’, no qual duas decisões com o mesmo objeto foram proferidas por Cortes de Estados distintos (Texas e Louisiana). A Suprema Corte Americana, resolvendo a questão, decidiu que a primeira decisão, porque acobertada pela coisa julgada, é que deveria valer, e que a segunda nunca poderia ter sido exarada²⁷⁴.

Todavia, a solução do problema não é, e nem foi, tão simples como a menção ao caso supõe. Para uma efetiva análise da hipótese, mister se faz incursionar sobre o caso e as razões pelas quais a solução se deu nesse sentido, não sem antes discorrer algumas linhas sobre uma premissa fundamental para se examinar a sobreposição de coisa julgada no direito norte-americano, consubstanciada na cláusula do ‘*full faith and credit*’.

Por essa cláusula, oriunda do forte federalismo que permeia os Estados Unidos, e insculpida no artigo IV, seção 1, da Constituição dos Estados Unidos²⁷⁵, deve ser dada plena fé e crédito por cada estado aos atos públicos, registros e processos judiciais de todos os outros Estados da federação americana²⁷⁶.

²⁷² *Ibidem*, p. 243-244.

²⁷³ *Ibidem*, p. 244-245.

²⁷⁴ 320 US 430, citado por FREER. Richard D. *Civil Procedure*. Aspen Publishers, 2ª edição, 2009, p. 598.

²⁷⁵ ESTADOS UNIDOS, Constituição (*US Constitution*), artigo IV, seção 1. “Plena fé e crédito devem ser dados em cada estado para os atos públicos, registros e processos judiciais de todos os outros estados. E o Congresso poderá, por leis gerais, prescrever a maneira pela qual tais atos, registros e processos devem ser comprovadas, e o efeito que podem gerar.” No original: “*Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁷⁶ SHREVE, Gene R. E HAVEN-RANSEN, Peter. *Civil Procedure*. Lexis Nexis, 4ª edição, 2009, p. 558-563.

Em virtude da cláusula, se a sentença tem direito a plena fé e crédito dentro de um estado, deve-se reconhecer nos estados irmãos a mesma fé e o mesmo crédito dado²⁷⁷ (uma parte que perde um caso em Nova York geralmente não pode relitigar em New Jersey, pois os tribunais de New Jersey estão vinculados pela decisão de New York). No entanto, nem toda decisão tem direito a plena fé e crédito. Há três requisitos: (i) o tribunal que proferiu a sentença deve ter tido jurisdição sobre as partes e sobre o objeto; (ii) o julgamento deve ter sido de mérito; e (iii) a decisão deve ser definitiva. Embora a cláusula regule apenas o reconhecimento das decisões estaduais nos estados irmãos, um estatuto federal (28 U.S. Code §1738) prevê o reconhecimento das decisões judiciais estaduais em tribunais federais também²⁷⁸.

Destarte, a análise da coisa julgada nos sistema americano passa obrigatoriamente pela ideia da cláusula do *full faith and credit*, quando se pretende examinar o reconhecimento da *res judicata* produzida em um estado por outro estado americano, ou ainda quando se está diante de um conflito entre processos com o mesmo objeto, um de competência estadual e outro federal.

Retornando ao caso decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos *Magnolia Petroleum Co. v. Hunt* convém agora uma análise detalhada com o objetivo de se chegar a uma conclusão adequada acerca do que nele ficou decidido.

Tratava-se de hipótese em que um trabalhador laborou por anos na empresa Magnolia Petroleum, com sede no estado da Louisiana, e posteriormente, em razão do trabalho, se mudou para o Texas. Nesse Estado, sofreu um acidente, e em razão desse fato, ajuizou ação contra a empresa na Corte local do Texas. O processo tramitou regularmente, e ao final, baseada no regramento legal acerca da compensação laboral nesse estado, a corte texana entendeu devida a indenização.

Posteriormente, a mesma parte ingressou com nova ação, relativa ao mesmo fato, dessa vez na Louisiana, alegando que teria direito a uma compensação maior naquele Estado, porque a lei de compensação laboral desse Estado era mais benéfica ao autor, e portanto deveria haver o pagamento da diferença pela empresa, com base nos estatutos locais. Em primeira instância, a corte distrital entendeu que a pretensão não estava barrada pela coisa

²⁷⁷ A Suprema Corte americana asseverou, sobre essa cláusula, que ela “é uma das previsões incorporadas pelos idealizadores da Constituição com o propósito de transformar um conjunto de estados independentes e soberanos em uma nação”. (Sherrer v. Sherrer, 334 U.S. 343, 355). No original “*is one of the provisions incorporated into the Constitution by its framers for the purpose of transforming an aggregation of independent, sovereign States into a nation.*” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁷⁸ SHREVE, Gene R. E HAVEN-RANSEN, Peter. Ob. cit., p. 558-563.

julgada formada no processo que tramitou no Texas, suscitada pela empresa. Afirmou que a cláusula do *full faith and credit* não se aplicava à hipótese, na medida em que a corte de Louisiana teria o poder discricionário de dar plena fé e crédito à decisão, quando houvesse lei estadual regulando a mesma pretensão de forma diversa. Dessa forma, julgou novamente procedente o pedido, e determinou o pagamento da diferença devida, com base na lei do Estado da Louisiana. A Corte de apelação do Estado confirmou a decisão e a Suprema Corte Estadual negou o *writ of certiorari*²⁷⁹, e não reconheceu a importância para julgamento da questão.

Findado o julgamento, restou à empresa levar a discussão, por meio do *writ of certiorari* à Suprema Corte dos Estados Unidos, que possui filtro muito rígido para análise de casos, mas que admitiu a relevância e julgou a hipótese. No julgamento, em 1943, entendeu a Corte, por maioria, que a coisa julgada formada no primeiro processo, perante a Corte do Texas deveria prevalecer, porquanto a cláusula do *full faith and credit* é de aplicação irrestrita e não pode ser mitigada, mesmo havendo duas leis distintas tratando do mesmo caso, nos estados em conflito. Afirmou, ainda, aludindo à importância da coisa julgada:

“Estas consequências fluem a partir do propósito claro da cláusula do *full faith and credit* de estabelecer em todo o sistema federal do princípio salutar da *common law*, no qual um litígio, uma vez recebida a sentença, deve ser tão conclusivo dos direitos das partes em qualquer outro tribunal como naquele em que a sentença foi proferida, de modo que uma causa para uma ação, que se funde em um julgamento num estado, é igualmente aplicável em todos os outros. (...) A decisão do tribunal estadual não se sustenta pela ideia de que a indenização no Texas não faz coisa julgada em Louisiana, porque a pretensão do autor havia sido deduzida em uma causa de ação diferente. Quando um tribunal estadual recusa o crédito para o julgamento de um estado irmão, por causa de sua opinião sobre a natureza da causa da ação ou do julgamento no qual ele se funde, um direito federal é negado e a suficiência dos fundamentos da negação são a razão para esta Corte decidir. (...) O recorrido estava livre para perseguir o seu remédio em qualquer estado, mas, tendo escolhido buscá-lo no Texas, onde a sentença fez coisa julgada, cláusula do *full faith and credit* o impede de procurar de novo um remédio em Louisiana sobre os mesmos fundamentos.”²⁸⁰

²⁷⁹ Remédio existente nos Estados Unidos que se assemelha a uma arguição de relevância para que as Suprema Corte e também algumas Supremas Cortes Estaduais possam admitir o julgamento e analisar a questão.

²⁸⁰ *Magnolia Petroleum Co. v. Hunt*, 320 US 430, 439 (1943). No original: “These consequences flow from the clear purpose of the full faith and credit clause to establish throughout the federal system the salutary principle of the common law that a litigation once pursued to judgment shall be as conclusive of the rights of the parties in every other court as in that where the judgment was rendered, so that a cause of action merged in a judgment in one state is likewise merged in every other. (...) The decision of the state court is not supported by the suggestion that the Texas award is not *res judicata* in Louisiana because respondent's suit there was on a different cause of action. When a state court refuses credit to the judgment of a sister state because of its opinion of the nature of the cause of action or the judgment in which it is merged, an asserted federal right is denied and the sufficiency of the grounds of denial are for this Court to decide. (...) Respondent was free to pursue his remedy in either

De se ver que a questão foi analisada pela Suprema Corte americana sob dois aspectos: a importância da primeira coisa julgada sobre o mesmo objeto e a aplicação cláusula do *full faith and credit*. Ambas levaram a Corte a dar prevalência à primeira coisa julgada, e anular a segunda coisa julgada, porque violava tanto a primeira como a cláusula citada.

Todavia, posteriormente, a Corte se deparou novamente com a mesma questão no caso *Thomas v. Wash. Gas Light Co.*, no qual, assim como em *Magnolia*, um trabalhador pretendia receber indenização tanto do Estado da Virginia, como do *District of Columbia*, ambas pretensões deduzidas em juízo. O segundo julgamento remeteu a decisão ao caso *Magnolia v. Hunt*, aduzindo ser inviável a segunda indenização porque o trabalhador já havia recebido indenização pela justiça da Virginia, de acordo com as leis de proteção ao trabalho daquele Estado, portanto, em razão da coisa julgada e da cláusula do *full faith and credit*, seria inviável receber nova indenização.

A Suprema Corte novamente foi chamada a resolver o conflito entre as duas decisões e, muito embora já houvesse precedente sobre o caso, decidiu reanalisar o tema. Destarte, a corte superou o entendimento anterior e admitiu a dupla indenização, em duas ações distintas sobre o mesmo objeto, porquanto estavam baseadas em legislações distintas, ainda que regulassem o mesmo fato. Ademais, e aí o ponto de destaque, afirmou a Corte:

Deve-se simplesmente concluir que os interesses substanciais do segundo Estado, nestas circunstâncias, não devem ser substituídos por outro Estado por intermédio de uma aplicação desnecessariamente agressiva da cláusula do *full faith and credit*. (...) cláusula do *full faith and credit* não deve ser interpretada para impedir indenizações sucessivas de operários.²⁸¹

Verifica-se, portanto, que o ponto fundamental em que se baseou a Corte para superar o entendimento anterior foi a proteção ao trabalhador, consubstanciada na possibilidade de se conceder a ele as indenizações permitidas e reguladas em cada estado em que ele buscou a pretensão.

state but, having chosen to seek it in Texas, where the award was res judicata, the full faith and credit clause precludes him from again seeking a remedy in Louisiana upon the same grounds.” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁸¹ *Thomas v. Wash. Gas Light Co.*, 448 U.S. 261, 285 (1980). No original: “We simply conclude that the substantial interests of the second State in these circumstances should not be overridden by another State through an unnecessarily aggressive application of the Full Faith and Credit Clause. (...) The Full Faith and Credit Clause should not be construed to preclude successive workmen's compensation awards”. Tradução livre do autor da dissertação.

Deduz-se do julgamento, por oportuno, que a Corte não admitiu a aplicação do o *issue preclusion* (em relação ao fato ocorrido), mas aceitou a *claim preclusion*, na medida em que afirmou, em *Thomas*, que a decisão exarada pela corte de Virgínia é válida em DC, mas não impede a corte de DC de proferir outra decisão com base na própria lei de DC. Destarte, aplica-se a *claim preclusion* se a lei que dá ensejo à pretensão indenizatória for a mesma (lei da Virgínia). Todavia, no caso, a causa de pedir era distinta, porque se estava diante de duas leis distintas (Virgínia no primeiro caso, e DC no segundo), apesar de ser o mesmo fato.

Algumas observações são fundamentais sobre o problema posto nos dois julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca da sobreposição de coisa julgada no direito americano.

Muito embora tenha havido expresse *overruling* em relação ao primeiro caso, verifica-se que em *Magnolia*, a Suprema Corte se debruçou mais sobre o aspecto processual da questão, analisando a coisa julgada e a cláusula do *full faith*, enquanto em *Thomas*, prevaleceu o tratamento das regras de direito material. Nesse último, ainda, buscou-se um exame da questão de modo a dar mais proteção ao trabalhador em detrimento a regra processual, demonstrando que as disposições processuais cedem espaço às disposições protetivas, conforme se verifica do julgado ao afirmar que “a cláusula do *full faith and credit* não deve ser interpretada para impedir indenizações sucessivas de operários”.

Ademais, é de se pontuar que o problema só se verifica no conflito existente entre decisões proferidas por cortes de Estados diferentes, em razão da referida cláusula. Assim é que, quando se trata de decisões proferidas dentro do mesmo estado-membro não há razão para se afastar a premissa estabelecida em *Magnolia*, de que a força da coisa julgada não pode permitir que uma segunda decisão também seja acobertada pela coisa julgada, sobretudo porque essa decisão nunca poderia ter existido.

Por fim, o direito americano difere do direito brasileiro, em razão da divisão entre os Estados, que possuem autonomia para legislar sobre direito processual²⁸², e fazem com que o federalismo seja muito mais forte, com grande poder legislativo aos estados, daí a importância de se julgar um mesmo fato, com as mesmas partes, sob legislações distintas, com o intuito de preservar a autonomia legislativa de cada Estado americano.

Nesse passo, pode-se afirmar, ainda, que em verdade, o fato de haver legislações distintas, que regulem a mesma situação jurídica, poderia configurar diversidade de causa

²⁸² A autonomia dos estados, no Brasil, é muito mais limitada.

pedir (diferente relação jurídica), daí porque, em uma rápida reflexão, não haveria exata identidade dos elementos da ação a configurar a existência de coisa julgada.

Conclui-se, portanto, que o direito norte-americano, sobretudo por sua Suprema Corte, reconhece a possibilidade de haver duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, contudo, a solução encontrada depende de quem proferiu as decisões transitadas em julgado.

Se as decisões forem proferidas por tribunais com a mesma jurisdição (dentro do mesmo Estado ou Tribunais Federais), aplicar-se-á a ideia desenvolvida em *Magnolia*, de que a segunda coisa julgada ofende o próprio sistema jurídico e nunca poderia ter ocorrido; contudo, se as decisões forem proferidas por estados diversos, ainda que sobre o mesmo fatos e com as mesmas partes, não se aplica a coisa julgada, devendo analisar caso a caso, de acordo com o direito material envolvido, com o objetivo de se verificar se a hipótese é de afastar a cláusula do *full faith and credit*.

É interessante observar a diversidade de soluções que o *common law*, notadamente o direito americano, oferece para a mesma problemática. Nos Estados Unidos, o fato de haver uma maior autonomia estadual na produção das leis no mesmo nível da autonomia federal em relação ao direito processual e ainda o fato de se prestigiar de forma ampla os direitos protegidos por leis estaduais distintas relativamente a uma mesma relação jurídica leva a situações interessantes, que possuem resultados não menos interessantes, como visto acima.

A título de ilustração, ainda, vale mencionar a hipótese de haver coisa julgada no exterior e outra em um estado americano sobre o mesmo objeto. Assim, na hipótese de haver duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, uma produzida no exterior e outra formada, por exemplo, no estado da Califórnia, há quem defenda a aplicação do julgamento realizado nesse Estado, pouco importando em que momento ele foi produzido. Da mesma forma, se o conflito de coisas julgadas se dá entre casos decididos na Califórnia e em Estado americano diverso. Isso porque, alega-se, alguns estados americanos, dentre eles a Califórnia, possuem regras tão restritas de formação de coisa julgada, que essas regras devem se aplicar a qualquer caso, em qualquer hipótese de conflito, exatamente pela excepcionalidade de sua incidência²⁸³.

Contudo, é de se mencionar que essa hipótese é doutrinária e não se encontrou nenhuma menção a julgado da Suprema Corte que tenha analisado a questão sob esse aspecto, prevalecendo, nessa toada, a decisão mencionada acima, acerca do conflito entre duas coisas julgadas.

²⁸³ LERMAN, L. Rachel, MORRIS, Peter. *Foreign country judgments and the res judicata puzzle: whose preclusion law should U. S. courts apply?* in *Civil Procedure Review*, v. 6, nº 1, jan/apr, 2015.

Portanto, caso haja a sobreposição de coisas julgadas no direito americano, como se viu, prevalece a primeira decisão, conforme decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos, caso estejamos diante de juízos com a mesma jurisdição e que a causa de pedir seja idêntica, no tocante à legislação utilizada.

Tomando-se por base que o país adota o *common law* e que as decisões da Suprema Corte funcionam como lei para os demais casos, pode-se concluir que a solução encontrada no direito americano para a coexistência de duas coisa julgadas sobre o mesmo objeto, naquilo que coincide com Brasil, e que se presta para os objetivos desse trabalho, é a prevalência da primeira em detrimento da segunda decisão.

Cabe analisar, por necessário, de que modo pode ser desconstituída essa segunda decisão, no direito norte-americano, em âmbito federal. A doutrina e a jurisprudência vislumbram três formas de atacar essa decisão, cada qual com as suas peculiaridades.

A primeira é por meio do ‘*motion for relief*’, disposta no art. 60 (b) do *Federal Rule of Civil Procedure* (Lei Federal sobre processo civil), que funciona como uma continuação do processo, utilizado para casos excepcionais de injustiça, descritos expressamente na regra, e que não pode ser usado como remédio para descuidos ocorridos durante o processo, que levaram a uma sentença contrária aos interesses de quem o utiliza²⁸⁴. Não há no Brasil nenhuma figura que se assemelhe a essa do direito norte-americano, muito embora tenha ela contornos de ação rescisória. Daí por que se pode afirmar que se trata de algo inédito e que não encontra guarida no processo civil brasileiro, que se submete à regra de que uma vez transitado em julgado, o processo termina, fazendo coisa julgada, e somente podendo ser desconstituído por ação rescisória, que é ação própria e que não é aviada nos mesmos autos.

Há, também, outro instrumento para desconstituição da segunda decisão chamado de ‘*independent suit*’, que se caracteriza por ser uma nova ação em que se busca declarar a nulidade do julgamento²⁸⁵. Essa ação parece se identificar com a ação rescisória brasileira, mas na verdade tem contornos de uma ação declaratória de nulidade, pois se trata de uma ação (*suit*) como outra qualquer, e que não tem por objetivo exclusivamente atacar a coisa julgada.

Por fim, há o ‘*defensive attack*’, que se traduz na alegação, como defesa, da nulidade do segundo julgamento, em sede de execução do julgado²⁸⁶. Essa figura se assemelha aos embargos à execução no Brasil, muito embora não haja a previsão no ordenamento jurídico brasileiro, da utilização dos embargos com esse objetivo.

²⁸⁴ CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. Ob. cit., p. 248.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 248.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 249.

Todos os instrumentos à disposição no direito americano para desconstituição da coisa julgada não encontram identidade no direito brasileiro, ainda que haja semelhança com alguns meios por aqui utilizados, como se viu.

A dificuldade que se verifica é a alta carga de subjetividade que permeia o sistema processual norte-americano, e assim também do *common law* como um todo, que, a título de ilustração, permite que duas sentenças, com os mesmos requisitos para formação de coisa julgada, não sejam tratadas da mesma forma quanto a sua desconstituição, porque a natureza e a importância dos julgamentos são diversos, ou porque o impacto da desconstituição de uma das coisas julgadas é diferente de um processo para o outro²⁸⁷.

Destarte, é de extrema validade a análise desses instrumentos porque demonstra que mesmo em sistemas diversos do *civil law*, a proteção da coisa julgada encontra guarida, até com os meios e formas específicos, criados e desenvolvidos pelo próprio sistema para essa proteção.

2.9 Direito canadense

O direito canadense, assim como o norte-americano, tem uma grande parte de fundamentação no *common law*. Todavia, diz-se em ‘grande parte’ porque, diferentemente dos Estados Unidos, o Canadá foi colonizado tanto por britânicos quanto por franceses, possuindo dois sistemas jurídicos, cada um oriundo de um dos países colonizadores. Assim é que a maior parte do território adota o *common law*, enquanto parte da costa leste, na província de Quebec, utiliza-se do *civil law*.

Com o objetivo de sistematizar esse trabalho, o presente tópico será desenvolvido com base no *common law* canadense, na medida em que a província de Quebec adota o *civil law* oriundo da França, já analisado anteriormente em tópico próprio.

As bases da parte britânica canadense, portanto, remontam ao direito da Inglaterra, e se assemelham ao direito norte-americano, no tocante ao contexto do direito processual.

No tratamento da coisa julgada, as semelhanças também existem, muito embora o direito canadense dê diferentes nomes às vertentes da coisa julgada em relação aos conferidos pelos Estados Unidos. Para o Canadá, o que se entende por *claim preclusion* no direito americano, é compreendido como ‘*cause of action estoppel*’, enquanto a *issue preclusion* é denominada de ‘*issue estoppel*’²⁸⁸.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 258-259. A doutrina chama esses fatores de ‘fluidos de abordagem’ (*fluid approach*).

²⁸⁸ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Ob. cit, p. 11.

O enquadramento de cada uma das figuras típicas do direito canadense pode ser verificado em julgado proferido pela Corte do Estado de British Columbia, que definiu *issue estoppel* e *cause of action estoppel*, da seguinte forma:

“Os requisitos da *issue estoppel*:

1 - que a mesma questão tenha sido decidida; 2 - que a decisão judicial que criou o estoppel seja definitiva e; 3 - que as partes da decisão judicial ou seus litisconsortes sejam as mesmas partes, ou seus litisconsortes no processo em que é suscitado o estoppel.

(...)

Os requisitos da *cause of action estoppel*:

1 - Deve haver uma decisão final de um tribunal de jurisdição competente na ação anterior [a exigência de "finalidade"]; 2 - As partes no litígio subsequente devem ter sido partes ou litisconsorte das partes na ação anterior [a exigência de "reciprocidade"]; 3 - A causa (de pedir) da ação prévia não deve ser separada e distinta; e 4 - A base da causa da ação e da ação subsequente devem ter sido alegadas ou poderiam ter sido alegadas na ação prévia, se as partes tivessem exercido diligência razoável.”²⁸⁹

Veja-se que a semelhança entre as figuras salta à vista, notadamente porque tanto a *claim preclusion* como a *cause of action estoppel* englobam não só as alegações deduzidas, como aquelas que poderiam ter sido deduzidas acerca da causa da ação (causa de pedir).

Ademais, ainda que não esteja evidente no trecho destacado, a *issue estoppel* também abarca questões de fato e de direito preliminares ou prejudiciais ao exame do mérito²⁹⁰, no que se identifica com a *issue preclusion* do direito americano. Todavia, diferentemente dessa, a aplicação da *issue estoppel* não é admitida quando as partes não forem as mesmas²⁹¹, daí porque nesse ponto, pode-se dizer que há pequena distinção entre Canadá e Estados Unidos para reconhecimento do fenômeno.

²⁸⁹ Corte do Estado de British Columbia, *Erschbamer v. Wallster*, 2013 BCCA 76, disponível em <http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/CA/13/00/2013BCCA0076.htm>, acesso em 23/11/2015. No original: “The requirements of issue estoppel: 1 - that the same question has been decided; 2 - that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and 3 - that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised, or their privies. (...) The requirements of cause of action estoppel: 1 - There must be a final decision of a court of competent jurisdiction in the prior action [the requirement of “finality”]; 2 - The parties to the subsequent litigation must have been parties to or in privity with the parties to the prior action [the requirement of “mutuality”]; 3 - The cause of action in the prior action must not be separate and distinct; and 4 - The basis of the cause of action and the subsequent action was argued or could have been argued in the prior action if the parties had exercised reasonable diligence.” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁹⁰ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Ob.cit., p. 8.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 8.

A propósito, da *issue estoppel*, aduziu a Suprema Corte do Canadá que o objetivo da sua utilização é assegurar a administração ordenada da justiça, mas não à custa de uma verdadeira injustiça no caso particular.²⁹²

Por outro lado, o direito canadense conhece outra figura, fundamental para se compreender a *res judicata* no ordenamento do país, chamada de *abuse of process*, oriunda do *common law*, mas que não é tão associada à coisa julgada no Estados Unidos como é no Canadá. Por essa figura, em seu sentido mais geral, os processos subsequentes devem ser extintos, se for necessário para que o tribunal impeça um desvio no uso do procedimento em face de uma injustiça contra a outra parte, ou para evitar o risco de que a administração da justiça possa ser posta em descrédito entre os cidadãos²⁹³.

Nesse caso, fala-se em “processos subsequentes”, porque a figura do *abuse of process* pode ser utilizada para afastar a coisa julgada, caso o litigante tenha por interesse utilizar um novo processo para decidir questões já decididas em processos anteriores, mas que não podem ser alcançadas nem pela *issue estoppel*, nem *cause of action estoppel*. Isso de dá, em regra, nos casos em que as partes do segundo processo não são as mesmas, mas o intuito de cometer injustiças ou de fraudar o procedimento seja suficientemente claro a ponto de se aplicar a referida doutrina.

Interessante destacar, por oportuno, que o *abuse of process* é totalmente discricionário, podendo o juiz utilizar caso se convença do preenchimento dos requisitos acima mencionados, não havendo disposição legal que regule essa figura.

Feitas essas considerações, cabe analisar como a Suprema Corte do Canadá, em 2001, lidou com a problemática da existência de duas coisas julgadas (na hipótese, a partir da vertente do *issue estoppel*), sobre um mesmo objeto.

No caso, um funcionário de uma empresa ajuizou uma ação num Tribunal Administrativo canadense, pleiteando comissões que não haviam sido pagas pela empresa. Ao final, esse procedimento foi julgado improcedente por entender o tribunal que não havia direito ao pagamento requerido, contudo, o funcionário ajuizou na justiça ação semelhante, pleiteando não só as comissões, mas também indenizações que seriam devidas pela empresa.

A Corte de Ontario entendeu que a segunda pretensão estava barrada pela primeira, em razão da *issue estoppel*, na medida em que o Tribunal Administrativo já havia decidido a

²⁹² Suprema Corte, do Canadá, *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2 S.C.R. 460, 2001 SCC 44, disponível em <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2001/2001scc44/2001scc44.html>.

²⁹³ *Ibidem*, p. 8.

causa de forma definitiva²⁹⁴. Essa segunda pretensão também foi definitiva, mas em razão do sistema canadense (semelhante ao americano), o funcionário se dirigiu à Suprema Corte do país, que admitiu o *appeal*, alegando que não poderia ser barrada a segunda ação, porque a primeira decisão havia sido injusta, sobretudo porque o procedimento padecia de vícios.

Em decisão que se afigura como *leading case* do direito canadense, a Suprema Corte, julgando o caso citado, desenvolveu importantes considerações acerca da doutrina da coisa julgada e da sua aplicabilidade de forma irrestrita a toda e qualquer situação.

Afirmou que as regras da *issue estoppel* não devem ser mecanicamente aplicadas. O fundamento proposto é balancear o interesse público em por um fim ao litígio com o interesse público de assegurar que a justiça seja feita em relação aos fatos do caso concreto. Destarte, concluiu que a coisa julgada não pode ser utilizada com objetivo de se barrar a busca pela justiça do caso concreto²⁹⁵.

Ressai da análise do julgado, que muito embora a questão não tenha sido tratada no âmbito de duas coisas julgadas formadas sobre o mérito do objeto, a Suprema Corte canadense admitiu a concomitância de coisas julgadas, desde que o objetivo fosse prestigiar o sentido de justiça. Acrescentou, outrossim, que a formalidade processual deve ceder espaço à proteção do justo no caso concreto.

Todavia, em 2011, a mesma Corte reviu esse posicionamento, em *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, asseverando que “os princípios gêmeos que fundamentam a doutrina do *issue estoppel* – que deve haver um fim ao litígio e que a mesma parte não pode ser submetida duas vezes à mesma pretensão – são princípios base que focam em conquistar o que é justo e prevenir injustiças ao preservar a finalidade do litígio”²⁹⁶.

Aduziu no mesmo caso que a finalidade da coisa julgada, sob a perspectiva do *issue estoppel* é proteger a justiça de se obter um fim no litígio e de evitar o relitígio de questões de questões já decididas por um juízo com autoridade para resolvê-las²⁹⁷.

Nessa segunda decisão, a Suprema Corte, ao contrário da primeira, protegeu a coisa julgada, em detrimento da justiça, desenvolvendo uma ideia que pode até parecer paradoxal,

²⁹⁴ No Canadá, os Tribunais Administrativos tem jurisdição e suas decisões fazem coisa julgada, assim como os Tribunais Judiciais.

²⁹⁵ Suprema Corte, do Canadá, *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2 S.C.R. 460, 2001 SCC 44, disponível em <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2001/2001scc44/2001scc44.html>.

²⁹⁶ Suprema Corte do Canadá, *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, 2013 SCC 19, 2 S.C.R. 125, disponível em <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2013/2013scc19/2013scc19.html>, acesso em 24/11/2015. No original: “The twin principles which underlie the doctrine of issue estoppel — that there should be an end to litigation and that the same party shall not be harassed twice for the same cause — are core principles which focus on achieving fairness and preventing injustice by preserving the finality of litigation.” Tradução livre do autor da dissertação.

²⁹⁷ *Ibidem*.

mas que reflete o entendimento dos julgadores em relação ao sentido de justiça, pois afirmaram que essa só se realiza com o reconhecimento da coisa julgada.

Percebe-se de tudo o que foi exposto que, não obstante o *overruling* realizado pela Corte em relação à primeira decisão, extrai-se do campo jurídico canadense uma visão de justiça importante e que reflete uma ideia diversa de coisa julgada.

É de se considerar que, mesmo que não seja a posição preponderante hoje no país, admitiu-se por um bom tempo a convivência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, oriundas de tribunais diversos, caso a formação da segunda fosse tendente a realizar a justiça no caso concreto.

Essa posição canadense equipara-se, ao menos em essência, àquela tomada pela Suprema Corte americana, no caso *Magnolia*, citado no item anterior, e que também foi superada posteriormente.

Por fim, é de se ressaltar a força da decisão tomada em *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, sobretudo porque considerou, e aqui o ponto é fundamental, que a justiça somente estaria sendo perfeitamente atingida caso fosse protegida a primeira coisa julgada de qualquer manifestação contrária a ela em processos posteriores.

Ainda que não seja efetivamente um conflito de duas coisas julgadas sobre o mesmo objeto, esse sentido de justiça é deveras interessante e fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho.

2.10 Direito argentino

O direito argentino, diferentemente de outros tantos, prevê expressamente a coisa julgada tão somente como exceção a ser apresentada em defesa no processo de conhecimento²⁹⁸, deixando de tratá-la com a amplitude e diretrizes que vemos em outras legislações²⁹⁹.

Todavia, isso não significa que o ordenamento jurídico daquele país não reconheça o fenômeno com a profundidade e a importância que merece dentro de um sistema que preserva o bem-estar social aliado a uma justiça efetiva.

²⁹⁸ ARGENTINA, Código de Processo Civil e Comercial (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*), Art. 347, inc. 6º.

²⁹⁹ RIVAS, Adolfo Armando. *Acerca de la cosa juzgada in* Revista Verba Iustitia de la Facultad de Derecho de Morón, Buenos Aires, nº 11, 2000, p. 61. No mesmo sentido: MIGLIORE, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 188.

Destaque-se que, muito embora a Constituição do país não preveja o instituto, ele é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, tendo irrestrita aplicação em todo o território nacional³⁰⁰.

Coube à Suprema Corte de Justiça da Argentina o delineamento da coisa julgada dentro do ordenamento jurídico. Nesse passo, pode-se extrair diversas passagens de julgados da Corte que deram as linhas gerais e específicas por meio das quais se deve interpretar e aplicar o fenômeno no sistema jurídico argentino.

Assim é que já expressou a Corte Suprema que “a estabilidade das sentenças judiciais constitui pressuposto inseparável da segurança jurídica, sem a qual não há, em regra, ordem jurídica, e é, além disso, exigência de ordem pública”³⁰¹.

Também, sobre a coisa julgada, afirmou em outro julgado que:

“O regime da coisa julgada abarca dois aspectos conexos:

a) a estabilidade das decisões judiciais, que é exigência primária da segurança da segurança jurídica, e b) o direito adquirido que corresponde ao beneficiário de uma sentença executada, direito que representa para seu titular uma propriedade *lato sensu*.”³⁰²

Veja-se que, além de dar o norte para a compreensão da coisa julgada no sistema jurídico argentino, a Corte ainda erigiu a *res judicata* a um *status* constitucional³⁰³, ainda que a Constituição Federal escrita não o tenha feito, comprovando a importância do judiciário para a consolidação do instituto no direito argentino.

Na doutrina, encontram-se referências à escassez com que a lei tratou a coisa julgada naquele país, assinalando, contudo, que essa precariedade no tratamento não significa que a coisa julgada não tenha sido recebida e concebida nos mesmos moldes em que o direito francês, até com a necessidade de tríplice identidade para a configuração do fenômeno, e no tocante aos requisitos para a sua ocorrência³⁰⁴.

³⁰⁰ RIVERO, Ivana. Ob. cit. e MIGLIORE, Rodolfo Pablo, Ob. cit., p. 188-197.

³⁰¹ AMADEO, José Luis. *La cosa juzgada según la Corte Suprema*. Buenos Aires: Ad hoc, 1998, p. 14. O autor cita trecho do *Fallo* (decisão) 314:1353 da Corte Suprema de Justicia de la Nación. No original: “*La estabilidad de las sentencias judiciales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, sin la cual no hay en rigor orden jurídico y es, además, exigencia del orden público.*” Tradução livre do autor da dissertação.

³⁰² *Ibidem*, p. 13. No original: “*El régimen de la cosa juzgada abarca dos aspectos conexos: a) la estabilidad de las decisiones judiciales, que es exigencia primaria de la seguridad jurídica, y b) el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, derecho que representa para su titular una propiedad lato sensu.*” (*Fallos*, 294:434) Tradução livre do autor da dissertação.

³⁰³ *Ibidem*, p. 15. Trecho citado do *Fallo* (decisão) 304:521.

³⁰⁴ MIGLIORE, Rodolfo Pablo. Ob. cit., p. 190-191.

Diante dessa visão da figura da coisa julgada dentro do ordenamento vizinho, pode-se agora analisar duas decisões daquele país, que examinaram o problema da sobreposição de coisa julgada, com abordagens distintas.

Num primeiro caso, a Corte Suprema do País enveredou pelo caminho processual, afirmando que o fato de a parte não ter se utilizado dos recursos e remédios processuais próprios, no momento oportuno, fez desaparecer o direito de impugnar tardiamente a coisa julgada³⁰⁵.

Perceba-se que essa fundamentação coincide com aquela propugnada por parte da doutrina italiana, que vê na preclusão o óbice para que a parte, posteriormente, pretenda desconstituir a segunda coisa julgada, não atacada por meios e recursos próprios previstos no ordenamento.

É de se salientar apenas que a Argentina não possui um meio de impugnação para revisão da coisa julgada, como possui o Brasil (ação rescisória) e a Itália (*revocazione*), daí porque a decisão citada tem como limite a própria passagem em julgado da segunda ação. A partir desse momento, estaria a sentença posterior perfectibilizada não podendo ser desconstituída, exatamente porque a parte não fez uso a tempo e modo devidos dos meios previstos na lei para impugnar o segundo processo (já que não há como impugnar a segunda sentença transitada em julgado).

Todavia, não há decisão sobre qual sentença prevaleceria nesse caso, consignando a Corte tão somente que a medida utilizada pela parte (ação declaratória de nulidade) era cabível para os fins a que se propunha.

Em outro caso, dessa vez examinando o mérito do problema, decidiu a Câmara Nacional de Apelações (equivalente a um Tribunal de Justiça no Brasil) um recurso contra ação declaratória de nulidade, intentada para revisar coisa julgada proferida em processo posterior a outro no qual se tomou decisão sobre um mesmo objeto já decidido anteriormente por sentença transitada em julgado³⁰⁶.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 15. Trecho do julgado: “Resulta extemporâneo a pretensão de revisão de uma sentença passada com autoridade de coisa julgada se a situação que agora se insurge a recorrente existia desde o início de ambas as causas e estiveram a seu alcance, oportunamente, os recursos e remédios processuais aptos a afastar o duplo risco processual, cuja ocorrência tardiamente se alega. No original: “*Resulta extemporáneo el planteo de revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, si la situación que ahora agravia al recurrente existió desde el inicio de ambas causas y estuvieron a su alcance, en su oportunidad, los recursos y remedios procesales aptos para conjurar el doble riesgo procesal cuya ocurrencia, tardíamente, se alega.*” (Fallos, 301:1069). Tradução livre do autor da dissertação.

³⁰⁶ CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, “*Nélida Esther y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 21/09/2009 Publicado en: LA LEY 06/10/2009, 6, LA LEY 2009-F, 38, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (diciembre), 254, IMP 2010-1, 64, LA LEY 12/02/2010.

Nesse recurso discutia-se a problemática da sobreposição de coisas julgadas sob uma outra ótica: o segundo processo deveria ter sido distribuído por conexão ao primeiro, porque se tratava de temas idênticos, para evitar as sentenças contraditórias. Em não o fazendo, violou-se regra processual fundamental (conexão), e por isso cabível a ação declaratória de nulidade³⁰⁷. Ademais, asseverou o Tribunal que, em análise mais ampla, houve violação da norma constitucional, que estatui a igualdade de todos perante a lei, ao não se observar técnica processual que deve ser aplicada a todos igualmente³⁰⁸.

Ademais, acerca do julgado da Corte Suprema da Argentina (ainda que não mencionado expressamente na decisão) que entendeu inviável se desconstituir a segunda sentença passada em julgada por não terem sido utilizados os recursos devidos, assim se manifestou o Tribunal no caso acima, em trecho que vale a transcrição, por sua definitividade e profundidade sobre o ponto:

“Na verdade, a revogação de coisa julgada por "iniquidade" foi sustentada por Mariano Arbones com fundamento em situações aberrantes, que repugnam o senso comum, e não se pode sustentar sua imutabilidade como homenagem ao formalismo ou pela incapacidade de transitar nos estreitos caminhos da impugnação extraordinária (conf. Arbones, M., "Revogação da coisa julgada por iniquidade", trabalho apresentado no Décimo Congresso Nacional de Direito Processual, Salta, 1979). Também se já se disse que as razões de segurança jurídica que dão substância ao princípio da coisa julgada não são absolutos e devem dar lugar ao dever de afirmar outros valores constitucionalmente enraizados.”³⁰⁹

Findou o Tribunal por anular a segunda sentença e manter as disposições da primeira, por entender que sentença posterior era nula, porque contrariou o primeiro processo, na medida em que já havia coisa julgada formada e, por essa razão, ao ser intentada a ação posterior, deveria ela ter sido distribuída por conexão para se evitar decisões contraditórias.

Duas considerações devem ser feitas sobre a decisão do Tribunal argentino: i) não há meio de impugnação próprio na legislação argentina contra a coisa julgada, razão pela qual cabe à doutrina e aos tribunais instituir a possibilidade de se ajuizar ação declaratória de nulidade contra sentenças transitadas em julgado, que contenham vícios graves, passíveis de

³⁰⁷ *Ibidem.*

³⁰⁸ *Ibidem.*

³⁰⁹ *Ibidem.* No original: “*En efecto, la revocación de la cosa juzgada por "iniquidad" fue sostenida por Mariano Arbones con fundamento en que ante situaciones aberrantes, que repugnan el sentido común, no es posible sostener su inmutabilidad por tributo al formalismo o por la imposibilidad de transitar los estrechos caminos de la impugnativa extraordinaria (conf. Arbones, M., "Revocación de la cosa juzgada por iniquidad", ponencia presentada al X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta, 1979). También se ha dicho que los motivos de seguridad jurídica que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores de raigambre constitucional.*” Tradução livre do autor da dissertação.

serem declarados nulos; ii) em não havendo regulamentação legal, essa ação declaratória funciona como verdadeira ação rescisória (sem prazo aparente), daí por que não se sustenta o argumento da doutrina italiana de que prevalece a segunda sentença porque o meio legal disponível (*revocazione*) para desconstituição dessa sentença não foi utilizado no momento oportuno.

A problemática da sobreposição de coisas julgadas no direito argentino pode ser considerada atípica e diversa das demais analisadas até agora, notadamente porque o ordenamento jurídico daquele país não dispõe de meio próprio para desconstituição de sentenças transitadas em julgada.

Destarte, a solução constitucional de prevalência da primeira sentença por violação à coisa julgada e à segurança jurídica, oriundas dessa sentença, parece ser mais simples de ser analisada, se considerarmos que há meio específico de desconstituir segunda coisa julgada, regulado pela doutrina e pela jurisprudência.

Todavia, e aqui fica apenas uma divagação: poderia a parte tentar desconstituir a primeira sentença, também por ação declaratória de nulidade, com fundamento na ideia de que a segunda se contrapôs a decisão anterior, devendo, portanto, prevalecer.

Muito embora não se tenha notícia de ação dessa natureza, a partir das considerações deduzidas nesse capítulo, poderia ser solucionado o problema, com a prevalência da primeira sentença, em virtude do *status* constitucional da coisa julgada, e do prestígio à segurança jurídica e ao direito adquirido, erigidos a fundamentos do instituto pela mais alta corte argentina.

2.11 Análise da posição dos Tribunais alienígenas sobre o problema

Após realizadas devidas incursões sobre a coisa julgada e a possível existência de uma sobreposição de coisas julgadas em diversos países, cabem pequenas pinceladas reflexivas, acerca do tratamento dado ao problema no direito alienígena.

A análise da posição dos países europeus, que adotam o *civil law* acerca da sobreposição de coisa julgada é deveras interessante, na medida em que se percebe que, muito embora a proximidade teórica, sistêmica e até mesmo geográfica entre eles, as soluções encontradas são diversas e praticamente não sofrem influência recíproca, como se cada país fosse uma ilha em que o direito não se comunica com qualquer outro quando se trata de falar de sobreposição de coisa julgada.

Claro que a conclusão do parágrafo anterior é extrema e refere-se à hipótese de pesquisa desse trabalho, notadamente porque sabe-se que em diversos outros campos os países europeus têm profundo diálogo jurídico, como se pode perceber principalmente pela existência de uma Corte Europeia, que, em certos casos, possui supremacia sobre as Cortes Nacionais dos países.

Contudo, esse distanciamento quando se trata de conflito de coisas julgadas é preocupante, porque as diferentes soluções encontradas pelos países europeus, principalmente aqueles que pertencem à União Europeia, pode levar a um problema quando se trata de examinar o conflito entre coisa julgada nacional e internacional.

Imagine-se que cada país acolha uma solução própria para o reconhecimento de uma das sentenças conflitantes transitadas em julgado, quando se trate de sentença estrangeira *versus* nacional. Certamente é prejudicial para o bom andamento das relações sociais e jurídicas entre os países que compõem a União Europeia, razão pela qual uma solução única levaria a uma maior segurança jurídica, e estabilidade das relações sociais entre os países componentes do bloco.

Não se pretende nesse trabalho, até porque escapa ao âmbito delimitado para a problemática apresentada, estudar o ‘conflito’ entre coisa julgada estrangeira e nacional, mas a advertência é sempre razoável pela importância e pela natureza da formação das relações jurídicas e sociais dos países europeus, notadamente, como já afirmado, aqueles que formam o bloco da União Europeia.

A propósito do tema, vale a observação feita por Remo Caponi, referente à necessidade de diálogo entre as Cortes Europeias num tom “constitucional” e relativo à atividade decisória, ao afirmar que é um dos grandes temas do direito contemporâneo³¹⁰. Afirma, ainda, que as razões do sucesso do tema em parte são ligadas a desenvolvimentos internos ao direito contemporâneo, e em parte são atinentes à evolução da relação entre direito e realidade social.

Ainda sobre esse ponto, também é valorosa a contribuição de Fábio Peixinho Corrêa, que informa a existência de entendimento desenvolvido na Corte Europeia de Justiça, no sentido da necessidade de se definir o objeto litigioso para fins de coisa julgada, com o objetivo de fazer com que os países integrantes da União Europeia seguissem os parâmetros por ela determinados e não suas legislações internas.³¹¹

³¹⁰ CAPONI, Remo. *Diálogo entre cortes nacionais e cortes internacionais* trad. Por Pedro Gomes de Queiroz in *Revista de Processo: RePro*, v. 39, n. 233, jul. 2014, p. 275.

³¹¹ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Ob. cit.*, p. 43.

Nesse passo, informa o autor que se desenvolveu naquela Corte a teoria do ponto essencial, “por meio da qual a coisa julgada se estende também às causas que preencham os critérios de identidade dos pontos essenciais”³¹².

Interessante essa visão da Corte Europeia, que se harmoniza com as ideias de Remo Caponi, embora se saiba que, no tocante aos litígios internos, cada país europeu adota seu próprio sistema de repercussão da coisa julgada, servindo as disposições da Corte apenas como norte para a aplicação da coisa julgada formada na própria corte em relação aos países que a compõem.

Destarte, permanecem inócuas as observações deduzidas anteriormente no sentido de se uniformizar o tratamento da coisa julgada nos países europeus, ou ao menos naqueles que compõem a União Europeia, servindo o entendimento da Corte Europeia de Justiça como um norte para o início de uma sistematização única.

Quanto ao sistema do *common law*, viu-se que o tratamento dado à coisa julgada não se aproxima daquele conferido a ela pelos países europeus, exceto, por certo, a Inglaterra, berço do próprio *common law*.

A robusta concepção de federalismo, aliada a um protecionismo exacerbado do direito interno pelos Estados Unidos, por exemplo, levam a situações em que o conflito de coisa julgada entre o direito internacional e o direito interno, quase sempre leva a uma prevalência desse em detrimento daquele.

Ademais, tanto Estados Unidos como Canadá, com sua origem no direito dos precedentes, acabam tendo uma visão muito diversa acerca de uma possível sobreposição de coisa julgada naqueles países, por vezes até admitindo essa sobreposição, para se prestigiar o direito material envolvido, ou ainda para prestigiar o que foi decidido por um Estado em detrimento de outro Estado.

A propósito da dificuldade de se encontrar uma uniformidade na aplicação do direito no sistema americano e, em menor extensão, no canadense, valem as advertências feitas por René David:

“Tudo se encontra complicado, nos Estados Unidos, pelo novo elemento introduzido pela estrutura federal do país. Certamente aspira-se a que o direito assegure a segurança das relações jurídicas, e neste aspecto, parece desejável uma rigorosa regra do precedente. Mas é também necessário evitar que se estabeleçam, entre o direito aplicado nos diversos Estados, diferenças irreduzíveis: por isso, é conveniente um enfraquecimento da regra. Em

³¹² *Ibidem*, p. 43.

presença destas exigências contraditórias, concebe-se que os juristas americanos tenham evitado uma tomada de posição muito precisa. Conforme os casos, porão em destaque o rigor ou a flexibilidade necessários do direito jurisprudencial.”³¹³

Há, por sua vez, hipóteses em que a análise passa a ser casuística, porque demanda obrigatoriamente o exame de figuras inexistentes em outros sistemas como ‘*colateral estoppel*’ e ‘*issue preclusion*’ (em suas mais variadas perspectivas), ambas derivadas da coisa julgada, genericamente falando, e que podem interferir na solução da hipótese aqui desenvolvida.

Por fim, verifica-se que também na América Latina, que possui em sua grande maioria países que adotam o *civil law*, o problema é verificado e a solução é baseada em diversos fundamentos, mas sempre levando em considerações o desenvolvimento teórico formado pela doutrina italiana, acerca da proteção da coisa julgada.

Na Argentina, assim como no México³¹⁴, tem-se notícia do problema, que já foi levado à Suprema Corte de ambos os países, daí por que é de se considerar que também na América Latina a problemática da sobreposição de coisa julgada é fato que insere no campo da previsibilidade do direito.

Tal fato se dá da mesma forma que no Brasil e isso é uma suposição jurídica e social³¹⁵, em razão da falta de desenvolvimento do sistema de controle de ações no judiciário dos países, da falta de confiabilidade nas instituições, que gera demandas repetidas em busca de soluções diversa de forma proposital, e da reminiscência história do direito desse países, que remonta ao modelo europeu de proteção da coisa julgada, em oposição ao sistema do *common law*.

Nesse passo é que se percebe um marco distintivo bem acentuado na análise do problema da sobreposição de coisas julgados entre os sistemas do *civil* e *common law*, porquanto naquele não há espaço, em regra, para o remanejamento da coisa julgada, a depender do direito material envolvido, enquanto nesse a defesa do direito processual, e por

³¹³ DAVID, René. Ob. cit., p. 490.

³¹⁴ Muito embora não tenha sido citado, anteriormente, em tópico específico, no direito mexicano o problema foi enfrentado pela Suprema Corte do País, no Amparo de Revisão (*amparo en revisión*) 1397/2006, em que se decidiu, por maioria de votos, que no conflito entre coisas julgadas contraditórias deveria prevalecer a primeira coisa julgada, porque antecedente à segunda, e porque essa sequer poderia ter se formado, exatamente porque a primeira, uma vez formada, bloqueou a formação da *res judicata* no processo posterior. Admitiu a Corte, ainda, que a exceção de coisa julgada fosse suscitada na execução do segundo julgado. Cópia da decisão disponível em <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=85432>, acesso em 23/11/2015.

³¹⁵ Como afirmado no começo desse trabalho, a incursão pelas razões que levam à existência da sobreposição de coisa julgada é tema que se distancia dos objetivos desse trabalho, daí porque a ponderação é meramente pontual e para reflexão futura, em outro trabalho.

consequência da coisa julgada, é menos eufórica, cedendo espaço a um conceito de justiça menos evidente no *civil law*.

Dessa forma, a análise de ambos os sistemas ajudará, em muito, na busca de uma solução adequada para o problema no direito brasileiro, na medida em que se pode extrair diversos pontos relevantes para aplicação na solução que se pretende estudar.

Ademais, a origem do direito brasileiro, oriundo do *civil law*, impões que as soluções encontradas pelos países estudados sejam levadas em considerações no momento de se aprofundar o tema propor uma solução para a hipótese deste trabalho.

3. A SOBREPOSIÇÃO DE COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO

O tema da sobreposição de coisas julgadas, que orienta o presente trabalho, é mais debatido do que se imagina, contudo, é menos aprofundado do que deveria ser na doutrina brasileira.

Verifica-se em diversos trabalhos na doutrina pátria a menção à problemática aqui trazida, sem que tal problema seja detidamente analisado. Pode-se dizer que, em regra, apenas com linhas superficiais e soluções práticas é que se debruçam os livros e artigos, sem aprofundar o debate, gerando mais confusão do que solução, notadamente ante os simplórios resultados divergentes a que chegam os autores.

Poucos foram aqueles que intensificaram o estudo da questão, e ainda assim o fizeram com argumentos de ordem parcial, sempre analisando apenas o ponto de vista defendido. Em muitas obras, ainda, como ser verá adiante, o tema é tratado em rasas linhas, sempre com indicação da possibilidade, em tese, de ocorrer, mas sem que seja examinado com a intensidade que merece.

Ressalte-se, desde já, que o Código de Processo Civil, ao menos implicitamente, tenta impedir a ocorrência do problema que dá nome a este capítulo, trazendo diversos dispositivos que dão guarida à coisa julgada.

Essa advertência é trazida por Egas Moniz de Aragão, que, ao pontuar o problema do ‘conflito entre sentenças passadas em julgado’, afirma:

“O código empenha-se em evitar que tal fenômeno ocorra. Em primeiro lugar impõe à parte, ao defender-se, alegar sua existência (art. 301, VI). O encargo recai sobre o réu por ser de presumir-se que o autor, beneficiado por sentença passada em julgado, não iniciará novo processo, cujo desfecho poderá ser-lhe desfavorável. Não confiante na fiscalização atribuída ao litigante, incumbe-a igualmente ao próprio juiz (§ 4º), que deve extinguir o processo, ou ao menos reduzir-lhe o objeto, sem julgamento do mérito, se perceber que nele se discute questão já decidida por sentença passada em julgado (art. 267, V). Conquanto esta norma fale em “acolher alegação”, outra também lhe impõe agir de ofício em tal caso (§ 3º). Tem-se, pois, que o magistrado pode e deve atuar espontaneamente (por isso não se trata de ‘exceção’, mas de ‘objeção’), pois o assunto extravasa do poder de disposição dos litigantes. Em segundo lugar e atenta à possibilidade de esse duplo controle vir a falhar, a lei prevê a hipótese de o interessado pleitear a rescisão da sentença posterior, se ofender a coisa julgada (art. 485, IV).”³¹⁶

Muito embora a intenção do código de evitar esse problema, como demonstrou Aragão, fato é que o problema existe e o diploma processual não trouxe solução para a sua

³¹⁶ ARAGÃO, Egas Moniz de. Ob. cit., p. 283-284.

correção, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência o enfrentamento do tema e a busca de um resultado que possa ser adequado.

Destarte, aí se chega ao ponto nodal do presente trabalho: qual sentença prevalece (ou quais os efeitos prevalecem), quando há duas sentenças sobre o mesmo objeto, acobertadas pelo manto da coisa julgada?

Forte debate na doutrina se instala a respeito do tema, como veremos a seguir.

3.1 Delimitação prática

O trabalho até o momento partiu de reflexões e debates de questões técnico-jurídicas acerca da figura da coisa julgada, com um comparativo no campo do direito de outros países até chegar ao ponto de analisar o embate entre duas sentenças sobre o mesmo objeto, acobertadas pela coisa julgada, no campo individual do direito alienígena.

Dáí decorre que a problemática chega ao seu ápice ao atingir terras brasileiras onde a questão não se limita ao campo teórico, mas é verificada com mais frequência do que se imagina em casos concretos que são levados ao conhecimento dos tribunais brasileiros.

Há uma tendência em se pensar o direito processual do ponto de vista teórico, muitas vezes relegando o campo prático para momento posterior, como se não houvesse uma ligação entre teoria e prática.

É claro que teoria e prática não se confundem, mas diversas vezes se fundem. Pode-se dizer, ainda, que algumas vezes agem numa espécie de cadeia de alimentação, em que uma só consegue sobreviver se depender da outra.

Richard Posner³¹⁷, em trabalho sobre o direito constitucional, mas que pode ser adaptado com muito mais acurácia ao processo civil, afirma que há uma “teorização” da teoria constitucional, que deixa de observar a prática do direito, para ser um fim em si mesma.

O processo civil, nesse sentido, é ciência atada indiscutivelmente ao campo procedimental, e por essa razão, grande parte de seu estudo não pode perder de vista a prática. É nesse contexto que se pretende fazer desse trabalho um estudo teórico e prático, como na essência é o direito processual.

A análise de Posner, portanto, é interessante e alberga o objetivo desse trabalho, que é não só analisar os aspectos teóricos do conflito entre coisas julgadas, mas ainda relacionar tal

³¹⁷ POSNER, Richard. *Against constitutional theory* in New York University Law Review, Volume 73, april 1988, number 1.

conflito à prática, trazendo exemplos, casos e soluções adotados tanto na doutrina como nos tribunais brasileiros.

Essa problemática da coisa julgada sobre um mesmo objeto em processos distintos ocorre com mais frequência do que se imagina, mesmo hoje com a modernização da justiça no Brasil, e o acesso célere à informação.

A título de ilustração, verifica-se que no processo 0006629-71.2008.4.05.8200, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de João Pessoa, enfrentou-se exatamente essa problemática. Tratava-se de exceção de pré-executividade, oposta pelo devedor em que se alegou a inexigibilidade do título em razão da coisa julgada, tendo em vista que o exequente (credor) já havia ajuizado ação idêntica junto ao Juizado Especial da 7ª Vara Federal de João Pessoa, cujo objeto era o mesmo benefício requerido, tendo o pedido da aludida ação sido julgado improcedente.

Portanto, estamos aqui exatamente diante da hipótese de estudo dessa dissertação, que saiu do mero campo acadêmico, e passou à vida prática.

Um pedido inicialmente julgado improcedente, e acobertado pela coisa julgada, foi novamente deduzido em juízo, e dessa vez julgado procedente, e também atingido pela *res judicata*. Passado o prazo da ação rescisória, e já na fase de execução da sentença, a questão do conflito (nesse caso, trata-se de efetivo conflito) de coisas julgadas veio à tona.

Dessa forma, tem-se que o estudo doutrinário ganhou vida, e tomou corpo físico, revestindo-se de um processo, para assim ter uma solução devida, na medida em que o Judiciário, chamado a solucionar o problema, teve que resolver a pendência.

O debate sobre a sede adequada para se deduzir a alegação de conflito de coisas julgadas não é o foco desse capítulo, e assim, deixa-se de lado, por enquanto, para, mais à frente, no item 3.5 ser tratado com mais eloquência.

Contudo, registre-se, que no caso estudado, o juiz reconheceu a possibilidade de conhecer da alegação de coisa julgada em exceção de pré-executividade, para decidir pela prevalência da primeira *res judicata*, notadamente em razão da segurança jurídica e da autonomia e autoridade das decisões do Poder Judiciário.

Conforme se verá adiante, existe ainda a possibilidade de se encontrar duas coisas julgadas proferidas por justiças com diferentes competências, a exemplo da justiça estadual e da justiça do trabalho. Nesse caso, a dificuldade de se verificar a litispendência e posterior coisa julgada é muito maior porque se está diante de sistemas distintos, com procedimentos próprios, e que são geridos por comunicações próprias, que impedem o próprio poder judiciário de controlar o duplo ajuizamento da demanda.

No intuito de evitar que se possibilite essa indesejada contradição entre julgados (assumindo que o segundo julgado será contrário ao primeiro), é que a consolidação de uma situação jurídica acerca da solução para o problema é fundamental para, se não extinguir, ao menos gerar um justo receio aos que pretendem se utilizar duas vezes de uma ação em busca de uma pretensão, confiando na falha do sistema judiciário em prevenir a litispendência e a coisa julgada, e na omissão do adversário em suscitar as devidas exceções.

Destarte, a posição da doutrina, e principalmente dos Tribunais brasileiros, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, que cada vez assume um papel maior na consolidação de posições jurídicas, é imperiosa na busca de uma solução harmônica enquanto o legislador não normatiza a questão.

Esses exemplos demonstram como a questão pode ser encontrada na prática diária do judiciário brasileiro, e serve como aperitivo para o que se desenvolverá no tópico seguinte, acerca do tratamento que os tribunais brasileiros vem dando à sobreposição de coisas julgadas.

3.2 O panorama jurisprudencial nas cortes brasileiras

Conforme se viu no item anterior, o problema da sobreposição de coisa julgada não se restringe ao campo teórico, mas encontra sua moradia na vida prática das sociedades jurídicas, inclusive no direito brasileiro.

Com efeito, na jurisprudência dos Tribunais brasileiros encontram-se alguns julgados que enfrentaram o problema da existência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, até mesmo com mais frequência do que se poderia imaginar.

Nesse passo, há notícia de julgamento do Tribunal de Justiça da Guanabara, atual Rio de Janeiro, em que se assentou que “havendo duas sentenças, ambas passadas em julgado, que se contradizem, prevalece a proferida afinal, não podendo o juiz negar-lhe cumprimento, até que se rescinda”³¹⁸.

Nesse julgado priorizou-se a ideia de que, havendo ação rescisória para desconstituir a segunda sentença por violação à coisa julgada, e não tendo sido ajuizada, prevalece a segunda exatamente porque a parte não quis rescindir essa sentença.

No Tribunal de Justiça de São Paulo o tema também veio a julgamento, tendo decidido a corte, em duas hipóteses distintas que prevalece a segunda sentença, em detrimento da

³¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA GUANABARA, Apelação Cível 85732 *in* DJ de 22/08/1974, p. 310 do apenso.

primeira, pelas mesmas razões lançadas pelo Tribunal de Justiça da Guanabara. Confira-se os termos da ementa de um dos julgados:

"SENTENÇA - Decisões conflitantes que versam sobre o mesmo bem jurídico - Prevalência daquela que por último transitou em julgado. Configurada a existência de decisões opostas, versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas transitadas em julgado, a questão se resolve pela afirmação do prevalecimento da que por último se tornou definitiva."³¹⁹

O problema também surgiu no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo de Instrumento 70014745350, em que o tema do agravo era exatamente uma decisão em execução de um julgado, que indeferiu o pedido de reconhecimento de coisa julgada anterior.

Em sua decisão, o Tribunal gaúcho afirmou que deveria prevalecer a segunda decisão, pelas seguintes razões:

“Deve prevalecer a segunda sentença, que transitou em julgado em 4/09/2000, porquanto o modo de desconstituí-la seria mediante a respectiva ação rescisória de que trata o art. 485 do CPC. E mais: a não invocação da coisa julgada no curso da segunda ação é forma implícita de aceitação do segundo resultado, mormente se se levar em conta que a tese nela defendida pela autora se tornou vencedora em praticamente todas as ações que se sucederam.”³²⁰

Ressai dos julgados estaduais que a base teórica para se julgar preponderante a segunda decisão é tão somente o fato de não se ter feito uso da ação rescisória contra a segunda sentença transitada em julgado. Além disso, o TJRS afirmou, ainda, que o fato de o perdedor do segundo processo não ter feito uso da ação rescisória, na forma do art. 485 do CPC, significaria uma concordância implícita com o julgado.

Não houve, como se vê, nenhum debate acerca da natureza constitucional da coisa julgada ou dos aspectos principiológicos que podem fundamentar a base para tão complexo problema, limitando-se os tribunais a analisar a questão do ponto de vista meramente infraconstitucional.

³¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, MS 205.738.1/6, Rel. Des. P. Costa Manso, *in* RT 707/51. No mesmo sentido: Apelação Cível n. 41.192-1921, Rel. Des. Evaristo dos Santos, *in* RJTJESP 88/125

³²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento 70014745350, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, publicado no DJ de 02/08/2006.

No Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela uniformização na interpretação das leis infraconstitucionais no Brasil, a questão surge como muito mais frequência que deveria³²¹ e que se poderia imaginar.

Vale, portanto, uma análise pormenorizada de sua jurisprudência, com o objetivo de delimitar a problemática no âmbito do Tribunal, que reúne a competência nacional para resolver controvérsias acerca da aplicação da lei no judiciário brasileiro.

O primeiro julgado de que se tem notícia, acerca do assunto, na jurisprudência do tribunal remonta a 2003, decidido sem nenhum debate mais acentuado, nos seguintes termos:

- “1. Verificada a existência de decisões conflitantes versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas trânsitas em julgado, prevalece aquela que por último transitou em julgado.
2. Somente se admite a desconstituição de sentença trânsita em julgado através da ação rescisória.”³²²

No acórdão limitou-se o tribunal a decidir com base na doutrina de Pontes de Miranda, afirmando que "ocorrida a preclusão, faz-se inatacável o segundo julgado que se proferiu noutro processo, suplantando, portanto, o primeiro. Se a segunda decisão transitou em julgado, a coisa julgada formal operou-se contra a coisa julgada formal da primeira decisão"³²³. Mais não foi dito, e, a partir daí, estabeleceu-se no acórdão a posição pela prevalência da segunda coisa julgada.

Posteriormente, em 2009, encontra-se posicionamento do mesmo STJ, que segue a linha da prevalência do segundo julgado, nos termos do decidido anteriormente, aduzindo que “o conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória”³²⁴.

Nesse julgado, mais uma vez, o Tribunal não aprofundou o debate, limitando-se a utilizar a doutrina de Barbosa Moreira, que a propósito, como se verá mais a frente, não tem a conclusão nos termos pretendidos pelo acórdão. Apontou, ainda, o acórdão, o precedente acima citado, de 2003, para justificar a conclusão tomada.

³²¹ Conforme já se viu ao longo do trabalho, a ocorrência de duas coisas julgadas num sistema jurídico, notadamente naqueles de origem romano-germânica, é situação indesejada e que não poderia acontecer, em razão da proteção que se dá à coisa julgada nesses sistemas.

³²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 400.104/CE, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 09/06/2003

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp 598.148/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2009.

Em 2010, a questão voltou a ser debatida na Corte, e novamente, apenas com menção aos precedentes citados, decidiu o STJ que “os precedentes desta Corte são no sentido de que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira”³²⁵. Asseverou, ainda, o julgado que a exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória, não podendo, portanto, a segunda coisa julgada ser desconstituída por esse meio.

Seguiu-se, ainda, outro acórdão, em 2013, também com meras menções aos julgados anteriores, decidindo pela preponderância da segunda coisa julgada, em razão da não-utilização da ação rescisória contra essa última coisa julgada³²⁶.

Destarte, até 2013, a posição do Superior Tribunal de Justiça parecia consolidada no sentido de prevalecer a segunda coisa julgada em detrimento da primeira, caso houvesse conflito entre elas, pelo simples fato de que não foi utilizada a ação rescisória para a desconstituição daquela.

Chama a atenção a forma simplória com que o Tribunal tratou relevante questão até então, sem aprofundar nem mesmo buscar outros posicionamentos para embasar as conclusões a que chegou. Destaque-se que os precedentes mais recentes chegaram a tão somente copiar os primeiros julgados sobre o tema, sem ao menos intensificar a busca pelas razões que levaram às decisões anteriores.

Todavia, em 2015, o Tribunal novamente foi chamado a resolver a problemática que se pesquisa neste trabalho, tendo, nessa oportunidade, pela primeira vez, tratado o tema com a abrangência que a sua complexidade demanda.

Vale, de início, transcrever a ementa do julgado, que teve como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

1. Hipótese em que o autor da demanda, sucumbente na Justiça do Trabalho, repetiu o mesmo pedido perante a Justiça Estadual, obtendo êxito e gerando conflito frontal entre os comandos das duas sentenças, identificado apenas na fase de execução.
2. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada.
3. Inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.
Doutrina sobre o tema.

³²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no Resp 643.998/PE, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 01/02/2010.

³²⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no AResp 200.454/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

4. Inexistência de direito de ação e, por conseguinte, da sentença assim proferida. Doutrina sobre o tema.
5. Analogia com precedente específico desta Corte, em que se reconheceu a inexistência de sentença por falta de interesse jurídico, mesmo após o transcurso do prazo da ação rescisória (REsp 710.599/SP).
6. Cabimento da alegação de inexistência da segunda sentença na via da exceção de pré-executividade.³²⁷

Nesse caso, houve reclamatória trabalhista que tramitou perante a 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, tendo sido decidida, em última instância, pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, no sentido de indeferir o pedido de inclusão do “Abono de Dedicção Integral” na complementação de aposentadoria do autor. Posteriormente, acerca do mesmo objeto, o autor deduziu pedido de incorporação do abono em outra demanda, ajuizada perante a Justiça Estadual, que julgou procedente a pretensão, e concedeu o direito à incorporação.

Em sede de cumprimento de sentença do segundo julgado, o réu ajuizou exceção de pré-executividade, alegando a formação de coisa julgada anterior, e requerendo a desconstituição do título judicial. O pedido dessa exceção foi julgado procedente, em razão da coisa julgada anterior, tendo o juiz de primeiro grau extinguido o cumprimento, decisão que foi mantida em grau de apelação pelo Tribunal de Justiça.

Contra o acórdão do TJ é que o autor da segunda demanda interpôs recurso especial, com o objetivo de ver reestabelecida a sentença, com o consequentemente prosseguimento do cumprimento de sentença.

Ao julgar o recurso especial, de início, o relator fez valiosa observação, jamais feita no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o tema suscita grande polêmica na doutrina.

Após traçar um panorama acerca da divergência doutrinária, o acórdão afirmou que não havia precedentes suficientes no STJ capazes de firmar a jurisprudência a favor da prevalência da segunda sentença, asseverando, assim, que houve carência de ação no tocante ao segundo processo, e, portanto, a segunda sentença seria inexistente.

Por fim, aduziu que, firmada a premissa de que a segunda sentença é inexistente, não há necessidade de se ajuizar ação rescisória, “podendo-se obter a declaração de inexistência

³²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1354225/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 05/03/2015.

perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, esteja ou não transcorrido o prazo decadencial do art. 495 do CPC”³²⁸.

Destarte, concluiu o STJ que a primeira sentença é que deveria prevalecer, na medida em que a segunda sentença seria inexistente, porque o autor careceria de ação desde o início do processo, podendo essa sentença ser desconstituída por ação ou objeção, independentemente do prazo para ajuizamento da ação rescisória.

Muito embora o autor deste trabalho concorde com a conclusão a que chegou o Tribunal nesse caso, os fundamentos acerca da natureza jurídica não parecem ser efetivamente os melhores, notadamente acerca da natureza jurídica da segunda sentença e sua configuração como inexistente.

Sem incursionar demasiadamente no ponto, que voltará a ser tratado em seguida neste trabalho, pode-se afirmar que concluir pela inexistência da segunda sentença é cometer um equívoco processual sobre a eficácia e os efeitos dessa sentença. Isso porque a sentença inexistente não tem eficácia e, por consequência, não produz efeitos. Dessa forma, ao se concluir pela inexistência da sentença, estar-se-ia impedindo a segunda sentença de ser considerada e mesmo executada, fato que efetivamente não ocorre, porque como se viu no próprio caso, a execução foi iniciada, e se não houvesse sido obstada, teria sido concluída com a satisfação do objeto ao credor.

A sentença inexistente, como se verá, sequer possibilitaria essa execução, porque seu vício é de tal natureza que nem mesmo uma execução provisória ou definitiva, ainda que momentânea, seria admitida.

Todavia, muito embora a profunda e minuciosa análise com que o Superior Tribunal de Justiça tratou a questão, tendo sido inclusive publicada em seu informativo de jurisprudência, a Corte voltou a enfrentar o problema, em junho de 2015, apenas 3 meses depois.

E, por incrível que pareça, decidiu a Segunda Turma do Tribunal, que “o STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória”³²⁹.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1524123/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 30/06/2015.

Nesse acórdão não se fez menção alguma ao julgado acima citado, concluindo o Tribunal pela orientação anterior ao caso mencionado que mais bem aprofundou a questão no âmbito da corte.

Em razão da incoerência do próprio Superior Tribunal de Justiça, é que a pesquisa e o estudo da questão se tornam mais imperiosos em busca de uma solução, que abordará as posições doutrinárias acerca do tema.

3.3 Posições doutrinárias

A polêmica acerca da sobreposição de coisa julgada não é nova no direito brasileiro, e remonta aos estudos oriundos do direito português, em que o processo civil brasileiro se inspirou, em boa parte, para o seu desenvolvimento.

As posições encontradas na doutrina brasileira estão longe de ser unanimidade seja no sentido de prevalecer a primeira, seja no sentido de preponderar a segunda coisa julgada ambas com os mais diversos argumentos, de índole processual, legal, constitucional e até principiológica.

O objetivo deste tópico é analisar as diversas posições doutrinárias no Brasil, advertindo, desde já, que não há nenhum trabalho aprofundado sobre o tema. Nessa toada, há quem apenas mencione a problemática, mas sem emitir juízo de valor sobre a opinião fornecida, há quem disserte algumas linhas sobre o tema, e há aqueles que se debruçaram de forma mais acentuada sobre a questão, mas sem nenhum aprofundamento digno de merecer um trabalho exclusivo para debater a sobreposição de coisa julgada.

Jorge Americano, um dos primeiros a visualizar a controvérsia, ainda em 1936, enfrentava o problema, consignando que a segunda sentença será nula, na medida em que a primeira, ao resolver uma relação de direito, inscreve-se no patrimônio individual das partes, e, portanto, passam elas ter direito adquirido a essa sentença.³³⁰ Prossegue o autor afirmando que de nada valeria o instituto da coisa julgada se uma sentença transitada em julgado pudesse ser contrariada por uma futura sentença.³³¹

O ponto de vista de Americano, nota-se, parte da supremacia que deve se dar ao fenômeno da coisa julgada, pouco importando que a segunda sentença também esteja acoberta pelo fenômeno. Entende ele que, caso se admita uma segunda sentença transitada em julgada, de nada adianta o acolhimento do instituto da coisa julgada por um ordenamento jurídico,

³³⁰ AMERICANO, Jorge. *Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva e comp. editores, 3ª edição, 1936, p. 156-157.

³³¹ *Ibidem*, p. 157.

porquanto ao prevalecer a segunda, estar-se-á ofendendo prioritariamente a primeira coisa julgada.

Coqueijo Costa, após apontar a divergência doutrinária sobre o tema, segue a mesma toada, em lição que pela sua linha de abordagem, deve ser transcrita:

“O certo é que a segunda coisa julgada é intangível, salvo por sentença rescindente. A segunda decisão é írrita, por afrontar uma anterior sobre a mesma causa, o mesmo pedido, e as mesmas partes (regra das três identidades). É nula, inexistente, ou inexecutável, por inconstitucional. O que não parece viável é deixar de subordinar a possibilidade de rescisão do segundo julgado ao prazo preclusivo bienal do art. 495 do CPC, porque instituído em lei, não poderia obstar a incidência do preceito constitucional, sendo, assim, considerado não escrito.”³³²

Com objetivo de focar o problema sob o prisma da legislação infraconstitucional, estão Nelson Nery e Rosa Nery, para quem, se a segunda coisa julgada ofendeu a primeira, não deve prevalecer, mormente à luz do art. 471 do CPC, que veda ao juiz decidir novamente questões já decididas³³³.

A posição dos autores, apesar de instigante, não resolve o problema, ainda que encontre respaldo no próprio Código de Processo Civil, porquanto o art. 471 é dirigido ao próprio juiz que proferiu a sentença, daí por que se a nova sentença for proferida por outro juízo, o referido artigo seria inaplicável. Ademais, o art. 471 foi disposto no sentido de impedir que o juiz seja impedido de decidir novas questões no mesmo processo, encerrando a sua atuação no processo, e não para gerar efeitos extraprocessuais, por exemplo, em outro processo, ainda que sobre o mesmo objeto.

Teresa Wambier resolve o problema em prol da primeira coisa julgada, afirmando que a ação em que se pleiteou novamente objeto resolvido com força de *res judicata* sofria da falta de uma de suas condições, qual seja, o interesse de agir, porquanto não poderia a parte novamente deduzir algo já decidido e transitado em julgado por expressa falta de interesse na utilização do Poder Judiciário para tal fim³³⁴.

Percebe-se na autora um viés protecionista da primeira sentença transitada em julgada, ao esclarecer que a segunda ação sequer poderia ter sido intentada, e se assim foi, apenas fez

³³² COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*, São Paulo: editora LTr, 7ª edição, 2012, p. 79.

³³³ NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor...*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1999.

³³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª edição, p. 379-380.

movimentar a máquina judiciária porque efetivamente ação não houve no segundo caso, razão pela qual sequer poder-se-ia cogitar de sentença nessa hipótese.

Destarte, para a autora, pode-se afirmar que não preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, e por isso, estar-se-ia, no segundo processo, diante de uma sentença inexistente que nem sequer produz efeitos, daí por que deve ocorrer a preponderância e a validade da primeira sentença passada em julgado³³⁵.

Com menos rigor, mas ainda defendendo a existência de vício na segunda sentença, está Marco Antônio Schmitt, para quem é nula a sentença proferida posteriormente, pois imbricada de vício de alta gravidade, que pode ser desfeito a qualquer momento³³⁶.

O autor acolhe a posição doutrinária acerca da existência de sentenças rescindíveis e nulas, mas entende que o fato de o código de processo civil ter trazido rol de hipóteses em que a sentença pode ser rescindida não significa que alguma dessas sentenças não possa ser nula e também rescindível, porquanto o que deve prevalecer nessa aferição é a gravidade do vício e não a solução que a lei dá a esse vício³³⁷.

Sérgio Rizzi foi quem mais se debruçou sobre o problema, dissertando extensas linhas acerca do tema, dedicando, inclusive, capítulo próprio em seu livro sobre ação rescisória³³⁸.

Iniciou o autor com uma referência histórica consuetudinária, acerca da tônica que permeia o ordenamento jurídico brasileiro de considerar sempre a primeira decisão como prevalecente³³⁹. Mais adiante, indica a controvérsia que existe sobre a questão, citando doutrinadores que defendem a prevalência da primeira e outros que propagam a necessidade de se referendar a segunda sentença acobertada pela coisa julgada³⁴⁰.

Instigantes as palavras de Rizzi acerca da divergência instalada, pois assume, inclusive, que mudou de opinião ao longo do tempo, passando a defender a validade da primeira decisão³⁴¹.

Divergindo do ponto de vista adotado por alguns autores defensores da primeira decisão, o autor não considera a segunda decisão como nula ou inexistente, sob pena de desmerecer a disposição do CPC, que autoriza a rescisão dessa decisão. Se assim fosse, diz ele, não haveria razão de ser para a existência da hipótese de cabimento de ação rescisória

³³⁵ *Ibidem*, p. 380.

³³⁶ SCHMITT, Marco Antonio. *Remédios excepcionais de revisão in* Elementos para uma nova teoria geral do processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 343-344.

³³⁷ *Ibidem*, p. 347-348.

³³⁸ RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.134-139.

³³⁹ *Ibidem*, p. 134.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 135.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 137.

contra a sentença que ofende a coisa julgada, pois desnecessária seria essa ação para desconstituir título nulo de pleno de direito³⁴².

Todavia, ainda que não concorde com o argumento, Sérgio Rizzi acolhe a concepção que dá prevalência à primeira coisa julgada, sob outro enfoque: a coisa julgada tem nível constitucional, e por tal razão, não pode ser desconsiderada com base em argumentos de índole infraconstitucional³⁴³.

No mesmo sentido, o escólio de Luis Rodrigues Wambier, ao afirmar que “se a própria lei não pode ofender a coisa julgada, que dirá outra coisa julgada! Parece que este argumento é fundamental, e que realmente define a questão, porque é de índole constitucional”³⁴⁴.

Nesse ponto, como bem indicado por Wambier, e seguindo o norte dado por Rizzi, há que se lembrar, também, do argumento de índole constitucional, tendo em vista o já citado art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que protege a própria coisa julgada.

Trazendo à colação o entendimento de Arenhart e Marinoni, nota-se que é absurdo pensar que a coisa julgada, que poderia ser desconstituída até determinado momento, simplesmente ‘desaparece’ quando a ação rescisória não é utilizada. Como afirmam os autores, “se fosse assim, não haveria razão para o art. 485, IV, e, portanto, para a propositura da ação rescisória, bastando esperar o escoamento do prazo estabelecido para seu uso”³⁴⁵.

Diversos nomes do processo civil brasileiro defendem, de outra banda, a prevalência da segunda coisa julgada, ainda que com enfoques um pouco diversos de um autor para o outro.

Pontes de Miranda foi um dos que primeiro teceu valiosas considerações acerca da contradição³⁴⁶ entre duas coisas julgadas sobre o mesmo objeto, afirmando que, se transcorreu o prazo para a ação rescisória da segunda sentença, esta prevalece na medida em que se tornou irrevocável, e, portanto, definitiva, pois quem poderia exercer o poder de rescisão não o fez³⁴⁷.

Acrescenta, no ponto, que “a segunda toma o lugar da primeira, porque a lei a fez só rescindível no lapso bienal”, portanto, sendo inatacável, torna impossível o que lhe é

³⁴² *Ibidem*, p. 137-138.

³⁴³ *Ibidem*, p. 138.

³⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. et al. *Curso avançado de processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2002, p. 689.

³⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2ª edição, 2003, p. 689

³⁴⁶ A expressão é usada pelo autor, contudo, defende-se nesse trabalho que ela não é a melhor expressão para designar o problema genericamente.

³⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado...*, Rio de Janeiro: Forense, 5ª edição, 1976, p. 254-255.

contrário³⁴⁸. Outrossim, aduz que a segunda sentença é tão somente rescindível, vício menos grave que a nulidade propriamente dita, porque a lei assim quis, ao prever o cabimento de ação rescisória contra essa segunda decisão³⁴⁹.

Por fim, afastando a concepção adotada pelo direito romano de presunção da verdade da coisa julgada, Pontes de Miranda faz um jogo de palavras com as ideias antigas, que remontam às ordenações portuguesas, para dizer que “o primeiro julgado é como se não tivesse havido”³⁵⁰.

Sem embargo dos argumentos do autor, é merecedora de crítica a posição, porquanto a análise parte da premissa de que apenas a ação rescisória é capaz de desconstituir a segunda sentença, e assim, não sendo ela mais viável por transcurso do prazo, a segunda sentença estaria irretocável e substituiria a primeira.

Essa premissa não pode ser considerada como absoluta, e aqui reside a crítica, na medida em que há outras formas de se impugnar o julgado, como se verá adiante, por exemplo, com a utilização da ação declaratória de nulidade. Ademais, definir o critério de prevalência pela consequência do ato judicial, e não pela sua própria essência, é desvirtuar a sistema interpretativo em que se examina um ato, antes de mais nada, pelo seu conteúdo para se verificar o que é e o que se pretende com aquele ato jurídico.

Importante destacar a ressalva que o mesmo Pontes de Miranda faz em relação à ‘contradição’ entre duas sentenças:

“Se duas sentenças forem absolutamente iguais (...) proferidas em dois processos diferentes, na mesma espécie (identidade de ações), vale a primeira, ou, passados os dois anos, a segunda, se não foi executada, ou não começou a ser executada a primeira.

(...)

A rescindibilidade pende, durante o biênio, e após ele rege a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se. Se o momento posterior ao prazo bienal da segunda encontra a outra em execução, ainda não precluso o prazo para embargos do devedor, pode o executado, a que a segunda sentença interessa, opor-se à execução, sustentando a irrevocabilidade da segunda sentença. A execução posterior da primeira não pode ofender a irrevocabilidade da segunda.”³⁵¹

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 255.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 255. No mesmo sentido, com os mesmos argumentos: ARAGÃO, Egas Moniz de. Ob. cit., p. 285. Nesse ponto, valem as críticas a esse posicionamento, mencionadas acima em: SCHMITT, Marco Antonio. Ob. cit., p. 347-348.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 255.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 254.

Veja-se que mais uma vez o autor usa a consequência como marco delineatório de sua conclusão acerca da validade de uma das sentenças acobertadas pela coisa julgada. O fato de ter sido executada a primeira sentença seria óbice ao reconhecimento da validade da segunda. Todavia, ainda assim, em sua análise, se houver prazo para embargos contra a execução da primeira sentença, pode o devedor alegar que possui outra sentença a seu favor transitada em julgado posteriormente, não mais passível de rescisória, e, portanto, requerer a inexigibilidade da sentença primeira.

Mais uma vez parte ele da premissa que o mote da questão é irrevocabilidade da segunda sentença, que por tal fato se tornou imutável e substituiu a primeira, tornando-se perfeitamente válida.

Percorrendo a mesma trilha, vale trazer a lição de Dinamarco para quem a segunda coisa julgada prevalece, na medida em que, enquanto não proposta e acolhida ação rescisória contra a primeira sentença, contudo, prevalecerá a segunda, ainda quando conflitante seu posicionamento com aquela. Explica o autor:

“é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo (...). Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgada fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira”.³⁵²

Com outro enfoque, ainda que sob o mesmo prisma, Egas Moniz de Aragão aduz que a parte vencedora na primeira sentença teve diversas oportunidades de se insurgir contra o segundo processo, assim como teve o juiz e também o Ministério Público, contudo, não o fizeram³⁵³.

Dessa forma, pode-se extrair do pensamento do autor que a omissão da parte interessada fez desaparecer o vício, ou pelo menos, fez convalidá-lo, razão pela qual teria ela aceitado, ainda que implicitamente, a segunda sentença.

Mais uma vez, estamos diante da solução pela consequência e não pelo conteúdo do ato supostamente viciado.

Na obra de Eduardo Talamini encontra-se estudo um pouco mais aprofundado do que os demais exarados pela doutrina, contudo, a solução apresentada pelo autor, após extensa abordagem crítica de vários posicionamentos, é de que prepondera a segunda sentença sobre a

³⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., v. III, p. 328.

³⁵³ ARAGÃO, Egas Moniz de. Ob. cit, p. 285.

primeira, em virtude do critério da ‘temporalidade’, em que o ato posterior prevalece sobre o anterior³⁵⁴.

Intrigante a solução dada por Talamini, na medida em que, como afirmado, a hipótese foi bem delineada e debatida em seu trabalho, optando o autor por uma solução que ele mesmo afirma ter sido a ‘menos pior’³⁵⁵.

José Carlos Barbosa Moreira também se debruçou sobre a hipótese, fazendo acentuadas considerações, a partir da pergunta “se, em terceiro processo que porventura venha a instaurar-se, cada uma das partes invocar a *auctoritas rei iudicatae* de uma das sentenças contraditórias, a qual delas há de atender o juiz?”, não sem antes mencionar que na Europa prevalece o entendimento de que a segunda sentença é que deve ser considerada³⁵⁶.

Prosseguindo, afirma que se deve distinguir entre a eficácia da segunda sentença, que é inegável, e o vínculo resultante da coisa julgada, esse sim o ponto de debate³⁵⁷.

Conclui Barbosa Moreira, contudo, afirmando que é contrassenso recusar eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. Ademais, assevera que a passagem da sentença, da condição de rescindível à irrevocável, não pode diminuir-lhe o valor, porquanto seria equivocada tratar como inexistente ou nula uma decisão que não pode mais ser rescindível.³⁵⁸

Ademais, entendeu insatisfatória a conclusão de Pontes de Miranda acerca da possibilidade de desfazimento dos atos praticados (em execução inclusive) com base na primeira sentença, em razão da ultrapassagem do prazo decadencial para manejo da ação rescisória³⁵⁹. Nesse ponto, concluiu inadequada a solução, porquanto geraria completa insegurança jurídica, sobretudo porque esses atos praticados o foram com base em decisão, *a priori* válida, e, portanto, não poderiam perder o valor em virtude de uma sentença, que foi proferida irregularmente³⁶⁰.

A fundamentação de Barbosa Moreira é direcionada à prevalência da segunda sentença, a partir do argumento de que não se pode recusar eficácia à segunda sentença,

³⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. Ob. cit, p. 153-158.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 156.

³⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 15ª edição, 2009, p. 225-228. Em verdade, como se viu no capítulo anterior do presente trabalho, não há essa prevalência de entendimento acerca da preponderância da segunda sentença sobre a primeira no direito dos países europeus, sobretudo quando se analisa a posição do direito português e do direito francês sobre o tema, notadamente a disposição de suas legislações.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 226.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 224.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 227.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 226.

depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. Contudo, o autor não chega ao extremo de Pontes de Miranda, limitando-se a dar concretude à segunda sentença, sem interferir nos atos já praticados, referente ao primeiro julgamento.

Vê-se, portanto, que a divergência na doutrina brasileira, assim como nos próprios Tribunais, acerca da problemática apresentada nesse trabalho é manifesta e instigante, a demandar uma pesquisa acerca de uma solução justa e adequada para um problema por muitos afirmado como complexo e polêmico.

3.4 O novo CPC e a insistente omissão quanto à sobreposição de coisa julgada.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor no dia 18/03/2016, remodelou grande parte do direito processual brasileiro, trazendo modificações sensíveis na estrutura do procedimento das Cortes do país. Todavia, no tocante à coisa julgada, reeditou praticamente os mesmos termos do código atualmente vigente, com apenas duas novidades de destaque que serão analisadas em seguida, mantendo dessa forma, na essência, o sistema vigente no Brasil.

Destaque-se, nessa toada, a redação do art. 502 do novo CPC, que define coisa julgada material como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Nesse ponto, é interessante verificar a pequena modificação redacional, mas que traz importante alteração conceitual, no tocante à forma como o novo CPC define coisa julgada, transmutando a ideia exposta no CPC/73, ainda em vigor, de que a coisa julgada é a eficácia da sentença³⁶¹.

Destarte, a definição trazida se coaduna mais corretamente com as definições consagradas na doutrina e se distancia da ideia equivocada que via na coisa julgada uma eficácia da sentença.

Além disso, o novo Código buscando inspiração em outros modelos processuais, como o alemão, autoriza agora, no seu art. 503, que a questão prejudicial também seja acobertada pela coisa julgada, sem a necessidade de se utilizar da ação declaratória incidental, que deixa de existir no código.

Para que isso ocorra, contudo, alguns requisitos são necessários: i) o julgamento do mérito dependa da resolução da questão prejudicial; ii) haja contraditório prévio e efetivo

³⁶¹ Ver capítulo 1, em que consta esse debate.

sobre a questão; e iii) o juízo tenha competência sobre em razão da matéria para resolver a questão.

Portanto, afora esses dois pontos destacados, nenhuma outra modificação trazida pelo novo Código de Processo Civil será capaz de interferir no reconhecimento da coisa julgada como hoje é feito no direito brasileiro, mantendo-se incólume o sistema processual quanto a esse ponto.

O novo CPC como os demais códigos que o antecederam (o atual e o CPC/1939) não trouxe nenhuma regulamentação sobre a existência de duas coisas julgadas sobre o mesmo tema, permanecendo em aberto a questão.

As considerações doutrinárias e jurisprudenciais continuam sendo fundamentais para a resolução do problema, que cada vez mais se mostra existente no direito brasileiro, conforme se viu no item 3.2 desse capítulo.

O legislador brasileiro perdeu uma grande oportunidade de reconhecer que estamos diante de um problema grave que afeta a confiança nas instituições, sobretudo no Poder Judiciário, e, assim, regulamentar uma solução, qualquer que seja, para que não fiquemos a mercê de entendimentos divergentes que não levam a um resultado único e desejado para a sociedade.

Cabem aqui as preocupações de Sérgio Bermudes, que se alinham com aquelas do autor desse trabalho, no tocante à existência de duas sentenças conflitantes:

“Sem dúvidas, devem-se aperfeiçoar os meios hábeis a prevenir as sentenças aberrantes. Um deles será aumentar a qualidade da jurisdição, porque, como mostra a experiência, o fator determinante da prestação jurisdicional escandalosa é a precariedade em todos os níveis, materiais, humanos, morais, de exercício da função estatal de fazer justiça.”³⁶²

Na omissão do legislador, e na falta de uma adequada prestação jurisdicional, cabe a este trabalho auxiliar na tentativa de buscar uma solução adequada para a sobreposição de coisa julgada.

3.5 Uma solução adequada

Após o exame do arcabouço necessário para a compreensão do problema, desde a concepção de coisa julgada em sua essência, até o enfrentamento do problema tanto em outros

³⁶² BERMUDES, Sérgio. *Coisa julgada ilegal e segurança jurídica in* Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Coordenadora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2005, p. 135.

países como no Brasil, inclusive com a polêmica e divergência tanto nos Tribunais como na doutrina, chega-se ao momento de definir qual a solução adequada para a hipótese de pesquisa deste trabalho.

Analisar qual a solução adequada para resolver problema imposto neste trabalho, obrigatoriamente, é defrontar-se com três situações: i) qual das duas sentenças sobre um mesmo objeto, transitadas em julgado em momentos distintos prevalece?; ii) qual o efeito produzido por essas sentenças?; iii) existe alguma forma de se impugnar a sentença que não prevalece?

3.5.1 A coisa julgada preponderante

Com base nos questionamentos realizados ao final do tópico anterior, quanto ao primeiro ponto, deve-se partir da premissa de que se está diante de duas sentenças, ambas acobertadas pela coisa julgada, mas que, por sua incompatibilidade de conteúdo, seja por completa oposição, seja por divergência de quantidade, não podem conviver dentro do mesmo ordenamento, sob pena de se inviabilizar a execução e conseqüente satisfação correta da obrigação contida no título.

Essa impossibilidade de convivência se dá porque, no Brasil, como já se examinou previamente, vige o sistema romano-germânico, chamado de *civil law*, que protege uma decisão com autoridade de coisa julgada, contra a formação de uma segunda decisão em caso idêntico³⁶³. Tal concepção é deveras fundamental para esse ponto do trabalho, na medida em que, estivéssemos sob o pálio do *common law*, a premissa básica desse capítulo certamente seria diversa, porque lá, ainda que com temperamentos, pode-se admitir a sobreposição, possibilidade essa inviável de ser admitida no direito brasileiro.

Já se disse no início desse trabalho, e aqui se repete, que não se busca examinar as razões pelas quais o ordenamento jurídico admitiu a produção de duas coisas julgadas em sentidos opostos. É evidente que esse fato constitui um desvio indesejado do sistema, mas aqui se pretende, uma vez ocorrido o fato, encontrar uma solução coerente e adequada para o direito brasileiro.

A busca pelas razões do erro indesejado foge ao objeto de estudo e, portanto, a premissa que se deve estabelecer no intuito de se examinar o problema é que, por desvio, erro, ou descuido do ordenamento jurídico, duas coisas julgadas se formaram, impossibilitando a

³⁶³ Essa mesma advertência foi feita por Sérgio Bermudes, ao tratar do conflito entre duas sentenças conflitantes, acerca do mesmo objeto, aduzindo que há uma certeza de que elas não podem prevalecer de nenhum modo *in* BERMURDES, Sérgio. Ob cit., p. 135.

justa entrega do objeto litigioso pela jurisdição, entrega essa que é a finalidade de todo sistema jurídico processual.

O problema da sobreposição de coisa julgada decorre, portanto, da falta de atuação de um ordenamento em detectar uma segunda coisa julgada, sobretudo porque essa foi formada exatamente para impedir, dentro desse ordenamento, a existência de uma posterior *res judicata* sobre o mesmo objeto. Esse equívoco jurídico foi visualizado por Mario Vellani, ao examinar o problema sob a ótica do ordenamento jurídico italiano, afirmando que “a coisa julgada opera num juízo futuro mediante um vínculo que impede de haver sentença em processo entre as mesmas partes, relativo ao objeto já julgado”³⁶⁴.

Interessante notar que o sistema processual italiano é aquele que mais influenciou o processo civil brasileiro, e por essa razão, como se viu no capítulo 2 deste trabalho, a solução encontrada pelo autor, acerca da preponderância da coisa julgada, é deveras fundamental para se ter em mente uma proposta adequada para se resolver também aqui no Brasil a hipótese trazida nesta dissertação.

Além disso, a visão de Vellani traz importante elemento para defesa da prevalência do primeiro julgado, porque, segundo ele, a coisa julgada formada primeiramente serviria como uma barreira para que o juiz lavrasse uma segunda sentença sobre o mesmo tema. Destarte, se mesmo com essa barreira, o juiz assim procedesse, essa segunda sentença estaria viciada por impossibilidade jurídica, na medida em que o juiz estava impedido de proferir sentença no segundo caso, ante a proibição implícita de assim agir que vem junto com o fenômeno da coisa julgada formada no primeiro processo.

Posição que se defende nessa dissertação, e que mais bem acolhe os anseios da Carta Magna brasileira, é aquela propugnada por Sérgio Rizzi. Pela excelência das palavras, vale a transcrição do seu pensamento:

“Sustenta-se que o instituto da coisa julgada goza de proteção soberana no art. 153, § 3º da Constituição da República (*rectius*: art. 5º, XXXVI, da CF/88), não podendo ser descumprido com base em argumentos a nível de lei ordinária, v. g., escoamento do prazo decadencial (art. 495 do Código). Assim, qualquer debate sobre o tema deveria ficar circunscrito ao âmbito dos postulados constitucionais, e, neste campo, a regra do art. 153, § 3º (*rectius*: art. 5º, XXXVI, da CF/88) implica em fazer prevalecer a primeira sentença. Afigura-se-nos que a melhor solução está na observância do preceito constitucional que reclama o respeito à coisa julgada. Se a lei não pode desrespeitar a coisa julgada, muito menos a decisão judicial; ademais, dentro

³⁶⁴ VELLANI, Mario. Ob. cit., p. 74. No original: “*E poiché, come ho sopra accennato, la cosa giudicata opera nei giudizi futuri mediante un vincolo a non più sentenziare tra le stesse parti su quanto ha costituito oggetto del giudicato*”. Tradução livre do autor da dissertação.

da coisa julgada exsurge uma segunda garantia constitucional, que é a do direito adquirido, que se agrega ao patrimônio do vencedor da demanda.”³⁶⁵

No mesmo sentido, a lição de Sérgio Porto, que defende a preponderância da primeira coisa julgada em razão de argumentos de índole constitucional, sobretudo a própria coisa julgada formada na primeira decisão, e o ato jurídico perfeito, na medida em que “prevalente o comando constitucional sobre a norma ordinária (art. 495, CPC) que estabelece prazo para o manejo da ação rescisória”³⁶⁶.

Partindo da premissa estabelecida por esses autores, não é demasiado afirmar que a sentença que julgue determinado caso já decidido anteriormente por sentença acobertada pela coisa julgada, da mesma forma, não fica acobertada pelo manto da *res judicata*, exatamente porque esse segundo provimento é inconstitucional e ofende a proteção constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

A propósito, vale apontar novamente a lição de Jorge Americano, acerca da supremacia que se deve dar ao fenômeno da coisa julgada, na medida em que pouco importa que a segunda sentença também esteja acobertada pelo fenômeno, pois caso se admita uma segunda sentença transitada em julgada, de nada adianta o acolhimento do instituto da coisa julgada por um ordenamento jurídico, porquanto, ao prevalecer a segunda, estar-se-á ofendendo prioritariamente a primeira coisa julgada³⁶⁷.

Contrário a essa tese está Eduardo Talamini, aduzindo que se estaria diante de duas coisas julgadas com o mesmo prestígio constitucional, portanto, inviável de se conceder maior valor à primeira do que à segunda sob esse aspecto³⁶⁸. Assevera, ainda, que a coisa julgada, muito embora seja tratada no âmbito constitucional, é delineada na legislação infraconstitucional, e desse modo, é o legislador quem estabelece os meios de fazer valer a coisa julgada, podendo fixar limites a tais meios, como fez o legislador brasileiro ao implementar prazo para a desconstituição da coisa julgada por meio da ação rescisória³⁶⁹.

O argumento do autor é retórico, e não enfrenta a questão pelo viés, a nosso ver, adequado. Não se trata pura e simplesmente de duas coisas julgadas com o ‘mesmo prestígio constitucional’. A segunda coisa julgada, definitivamente, não goza do mesmo prestígio da primeira, exatamente por tê-la violado.

³⁶⁵ RIZZI, Sérgio. Ob. cit., p. 138.

³⁶⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. Ob. cit., p. 167.

³⁶⁷ AMERICANO, Jorge. Ob. cit., p. 157

³⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. Ob. cit., p. 157.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 157-158.

Veja-se que a conclusão de Talamini é, outrossim, perigosa, porque parte da premissa que uma norma constitucional pode ser utilizada para violar direito amparado por essa mesma norma. Se fosse assim, teríamos que admitir que sempre que um direito fosse constitucionalmente assegurado, poderia ser violado, desde que por outro direito também constitucional, e assim sucessivamente, porque o último direito seria sempre o de ‘maior valor’.

Com a tese propugnada pelo autor teríamos sempre a possibilidade de violação de um direito protegido pela Constituição Federal, o que certamente desvirtuaria toda a ideia de segurança jurídica que deve permear um estado democrático de direito.

Repete-se: não se trata de dois direitos constitucionais com o mesmo prestígio, porque não se pode prestigiar algo que foi utilizado exatamente para violar direito anterior. Mais uma vez, aceitar essa tese é desconstituir todo o âmbito protetivo das normas constitucionais e admitir que a própria constituição seja usada como um meio de se automutilar, permitindo que haja conflito entre normas idênticas.

Se o legislador conferiu hierarquia constitucional à coisa julgada, é porque, em razão da inalterabilidade do conteúdo adquirido por sentença transitada em julgado, reconhece que a estabilidade das decisões jurisdicionais constitui um pressuposto insuperável da segurança jurídica.

Jorge Americano tem posição que parte de premissa semelhante a uma das quais se defende nesse trabalho, no tocante à segurança jurídica:

“Toda sentença, resolvendo uma relação de direito, inscreve-a no patrimônio individual. Desde então, o direito a fazê-la executar, exercido ou não pelo seu titular, torna-se um direito adquirido por ele. O respeito ao direito adquirido é hoje um postulado jurídico irrecusável. Ora, a sentença proferida contra sentença já dada, ou melhor, contra a coisa julgada, além de invalidar um instituto do qual deriva toda a estabilidade jurídica, fere em cheio o art. 3º da lei de introdução ao Código Civil.”³⁷⁰

Destarte, não pode ser nem outra sentença, nem mesmo outra coisa julgada a descartar essa segurança que a Constituição pretendeu conferir ao nosso ordenamento jurídico, protegendo a coisa julgada, inclusive no rol dos direitos fundamentais, expressamente regulados.

Nem se diga que dar prevalência à primeira sentença, em detrimento da segunda, seria também uma ofensa à segurança jurídica adquirida com essa última decisão transitada em

³⁷⁰ AMERICANO, Jorge. Ob. cit., p. 157.

julgada, na medida em que o elemento ‘segurança jurídica’ deve ser visto a partir da primeira sentença, e não a partir de uma segunda, proferida numa ação, que desde seu nascedouro já era viciada, porque nem sequer poderia ter sido intentada.

Situa-se a questão não em analisar a segurança jurídica na perspectiva do ato decisório, mas do ordenamento como um todo, porque é ele, em última análise, que deve ser preservado, com o objetivo de conferir aos jurisdicionados segurança nas instituições que formam um estado, notadamente o Poder Judiciário.

Acerca do conceito de segurança jurídica de ordenamento jurídico, valiosas são as palavras de Humberto Ávila:

“Em algumas situações o objeto da segurança jurídica não é uma norma, mas o ordenamento jurídico: a cognoscibilidade dirige-se ao ordenamento jurídico em geral, no sentido de que este, no seu conjunto, deve ser inteligível formal e materialmente; a estabilidade pode também referir-se ao ordenamento em geral, no sentido de que este, globalmente considerado, deve ter durabilidade; e a calculabilidade igualmente pode fazer referência à ordem jurídica, no sentido de que esta, na sua totalidade, não pode ser objeto de modificações abruptas, drásticas e incoerentes. A segurança jurídica, como princípio objetivo, sem qualquer referência a sua subjetivação concreta, nessa inteligência, é princípio relativo ao ordenamento jurídico como um todo.”³⁷¹

Mais à frente em seu livro, Ávila conclui, aduzindo que a segurança jurídica é uma “norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas”³⁷².

O conceito de confiabilidade é dado pelo próprio autor, ao asseverar que ela significa um estado ideal em que o cidadão pode saber as mudanças que podem ou não ser feitas, evitando que os seus direitos sejam frustrados. Para ele, ainda, essa confiabilidade só poderá ser verificada se “o cidadão puder ver assegurados, hoje, os efeitos que lhe foram garantidos pelo Direito ontem, o que depende de um estado de intangibilidade de situações passadas, de durabilidade do ordenamento jurídico e de irretroatividade de normas presentes”³⁷³.

Sobre o tema, entende Jorge Amaury Maia Nunes que a segurança jurídica funciona como “uma espécie de controle das expectativas dos atos da administração estatal, no mais

³⁷¹ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 138-139.

³⁷² *Ibidem*, p. 682.

³⁷³ *Ibidem*, p. 683.

amplo sentido da palavra, justamente porque o Estado de Direito, no sentido aqui exposto, tende a assegurar um máximo de previsibilidade”³⁷⁴.

O autor prossegue afirmando, no tocante à segurança jurídica por meio das decisões judiciais que representam a essência da proteção à coisa julgada, que o juiz dá ao direito um modelo de certeza relativa, “mas isso não obsta a busca de certos *standards* de comportamento dos órgãos do Judiciário que permitam ao cidadão prever com certo grau de probabilidade o resultado de uma demanda posta em juízo”³⁷⁵.

Valem, por oportuno, as lições de Carmen Lúcia Antunes Rocha, no mesmo sentido das proposições de Humberto Ávila e Jorge Amaury, acerca do tema:

“Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Este direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter, com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado.”³⁷⁶

Arremata a autora, em conclusão que se amolda à perfeição ao que tem que aqui se desenvolve, afirmando que esse princípio “manifesta-se em variadas conformações institucionais (...) em todos os institutos que revelem eficazes a confiança e a fé cidadã que a pessoa tem no sistema jurídico, no qual lhe é garantido o direito à segurança”³⁷⁷.

Do que se expõe, evidencia-se a preocupação de que todos os cidadãos de uma sociedade, como a sociedade brasileira, devem ter o direito de confiar nas instituições, de modo a não serem surpreendidos, por falhas dessas instituições, com preceitos incongruentes ao que eles, cidadãos, esperavam que fossem por ela realizados.

É do Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, que se extrai passagem elucidativa e esclarecedora acerca do que se pretende conceber como segurança jurídica vinculada à proteção da coisa julgada:

“É vala comum afirmar-se ser o processo uma marcha voltada ao restabelecimento da paz social momentaneamente abalada. Sucedem-se os atos visando à entrega da prestação jurisdicional pelo Estado-juiz e as oportunidades para a prática de atos processuais, mostrando-se o sistema

³⁷⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 96.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 93-94.

³⁷⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade in Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Coordenadora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2005, p. 168.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 169.

recursal pródigo ao abranger várias espécies de recurso. Por opção legislativa, conciliam-se os valores. De um lado, tem-se o concernente ao justo, à prevalência da justiça, e aí, potencializado sem qualquer limite, não haveria o fim do processo, porquanto avizinhar-se-ia sempre mais um recurso. De outro, surge como indispensável à vida gregária o referente à segurança jurídica. Há um ponto final relativamente às lides, ficando a decisão última formalizada no processo coberta pelo manto da coisa julgada.”³⁷⁸

A premissa utilizada pelo Ministro Marco Aurélio para estabelecer sua conclusão de proteção da *res judicata*, ainda que não tenha sido exarada em hipótese de conflito entre coisas julgadas, é deveras imponente e hábil a ser utilizada a resolver o problema que ora se põe neste trabalho, inclusive com a sua verificação a partir da segurança jurídica. Diz o Ministro que se deve dar um ponto final às lides com o objetivo de dar subsistência ao princípio da segurança jurídica.

Nesse passo, é perfeita a análise, porque admitir uma segunda coisa julgada é eternizar a lide, que estaria sempre adstrita a uma segunda chance na justiça, sempre que se quisesse apostar na não-apresentação da exceção pertinente no curso do segundo processo, nem no ajuizamento da ação rescisória. É dar um caminho, ainda que árduo, a que prevaleça a eternização da lide, em detrimento da segurança jurídica.

Destarte, admitir que uma segunda sentença prevaleça em detrimento da primeira é gerar um desconforto permanente e falta de confiabilidade da sociedade em ver preservada e mantida aquela primeira decisão, acobertada pela coisa julgada, e que se inseriu no âmbito de confiança e de tranquilidade jurídica do cidadão.

Ademais, impedir a sentença posterior de produzir efeitos dentro do ordenamento jurídico não configura um perigoso precedente para a segurança jurídica, mas ao contrário, apenas equilibra os valores constitucionais postos em jogo, notadamente a própria segurança jurídica desse ordenamento, adquirida com a prolação da primeira sentença acobertada pelo manto da proteção constitucional da coisa julgada.

Há quem diga, como se viu no capítulo próprio, que a segunda coisa julgada deve prevalecer porque o sistema brasileiro prevê mecanismo para a sua desconstituição, que não foi usado a tempo e modo devido, criando, assim, uma aceitação pela segunda sentença, que passa a excluir do ordenamento a primeira, e substituí-la para fins de efeitos jurídicos devidamente reconhecidos.

³⁷⁸ AI 249470 AgR/BA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 01/12/200.

Repete-se aqui o escólio de Marinoni e Arenhardt, em razão da análise hermenêutica simples realizada pelos autores no sentido de ser absurdo pensar que a coisa julgada, que poderia ser desconstituída até determinado momento, simplesmente ‘desaparece’ quando a ação rescisória não é utilizada, sobretudo porque “se fosse assim, não haveria razão para o art. 485, IV, e, portanto, para a propositura da ação rescisória, bastando esperar o escoamento do prazo estabelecido para seu uso”³⁷⁹.

Todavia, aqui vale a advertência feita pela Corte Suprema da Argentina, acerca da importância de se buscar a justiça, em detrimento de aspectos e procedimentos formalistas, ao asseverar que “o processo civil não pode ser conduzido em termos estritamente formais, porquanto não se trata certamente do cumprimento de ritos caprichosos, mas sim do desenvolvimento de procedimentos destinados ao estabelecimento da verdade jurídica objetiva, que é o seu norte.”³⁸⁰

É da Corte Constitucional Colombiana que se extrai, também, passagem relevante acerca da ideia de justiça que engloba a proteção da coisa julgada:

“O fim do processo deve ser a sentença justa. Não a coisa julgada isolada. A coisa julgada é quem sabe uma fórmula de compromisso, quem sabe imperfeita, mas em todo caso prática, entre as exigências de justiça e paz, e a certeza jurídica e agilidade no exercício da função jurisdicional. A questão que tem direta relevância constitucional é a de determinar quanta justiça e quanta paz devem se sacrificar em detrimento da certeza jurídica e da agilidade da função jurisdicional. Em razão do princípio *pro iustitia* a regulamentação legal da coisa julgada deve em razão da segurança jurídica sacrificar o menos possível a justiça. (...) O que cobre a coisa julgada com firmeza deve, em sua maior extensão, responder a conteúdo de justiça material. O mero ‘decisionismo’ não corresponde a filosofia que anima a Constituição.”³⁸¹

A abordagem da Corte Constitucional colombiana se encaixa como uma luva ao que se defende nessa dissertação, ainda que o julgado citado não trate especificamente da existência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto.

³⁷⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 689.

³⁸⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Colalillo, Domingo c. Compañía de Seguros España y Río de la Plata, 18/9/57, fallos 238:550 y LL 89-412 *apud* SCARPATI, Maria Cristina. *La cosa juzgada írrita in* Colección cuadernos de derecho judicial. Universidad Austral – Editorial La Ley, 2011, p. 60. No original: “...el proceso civil no puede ser conducido en termino estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte...” Tradução livre do autor da dissertação.

³⁸¹ Trecho do julgado T-006 de 12/05/92, citador por ECHEVERRI, Gloria Montoya. *Cosa Juzgada y Estado Constitucional*. Medellín: Selo editorial, p. 83-84.

Veja-se que a Corte asseverou que a proteção da coisa julgada não pode servir de escudo ao cometimento de injustiças no processo, devendo ser observada com mais formalismo do que a própria noção de justiça que emana da Constituição. O ‘decisionismo’ chamado pelo Tribunal colombiano não é por si só medida capaz de subjugar uma outra coisa julgada.

A proteção processual da coisa julgada, ainda que inserida no âmbito constitucional não pode, como visto, subjugar outra coisa julgada anteriormente formada. Além disso, não pode também violar o princípio da segurança jurídica que deve permear uma sociedade pautada por uma democracia jurídica.

Por aí se vê que o julgado em tudo se aplica à tese de sobreposição de coisa julgada, na medida em que a defesa que se faz da segunda coisa julgada, sob o argumento da não-utilização dos meios de impugnação a tempo e modo devidos, pressupõe um formalismo exacerbado, em detrimento da justiça.

A não utilização dos meios não pode servir como uma capa protetora da segunda coisa julgada, convalidando o vício até então existente, em lugar da justiça emanada do primeiro provimento jurisdicional irretocável.

Aceitar a tese da segunda coisa julgada como preponderante, por inércia na utilização dos meios de impugnação devidos, é transferir o vício que até então atacava a segunda coisa julgada para a primeira coisa julgada, que aí passa a não ter mais valor, sendo desconsiderada seja em razão de nulidade, seja em razão de inexistência.

Ademais, admitir que o formalismo processual, consubstanciado na não-utilização de um instrumento a tempo e modo oportuno, seja passível de apagar tudo o que se criou e se estabilizou dentro de um ordenamento jurídico é desprestigiar e violar exatamente a ideia de proteção constitucional de coisa julgada e de segurança jurídica.

Essa transferência não deve, em nenhum ordenamento jurídico, ser admitida, porque além de não haver autorização legal para tanto, ofende o mais básico sentido de justiça e segurança jurídica, na medida em que transforma algo justo em injusto, por mero formalismo procedimental.

Vale ainda trazer as advertências de Gloria Echeverri, para quem “a sentença injusta se opõe às garantias constitucionais e ao seu plexo valorativo e principiológico, e sua fixação resulta severamente questionada por não realizar a justiça que incorpora”³⁸².

³⁸² ECHEVERRI, Gloria Montoya. Ob. cit., p. 101.

A segunda sentença acobertada pela coisa julgada é, em primeira análise, injusta, porque dentro de um sistema jurídico que tem por objetivo uma coesão, com o objetivo de proporcionar segurança para a sociedade, não se pode admitir que outra sentença, emanada do poder público (é bom que se diga), seja capaz, por transcurso do tempo, de desconstituir e transformar a primeira sentença em algo injusto. Ora, injusta é a segunda sentença, que se contrapõe à primeira, excluindo toda expectativa de segurança que a sociedade deposita no judiciário, ao proferir nova decisão sobre um mesmo caso.

Nesse aspecto, cabe uma referência ao *common law*, na linha do que se analisou nos itens 2.8 e 2.9 do capítulo 2 desse trabalho, acerca do direito norte-americano e canadense, em que ambos admitem, com as devidas ponderações, a coexistência de duas coisas julgadas, se for para realizar a justiça do caso concreto.

Com essa premissa extraída do sistema do *common law*, é possível aplicá-la ao *civil law*, para dizer que também aqui o critério de justiça é possível de ser aplicado, desde que compatibilizado com as raízes estabelecidas acerca do tratamento da coisa julgada. Dentro desse contexto, portanto, admite-se a aplicação da justiça não para permitir a coexistência entre duas coisas julgadas, porque isso não é possível no *civil law*, mas para, a partir da ideia de justiça, utiliza-la como um argumento pela preponderância do primeiro julgado.

Nessa linha, é a válida a lição de Rogério Lauria Tucci, que, dissertando sobre sentenças injustas, analisa-as sob o ponto de vista da necessidade de se proteger ditas sentenças, em razão da coisa julgada, e não para proteger o direito material envolvido, como fazem as cortes do *common law*. Afirma o autor que “o que pode haver, no máximo, é o estabelecimento de conflito de regras jurídicas, solucionado, aprioristicamente, pela lei, com a prevalência da coisa julgada sobre a norma de direito material preexistente ao processo”³⁸³.

Veja-se, no ponto, que a lógica do autor é que injustiça seria não proteger a coisa julgada, ainda que viesse ela a desmerecer a justiça do caso concreto. Desse modo, seja em razão do direito material envolvido, seja em razão da produção de uma segunda coisa julgada, a primeira coisa julgada deve prevalecer, mesmo que o conteúdo da sentença acobertada por ela seja injusto.

Além disso, conforme Moacyr Amaral Santos:

“A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por uma exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se

³⁸³ TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, volume 3, 1989, p. 115 – 116.

tornasse imutável. Não houvesse esse limite, além do qual não se possa arguir a injustiça da sentença, jamais se chegaria à certeza do direito e à segurança no gozo dos bens da vida.”³⁸⁴

Isso porque, com a delimitação do princípio da segurança jurídica antes realizada, e sua aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é possível asseverar que exsurge também o critério da justiça no caso concreto, que se confirma com a afirmação de que, ao se dar segurança jurídica ao cidadão com a proteção da coisa julgada, automaticamente se produz confiança no sistema judiciário, que, assim, é capaz de produzir a justiça na solução dos litígios.

Portanto, justiça e segurança jurídica são dois conceitos que andam juntos, e apesar de não serem semelhantes, tornam-se interdependentes quando se fala em coisa julgada, porque, ao protegê-la de forma firme e indiscutível, inclusive contra outra coisa julgada, inegavelmente se produz a confiança no sistema jurídico, e conseqüentemente se realiza a efetiva justiça na aplicação das normas processuais e constitucionais, em busca de se conferir o justo direito material às partes.

Conclui-se, no ponto, que a sentença injusta não pode criar direito, tampouco constituí-lo, e nem mesmo deduzir as características de confiança que são reconhecidos como essenciais à coisa julgada³⁸⁵.

Por derradeiro, não se pode perder de vista a origem do direito processual brasileiro, que remonta historicamente às ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas, sobretudo as produções doutrinárias que se fizeram presente acerca do formalismo processual, durante o primeiro período imperial³⁸⁶. Ademais, o Regulamento 737, que tratava dos procedimentos aplicados no processo civil brasileiro também se fundamentava, essencialmente, nas citadas ordenações³⁸⁷.

Quanto ao ponto, vale a observação conclusiva de Raatz e Santanna, que deve ser transcrita pela eloquência das palavras:

“Traçado todo esse panorama histórico que contextualizou a codificação processual brasileira, pode-se dizer que, além dos fatores tipicamente brasileiros que alicerçaram a relação da Codificação civil com o Código de

³⁸⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Forense: Rio de Janeiro, volume IV, 2ª edição, 1977, p. 461-462.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 101.

³⁸⁶ NEVES, Celso. *Ob. cit.*, p. 320-321.

³⁸⁷ RAATZ, Igor e SANTANNA, Gustavo da Silva. *Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973 in Justiça & história/Centro de Memória do Judiciário*, Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 9, n. 17/18, 2009, p. 83-105.

Processo Civil de 1939, muitos daqueles institutos presentes nas Ordenações Filipinas, depois transplantados para o Regulamento 737 e para os Códigos estaduais, permaneceram vivos na primeira codificação do processo civil brasileiro. Isso se deve ao fato de a evolução interna nas Ordenações portuguesas ter ocorrido de forma ininterrupta desde o século XV, sem jamais distanciar-se profundamente da configuração adquirida naquele momento, deixando de influenciar-se por elementos estranhos, como o direito francês, de modo que o direito brasileiro pode manter-se conectado às suas origens.”³⁸⁸

Desse modo, tem-se que, historicamente, o ordenamento jurídico processual brasileiro baseou-se nas ordenações portuguesas³⁸⁹ que, como se viu no capítulo anterior, formaram a base do direito português que sempre considerou como preponderante a primeira coisa julgada, até mesmo normatizando a matéria em seu código de processo civil.

Numa interpretação histórico-sistemática, não é forçoso apontar que a concepção do processo civil brasileiro, oriunda do direito português em sua essência, requer a aplicação das linhas por lá delineadas, inclusive no tratamento que historicamente se deu à coisa julgada.

Assim é que, se por terras portuguesas se acolheu a tese da prevalência da primeira coisa julgada, porque a segunda, até mesmo por “nenhuma” já se considerou, também no Brasil essa concepção deve ser aplicada, em conexão com o aspecto histórico que deve permear a pesquisa sobre os conceitos de um ordenamento jurídico.

Destarte, pode-se concluir que a prevalência da primeira sentença sobre a segunda, quando se formam duas coisas julgadas sobre o mesmo objeto, é medida que se impõe dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim se conclui em razão de diversos elementos, dos quais é de ser ressaltado o delineamento constitucional que protege o ato jurídico perfeito e a primeira coisa julgada contra qualquer outra decisão, inclusive contra outra coisa julgada. Ademais, a partir da concepção de segurança jurídica que permeia um ordenamento jurídico, deve-se respeitar a primeira coisa julgada no intuito de proteger esse ordenamento contra indesejadas desconfiças da sociedade em ser ele passível de efetivamente resolver os conflitos dessa sociedade. Por fim, a alegação de que deve prevalecer a segunda coisa julgada, em razão da não-utilização da ação rescisória, cede espaço ao argumento constitucional que deve preponderar indiscutivelmente sobre qualquer outro critério de ordem infraconstitucional.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 89.

³⁸⁹ Exceção feita ao Código de Processo Civil de 1973, que teve uma grande inspiração do processo italiano, ainda que outras legislações europeias o tivessem fundamentado, como a portuguesa e a francesa *in* BUZAID, Alfredo. Ob. cit., disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1972SUP.pdf#page=1>, acesso em 28/11/2015.

3.5.2 Efeitos das sentenças sobrepostas

O tema acerca da sobreposição de coisa julgada não se exaure na definição de qual das coisas julgadas conflitantes deve prevalecer, mas exige, ainda, uma pesquisa e debate acerca dos efeitos dessas sentenças, notadamente porque, enquanto não solucionado o conflito, aparentemente, duas sentenças poderão produzir efeitos no ordenamento jurídico.

Destarte, definido que a segunda sentença violou a coisa julgada, e, portanto, padece de vício grave, devendo prevalecer, no ponto, a primeira decisão acoberta pela *res judicata*, cabe analisar qual a situação jurídica da segunda sentença, uma vez que ela não prepondera sobre a primeira.

Ressalte-se de antemão, no tocante à primeira sentença, que essa, por prevalecer sobre a segunda, tem eficácia e produz os efeitos naturalmente, sem qualquer debate acerca da sua validade.

Por outro lado, a análise da natureza jurídica da segunda sentença é fundamental porque, a depender da conclusão que se alcance, a segunda sentença pode ou não ter eficácia, e isso, por si só, já gera reflexos imensos na situação jurídica das partes envolvidas no conflito.

Ademais, grande parte da doutrina, que analisa o problema, não conseguiu uma uniformidade na definição dos efeitos dessas sentenças, muitas vezes apontando uma solução, mas tratando a segunda sentença de forma diversa, ou como nula ou como inexistente, além de haver posições específicas conforme se verá adiante.

Jorge Americano, em posição bem específica, defende que a lei deveria considerar tais sentenças como ‘caso especial de nulidade’, muito embora, não prossiga o autor no estudo sobre qual seria a consequência de se reconhecer a segunda sentença como especialmente nula.³⁹⁰

Há, ainda, quem julgue tão atípico o que ocorre com a prolação da segunda, e a consequente formação de coisa julgada, que sequer define qual o efeito da sentença, afirmando que qualquer adjetivo que se quiser conferir a ela é passível de ser utilizado. Essa é a posição de Coqueijo Costa, para quem a segunda sentença é nula, inexistente, ou inexecutável, por inconstitucional, e, portanto, não pode prevalecer.”³⁹¹

³⁹⁰ AMERICANO, Jorge. Ob. cit., p. 157.

³⁹¹ COSTA, Coqueijo. Ob. cit., p. 79.

Sérgio Bermudes entende, sem apontar qual das sentenças prepondera, que qualquer uma que se defina como insubsistente não possui eficácia jurídica, em nome da segurança jurídica, notadamente em razão da incerteza e da incredulidade dessa sentença.³⁹²

Todavia, a análise nesse tópico deve-se concentrar nas duas posições que mais possuem adeptos na doutrina, iniciando-se por aqueles que entendem que a segunda sentença seria inexistente porque desprovida de qualquer validade, tamanho o vício que a circunda, notadamente o fato de ter sido proferida em total violação à coisa julgada protegida pela Constituição, e ainda por faltar ao processo que a originou uma das condições da ação³⁹³.

Os atos jurídicos inexistentes, em verdade, não são algo que não existe materialmente, mas sim, atos que existem no mundo físico, mas que não podem produzir qualquer efeito. Dinamarco define os atos inexistentes como aquele ato em que lhe faltam algum dos requisitos mínimos caracterizadores do tipo que ele aparenta reproduzir, mas que nunca chegará ao resultado proposto³⁹⁴. Para o autor, esses atos são intrinsecamente incapazes de produzir os resultados programados, isto é, de realizar os objetivos que os atos dessa espécie que eles aparentam pertencer.³⁹⁵

Portanto, uma sentença inexistente seria aquela em que não é possível produzir qualquer efeito, porque incapaz de chegar ao resultado pretendido. No caso de conflito entre coisas julgadas, a segunda sentença possui todos os requisitos para produzir efeitos a chegar ao resultado pretendido, até que se desconstitua ou anule essa sentença, notadamente porque o problema dessa sentença não é a falta dos requisitos para a sua existência³⁹⁶, mas sim de incompatibilidade dentro do ordenamento jurídico.

Destarte, não é correto afirmar que a segunda sentença é inexistente, sob pena de termos que partir da premissa que essa sentença não pode produzir efeitos nem mesmo durante o tempo em que as partes desconheciam (ou não se recordavam) da primeira sentença, o que se certamente traria um vácuo judicial, porquanto nem a primeira nem a segunda sentença teriam eficácia.

Nesse passo, confira-se o que aduz Alberto dos Reis acerca dos atos inexistentes, que segue a linha de pensamento que aqui se expõe:

³⁹² BERMUDES, Sérgio. Ob. cit., p. 135.

³⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Ob. cit., p. 379.

³⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, volume II, 4ª edição, 2004, p. 585-586. Os requisitos mínimos a que se refere o autor são a forma determinada em lei, o sujeito qualificado a praticar o ato, a vontade do agente, e o objeto admissível em direito.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 587.

³⁹⁶ A sentença é um ato processual, e por isso, na linha do que lecionou Dinamarco, precisa preencher os requisitos mínimos para ser considerada como ato.

“Mas a expressão ‘juridicamente inexistente’ não é rigorosa. O despacho existe, desde que reúne o mínimo de requisitos indispensáveis ao acto jurisdicional; o que sucede é que a sua eficácia jurídica está prejudicada, ou melhor, paralisada, pela força e autoridade do julgado anterior. Uma coisa é, na verdade, a figura da sentença ou despacho inexistente, outra a figura da sentença ou despacho existente, mas superado por caso julgado anterior.”³⁹⁷

Além disso, defender a segunda sentença como inexistente esbarraria numa contradição interna, em relação aos próprios institutos de direito processual, na linha do que defendido pela própria doutrina.

É que grande parte dos doutrinadores brasileiros considera que a sentença inexistente nem sequer possui aptidão para ser acobertada pela coisa julgada material. A esse respeito, vale a lição de Dinamarco, para quem “as sentenças inexistentes, qualquer que seja a causa dessa imperfeição, não são suscetíveis de ficar imunizadas pela coisa julgada material, porque esta incide sobre os efeitos da sentença de mérito e elas não produzem qualquer efeito que se projete sobre a vida das pessoas”³⁹⁸.

Teresa Wambier também segue a mesma linha, aduzindo que “sobre sentenças inexistentes não pesa autoridade de coisa julgada”. No tocante ao pensamento da autora, uma observação se faz necessária, utilizando-se do silogismo, e talvez de um sofisma: entende a autora que na contradição entre duas coisas julgadas, a segunda sentença é inexistente³⁹⁹, mas também entende que a sentença inexistente não faz coisa julgada material. Destarte, a conclusão lógica silogística é que não poderia nunca haver contradição entre duas coisas julgadas, porque a segunda sentença sempre seria inexistente, impossibilitando, assim, a referida contradição.

Todavia, é preferível, nessa toada, admitir que se trata de paralogismo, na medida em que uma das premissas acima não é verdadeira, pois a segunda sentença não é inexistente, mas sim nula como se verá adiante.

Antes de examinar a concepção de que a segunda sentença é, de fato, nula, note-se que Humberto Theodoro Júnior admite a categoria das sentenças inexistentes, mas afirma que ela

³⁹⁷ REIS, Alberto dos. Ob. cit., p. 196-197.

³⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, volume II, p. 588. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença – Direito Processual ao Vivo*, volume I. São Paulo: Aide, p. 43, POLONI, Ismair Roberto. *Técnica Estrutural da Sentença Cível*. São Paulo: Forense, 2ª edição, 2003. p. 9.

³⁹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Ob. cit., p. 379. Também admitindo a segunda sentença como inexistente: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2008, p. 498.

se aproxima daquela própria das sentenças nulas, porquanto “do ponto de vista prático os vícios se equivalem em consequências objetivas”⁴⁰⁰.

Essa pode ser uma saída, portanto, para aqueles que defendem a segunda sentença como inexistente, porque é possível, nesse passo, asseverar que, embora seja ela ‘tecnicamente inexistente’, sua aproximação com as sentenças nulas autoriza que se admita a existência da referida contradição, impedindo a conclusão silogística ou sofística acima mencionada.

De outra banda, considerar a segunda sentença como puramente nula parece ser mais coerente com a ideia de que ela possui certa eficácia, podendo produzir efeitos enquanto não for declarada a nulidade.

Sobre o ponto, Carnelutti assevera que a diferença entre uma sentença nula e uma inexistente está no grau e não na qualidade da sentença, porquanto, na inexistente o defeito é tão evidente que qualquer pessoa conseguiria aferir que o documento não contém uma decisão judicial⁴⁰¹.

Dessa definição, de pronto pode-se aferir que uma sentença passada em julgado sobre mesmo objeto anterior já acobertado pela coisa julgada material não possui defeito tão evidente que possa ser aferível de plano. Não há como equiparar uma sentença de quem não é juiz (clássico exemplo de sentença inexistente), com aquele que duplica a *res judicata* sobre um objeto, na medida em que, na linha do que afirma Carnelutti, trata-se de graus diversos de vícios encontrados nessa sentença.

Teresa Wambier entende como sentenças nulas aquelas que possuem vícios intrínsecos, extrínsecos ou aquelas decorrentes de processos nulos.⁴⁰² Humberto Theodoro Júnior, a seu turno, nomina as sentenças nulas de “nulas *ipso jure*”, entendendo que estas podem decorrer de vícios intrínsecos ou da própria relação processual. No que se refere ao primeiro vício afirma o autor que “a sentença, como ato jurídico processual, tem seus requisitos essenciais, de cuja inobservância pode surgir, também, a nulidade absoluta, arguível mesmo fora da ação rescisória”⁴⁰³. No tocante ao segundo vício, diz Theodoro Júnior que se trata do defeito que “ataca o processo e não permite que se estabeleça ou prossiga

⁴⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença...*, p. 43. No mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. TALAMINI, Eduardo. *Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil in Revista Dialética de Direito Processual Civil* n° 29, p. 38.

⁴⁰¹ CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha Argentina, volume I, 1944, p. 330-331.

⁴⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Ob. cit., p. 292.

⁴⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença...*, p. 46.

sobre o suporte indispensável da relação jurídica processual válida, nula será a sentença que se proferir e coisa julgada não haverá”⁴⁰⁴.

Por fim, é válida, no ponto, a observação feita por Marcelo Negri Soares, acerca dos efeitos decorrentes da produção de duas coisas julgadas conflitantes, pois, para o autor, ainda que se entenda que prevalece a primeira decisão, nada obsta que as partes estabeleçam um acordo, reconhecendo os efeitos da segunda, sem prejuízo da aplicação da teoria da relativização da coisa julgada⁴⁰⁵.

Portanto, ainda que não haja uma unanimidade quanto à definição de sentença nula, para os objetivos desse trabalho, considerar-se-á ela a sentença que possui um vício de ordem pública, grave, mas que até ser declarada nula tem certa eficácia e pode produzir seus efeitos, exatamente como se apresenta a segunda sentença transitada em julgada, que conflita com outra anteriormente proferida também acobertada pela coisa julgada.

3.5.3 Meios de impugnação para solucionar o problema

Por derradeiro, neste trabalho, mister se faz avaliar a forma possível de se insurgir contra o vício que surge no momento em que duas sentenças acobertadas pela coisa julgada exsurtem no ordenamento jurídico, não havendo como ajuizar ação rescisória, por transcurso do prazo, contra nenhuma delas.

Deve-se ressaltar, de saída, que a conclusão a que se chegou nos itens anteriores é de que a primeira coisa julgada deve prevalecer, portanto, o exame do problema inserido neste item deve-se pautar no sentido de fazer prevalecer a coisa julgada anterior, desconstituindo-se a segunda sentença.

No direito romano há menção, por Celso Neves, de que a exceção da coisa julgada podia ser oposta tanto no curso da segunda ação, como depois do seu julgamento⁴⁰⁶.

Interessante esse ponto para demonstrar que, desde Roma, a força do primeiro julgamento era tamanha, que nem mesmo o término da segunda ação impedia que se utilizasse a exceção da coisa julgada para desconstituir o julgamento proferido em segundo lugar.

Jorge Americano, como se viu, defende que a lei deveria considerar tais sentenças como ‘caso especial de nulidade’, contudo, não prossegue ele no estudo sobre qual seria a

⁴⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Sentença...*, p. 44.

⁴⁰⁵ SOARES, Marcelo Negri. *Constituição, devido processo legal, e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Artemis Editora, 2015, p. 79.

⁴⁰⁶ NEVES, Celso. Ob. cit., p. 17.

consequência de se reconhecer a segunda sentença como especialmente nula⁴⁰⁷. Isso porque no decorrer do seu trabalho entende que as sentenças nulas são aquelas que podem ser rescindidas, mas nada refere sobre como deveria se portar o aplicador do direito diante de uma sentença ‘especialmente nula’.

Inviável hoje traduzir o pensamento de Jorge Americano com fidelidade em relação à consequência advinda de uma sentença com a característica acima descrita, pois o longo tempo decorrido e a falta de uma menção mais clara tornam essa tarefa um exercício de interpretação sistemática do trabalho do autor.

Assim é que, se o autor diferenciou sentenças ‘nulas’ de ‘especialmente nulas’, infere-se que quis ele dar tratamento divergente a ambas as espécies, pois se assim não fosse teria descrito a segunda sentença sobre um mesmo objeto, já decidido por sentença anterior transitada em julgada, como meramente ‘nula’.

No seu trabalho, Jorge Americano trata da sentença rescindível como nula ou, ainda, anulável⁴⁰⁸, mas nunca como ‘especialmente nula’. Daí por que, pode-se afirmar, na linha do que se defende aqui nesse trabalho, que o autor imaginou que segunda sentença não necessitaria sequer ser rescindida, porquanto desprovida de qualquer validade, e assim, impossibilitada de produzir efeitos.

Thereza Alvim tem entendimento diverso acerca da sobreposição de coisa julgada, mas que resolve o problema, aduzindo que essa hipótese deve ser solucionada de *lege data*, deixando-se de aplicar o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento de ação rescisória contra a segunda sentença, que estaria, portanto, sujeita à rescisão a qualquer tempo.⁴⁰⁹

Carnelluti, enfrentando a hipótese sob a égide do código de processo civil italiano, que também prevê mecanismo⁴¹⁰ para a rescisão do segundo julgado, considera que uma solução interessante seria aumentar o prazo para a utilização desse meio de impugnação, em razão da gravidade do problema⁴¹¹.

Ainda com fundamento no direito italiano, Vellani afirma que:

“No caso em que se forma, igualmente, uma segunda decisão, a controvérsia que pode surgir acerca do julgado que deve disciplinar uma relação jurídica,

⁴⁰⁷ AMERICANO, Jorge. Ob. cit., p. 157.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁰⁹ Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória, Repró 39/12. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle in Coisa Julgada Inconstitucional*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 3ª edição, p. 109.

⁴¹⁰ ‘*Revocazione*’, prevista no art. 395 do *Codice de Procedura Civile* da Itália.

⁴¹¹ CARNELUTTI, Francesco. Ob. cit., p. 314.

pode constituir, também a meu aviso, objeto de uma regular *actio nullitatis* contra a segunda sentença.”⁴¹²

Em conclusão mais técnica, Teresa Wambier segue a linha acima explicitada, com uma observação: entende ela, assim como Vellani, que o meio correto para se buscar a desconstituição da segunda coisa seria uma ação declaratória de nulidade e não uma rescisória a qualquer tempo, sob pena de se desprestigiar o sistema processual vigente, que rege expressamente o cabimento de ação rescisória⁴¹³.

Afirma ela, outrossim, que a ação rescisória é prescindível nesse caso, porque a sentença por inexistente que é, nunca transita em julgada, podendo ser impugnada a qualquer tempo por simples ação declaratória acima referida⁴¹⁴.

No tocante ao cabimento da ação declaratória de nulidade como instrumento apto a desconstituir sentença transitada em julgada, vale trazer o escólio de Pontes de Miranda, que, apesar de não concordar com a preponderância da primeira coisa julgada, aduz que a *actio nullitatis* (ação declaratória de nulidade) “podia e pode ser proposta após os cinco anos do prazo prescricional das ações rescisórias e até mesmo depois dos trinta da *actio iudicati*, porque são ações perpétuas as que nascem contra a nulidade de pleno direito”⁴¹⁵.

Ainda no direito comparado, verifica-se na Argentina o acolhimento pela Corte Suprema do país da ideia de ação de nulidade contra a coisa julgada, sempre que o objetivo seja pôr de lado um julgamento final, quando determinadas situações são verificadas de forma contrária ao princípio preambular da "confiança na justiça".

Entendeu a Corte daquele país, inicialmente, que a falta de previsão legal para a utilização da ação de nulidade (declaratória) não poderia ser óbice à desconstituição de uma coisa julgada nula, sobretudo porque não se pode admitir sentenças com defeitos graves, que violam a ideia de justiça.

Nesse sentido, transcreve trecho de julgado oriundo da Corte Suprema de Justiça:

⁴¹² VELLANI, Mario. Ob. cit., p. 74. No original: “*Nel caso in cui si formi ugualmente una seconda decisione, la controversia che può sorgere circa il giudicato che deve disciplinare un rapporto o una situazione giuridica può costituire, anche a mio avviso, oggetto di una normale action nullitatis contro la seconda sentenza.*” Tradução livre do autor da dissertação.

⁴¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Ob. cit., p. 379.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 380. No mesmo sentido: RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ob. cit., p. 498. Ressalva-se o entendimento disposto no item 3.5.2, no sentido de a segunda sentença ser nula, e não inexistente.

⁴¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários...*, p. 413. Vale ressaltar que o autor alude ao prazo de cinco anos da ação rescisória, porquanto este era o prazo regulado no Código de Processo Civil de 1939, em vigor quando da publicação dessa obra.

“Não é óbice ao reconhecimento do direito de exercer uma ação autônoma declaratória de invalidação de coisa julgada, considerada nula, a falta de procedimento ritual expresso, na medida em que esse fato não pode ser um obstáculo aos tribunais de poder verificar em um processo de conhecimento, com debate e provas amplos, os defeitos de sentenças proferidas com autoridade coisa julgada. (CSJN E 66 XXV I “Egues, Alberto c/ Pcia de Bs As s/ daños y perjuicios” 29/10/96, Fallos 319:2527).”⁴¹⁶

Interessante, de início, perceber que a Corte Suprema da Argentina reconhece a possibilidade de utilização da ação declaratória de nulidade para impugnar a coisa julgada nula, independentemente de expressa previsão legal.

Além disso, a mais alta corte argentina decidiu que uma sentença passada em julgada não pode se sobrepor ao ideal de confiança na justiça que se espera do sistema judicial do país⁴¹⁷. Em outro julgado, decidiu que “longe de minar a autoridade da coisa julgada, a sua desconstituição a salvaguarda, porque salvaguardar a sua justiça, sem a qual o sentido mais íntimo dessa autoridade, que é o seu senso moral, não é concebível”⁴¹⁸.

Essa digressão concernente ao ordenamento jurídico argentino é imperiosa para se verificar que a concepção de coisa julgada dentro de um sistema deve ser tamanha que nem mesmo outra coisa julgada pode feri-la. Portanto, mais uma vez, repisa-se, que, do ponto de vista técnico-filosófico não se trata de ‘conflito’ entre duas coisas julgadas, porque não se pode aceitar que a segunda coisa julgada seja lúdima a ponto de gerar o conflito.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização do direito infraconstitucional, também reconhece a ação declaratória de nulidade como instrumento passível de ser utilizado para desconstituição da coisa julgada. Confira-se trecho da ementa do julgado:

“A nulidade absoluta insanável - por ausência dos pressupostos de existência - é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação

⁴¹⁶ Julgado disponível em SCARPATI, Maria Cristina. Ob. cit. p. 24. No original: “*No es óbice para el reconocimiento de la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita la falta de procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan*”. CSJN E 66 XXV I “Egues, Alberto c/ Pcia de Bs As s/ daños y perjuicios” 29/10/96_ Fallos 319:2527. Tradução livre do autor da dissertação.

⁴¹⁷ Campbell Davidson c/ Provincia de Buenos Aires” (Fallos, 279:54) disponível em <http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2006/11-22/L83461.doc>, acesso em 31/10/2015.

⁴¹⁸ Fallos 310:1797 y 294:434, citados por: ARAZI, Roland, “Acción de revisión de cosa juzgada írrita” en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, n° 2, 1999, pág. 386. No original: “*lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible.*” Tradução livre do autor da dissertação.

jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC (ação rescisória).”⁴¹⁹

O entendimento da Corte é que ação é cabível quando a sentença contiver vício consubstanciado em nulidade absolutamente insanável, de que é exemplo clássico a falta de citação do réu no processo. Certo é, contudo, que esse exemplo é apenas um dos quais se pode verificar a existência de nulidade absoluta insanável, e que serve para demonstrar a aceitação pela jurisprudência brasileira do cabimento desse tipo de ação para combater, extraordinariamente, sentenças acobertadas pela coisa julgada.

Destarte, na linha da doutrina que entende estarmos, no caso da segunda coisa julgada, diante de uma sentença nula, com vício transrescisório, e ainda, seguindo também a mesma toada de parcela da doutrina, entende-se perfeitamente possível fazer uso da ação declaratória para atacar essa sentença nula, com objetivo de expungir-la do mundo jurídico, fazendo prevalecer a primeira sentença acobertada pela coisa julgada.

Retornando ao instrumento cabível para impugnar a segunda sentença conflitante com anterior coisa julgada, Marco Antonio Schmitt segue linha coincidente com a posição de Teresa Wambier e Pontes de Miranda, mas com alternativas à solução adotada pelos autores, na medida em que defende a existência de vício grave na segunda sentença, informando que se trata de nulidade *ipso iure*, e, portanto, passível de desconstituição a qualquer momento⁴²⁰. Para o autor, poderia ser utilizada a própria ação rescisória dentro do prazo legal, embargos do devedor durante o processo de execução, ou uma ação declaratória de nulidade a qualquer momento⁴²¹.

A ideia deduzida por Schmitt, com relação à possibilidade de impugnação por meio de embargos do devedor não é inédita, pois vem expressamente prevista no código de processo civil português, que, diferentemente da legislação brasileira, autoriza que o devedor alegue no processo de execução, por meio de embargos, a existência de coisa julgada anterior.

Vale transcrever, por fundamental, os termos do dispositivo do diploma processual português:

⁴¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1015133/MT, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 23/04/2010.

⁴²⁰ SCHMITT, Marco Antonio. Ob. cit., p. 348. Destaque-se apenas que o autor assevera que a sentença é nula e não inexistente.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 347.

“Artigo 814

Fundando-se a execução em sentença, a oposição só pode ter algum dos fundamentos seguintes:

(...)

f) Caso julgado anterior à sentença que se executa.”

Percebe-se que o direito português não limita a impugnação de uma sentença que tenha violado a coisa julgada a uma ação rescisória, mas permite, ainda, que seja ela desconstituída na própria execução, por meio de oposição (embargos do devedor). Isso se dá, certamente, em razão da força do art. 625 do mesmo código, que, como visto, expressamente rechaça a segunda sentença em caso de coisas julgadas ‘contraditórias’.

Valem aqui as observações de Alberto dos Reis, para quem, a disposição legal do CPC português é tão evidente no sentido da prevalência da primeira coisa julgada, que o próprio código traz regra, acima mencionada, que autoriza a alegação de coisa julgada durante a execução, em oposição⁴²², exatamente para evitar que a segunda sentença seja equivocadamente cumprida, ofendendo o próprio código que reconhece a prevalência da primeira coisa julgada.

Essa mesma solução pode ser encontrada no Código de Procedimento Civil da Bolívia, que autoriza a alegação, em sede de execução de coisa julgada, que caso acolhida, será fato suficiente para desconstituir o segundo título judicial⁴²³.

No mesmo sentido, Costa Manso, no início do século passado, fazia a mesma advertência, afirmando que “a autoridade da coisa julgada repousa em fundamentos de ordem pública, não devendo, assim, ficar dependente do uso de restritas formas processuais”.⁴²⁴ Destarte, entendia que a coisa julgada proferida num primeiro processo poderia ser alegada a qualquer tempo no segundo processo, e até mesmo após o trânsito em julgado da sentença, a qualquer momento, com fundamento nas ordenações filipinas⁴²⁵.

A solução encontrada pelo magistrado João Pereira de Andrade Filho, ao sentenciar o processo 0006629-71.2008.4.05.8200, em sede de embargos à execução, deve ser aqui transcrita porque, além de ser um efetivo aprofundamento do debate com argumentos também defendidos nessa dissertação, sai do campo meramente teórico e reflete na prática judiciária, notadamente na solução de um conflito real:⁴²⁶

⁴²² REIS, Alberto dos. Ob. cit., p. 195.

⁴²³ BOLÍVIA, Código de Processo Civil (*Código Procesal Civil*), Ley 439/2013, art. 409.

⁴²⁴ MANSO, M. da Costa. *Casos julgados*. São Paulo: Saraiva e Companhia editores, 1920, p. 171-172.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 171-172.

⁴²⁶ Processo 0006629-71.2008.4.05.8200, 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB, Publicado no Diário da Justiça de 27/07/2015, Boletim 2015.000061.

“A mim me parece paradoxal admitir, depois do transcurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória, que um segundo processo possa forjar decisão judicial cujo conteúdo ignore a relação jurídica decidida com grau de definitividade na primeira ação judicial. Seria como chancelar uma esdrúxula modalidade de rescisão por via transversa, conferindo a esta segunda ação matiz rescisório ao arrepio da garantia da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF) e das próprias regras que definem a competência constitucional dos tribunais (juiz natural) para rescindir sentenças com trânsito em julgado (arts. 102, I, “j”; 105, I, “e”; 108, I, “b”, todos da CRFB/1988). É precisamente a violação destes preceitos constitucionais que torna a segunda coisa julgada inválida, por padecer de manifesto vício de inconstitucionalidade.”

Vale destacar importante argumento deduzido pelo referido magistrado para admitir a desconstituição da segunda sentença em sede de execução, porquanto, a se admitir que depois do transcurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória um segundo processo possa forjar decisão judicial cujo conteúdo ignore a relação jurídica decidida com grau de definitividade na primeira ação judicial é chancelar uma esdrúxula modalidade de rescisão da primeira sentença por via transversa.

Portanto, admitir a correção dessa nulidade em sede de execução é expressão da aplicação do princípio da segurança jurídica e do sentimento de justiça em fazer valer o que foi decidido na primeira sentença, acobertada pela coisa julgada, e que deve ser considerada para fins de execução.

Por fim, como se viu no item 3.2 deste trabalho, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, passou a admitir até a exceção de pré-executividade no bojo da execução da segunda sentença transitada em julgada, em razão de a segunda sentença ser inexistente, porque o autor careceria de ação desde o início do processo.⁴²⁷ Nesse julgado, a Corte entendeu, sobre a medida, que a exceção de pré-executividade faz as vezes de uma ação declaratória de inexistência jurídica.

A conclusão do acórdão no sentido do cabimento da exceção é, de fato, pertinente e faz jus ao que aqui se defende, sobretudo porque a violação à coisa julgada, por uma segunda coisa julgada, é matéria de ordem pública, podendo ser desconstituída pela via da exceção de pré-executividade.

⁴²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1354225/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 05/03/2015. Vale ressaltar que o autor da dissertação concorda com a conclusão do acórdão, muito embora não esteja de acordo com a configuração da segunda sentença como inexistente.

Todavia, despiciendo vincular a exceção a uma ação declaratória de nulidade. A uma porque são coisas distintas, instrumentos diversos, com finalidades próprias, ainda que no fim levem a um mesmo objetivo no caso concreto, e; a duas, porque bastaria o acórdão fazer menção ao cabimento da referida exceção, argumentando que se trata de matéria de ordem pública, para que nos termos da doutrina e da jurisprudência, estivesse justificada a escolha pelo instrumento.

Conforme se asseverou no item 3.5.1 desse capítulo, a sobreposição de coisa julgada viola a própria Constituição Federal, ao admitir que uma segunda sentença disponha sobre um mesmo objeto decidido em sentença anteriormente acobertada pela *res judicata*. Nesse passo, pode-se dizer que a segunda coisa julgada é inconstitucional, e, portanto, é de ser relativizada, na linha da doutrina que defende a relativização desse tipo de coisa julgada.

Há hoje em dia parcela significativa da doutrina que defende essa chamada relativização da coisa julgada⁴²⁸, notadamente nos casos em que a sentença ofenda princípios constitucionais. Para esses autores, caso se esteja diante de coisa julgada inconstitucional, essa sentença, na prática, não fica acobertada pela *res judicata*, podendo a qualquer tempo ser desconstituída, por simples ação anulatória, não se sujeitando ao prazo de rescisória.

Nesse sentido, pode-se valer da lição de Alexandre Freitas Câmara que defende a hipótese de ser desconsiderada a decisão transitada em julgado que ofenda a Constituição Federal, independentemente do ajuizamento de ação rescisória. Conclui o autor, asseverando que na sua visão o art. 485, V, do Código de Processo Civil, deveria ser lido da seguinte forma: considera-se rescindível o provimento de mérito que ofende a coisa julgada formada sobre sentença compatível com a Constituição da República⁴²⁹.

No mesmo passo, está Leonardo de Faria Beraldo, para quem a coisa julgada que ofende direito infraconstitucional é ilegal, e não está sujeita à modificação, salvo por ação rescisória, diferenciando-se da coisa julgada que ofende a Constituição Federal, essa sim podendo ser relativizada.⁴³⁰ Transcreve-se, por necessário, as medidas que o autor entende cabíveis para relativizar a coisa julgada, além da ação rescisória:

⁴²⁸ Apesar de grande parte da doutrina brasileira admitir e até defender a relativização da coisa julgada nos casos de sentença que viole a Constituição Federal, há quem tenha legítima preocupação sobre a extensão dessa relativização e o cuidado que se deve ter ao se analisar essa possibilidade. Nesse sentido: SILVA, Ovídio Baptista da. *Coisa julgada relativa?* in Revista dos Tribunais, vol. 821/2004 Mar / 2004, p. 29 - 38.

⁴²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 76-77.

⁴³⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização de coisa julgada que viola a Constituição in Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 3ª edição, 2004, p. 156.

“Outros instrumentos processuais que poderiam ser utilizados são a ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença, mandado de segurança, ação declaratória de ineficácia e a ação declaratória de negativa de certeza.

Outros mecanismos cabíveis seriam os embargos à execução ou então uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis. Na nossa opinião, a ação rescisória (AR) não seria meio hábil a desconstituir uma sentença, após o prazo decadencial de dois anos a que faz alusão o art. 495 do CPC.”⁴³¹

Em posição extrema, estão Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, defendendo que os Tribunais não podem “se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução”⁴³².

A posição dos autores é radical, e apesar de coincidir parcialmente com que se defende nessa dissertação, acerca da possibilidade de se desconstituir a coisa julgada por ação declaratória de nulidade ou embargos à execução, distancia-se quando invoca a utilização da ação rescisória sem prazo ou mesmo de ofício pelo juiz.

Quanto à rescisória sem prazo, não se pode admitir esse instrumento porque a lei prevê prazo específico para a sua utilização, não podendo ser descumprido esse comando, sob pena de se incidir em expressa violação de lei. Ademais, se o objetivo é utilizar uma ação com o objetivo de impugnar a segunda coisa julgada, que se faça uso da ação declaratória de nulidade, que, por declaratória que é, não está sujeita a prazo prescricional.

No que tange à possibilidade de se reconhecer de ofício o vício, nada impede que isso se dê no curso do segundo processo, contudo, após o segundo trânsito em julgado, o juiz não pode impulsionar a jurisdição de ofício para assim desconstituir a segunda sentença. Por outro lado, em sede de embargos à execução contra a execução do segundo julgado, nada impede que o juiz, tomando conhecimento da primeira sentença, extinga de ofício a execução, em razão da violação à coisa julgada, por ser matéria de ordem pública.

Sem embargo da posição de destaque dos autores, no tocante à relativização da coisa julgada, não se pretende com essa alusão defender aqui que o conflito de duas coisas julgadas seja resolvido exclusivamente com enfoque nessa teoria.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 169.

⁴³² THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. Ob. Cit., p. 109. Ressalte-se que a solução indicada pelos autores não se deu na análise do conflito entre duas coisas julgadas, muito embora essa solução possa ser aplicada, ao se considerar a segunda sentença violou a Constituição, coincidindo, assim, como a premissa estabelecida por eles na análise da questão.

É claro que serve ela como reforço argumentativo para se concluir que a segunda coisa julgada violou a primeira, e por consequência, violou a própria Constituição Federal.

Todavia, não menos claro é que a forma como ela vem sendo delineada, com abrangência muitas vezes ilimitada, escapa às conclusões desse trabalho. Nesse sentido são válidas as preocupações de Luiz Guilherme Marinoni, no que se refere à aludida teoria da relativização da coisa julgada:

“A "tese da relativização" contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por "justiça" e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema. Aparentemente parte de uma noção de justiça como senso comum, capaz de ser descoberto por qualquer cidadão médio (*l'uomo della strada*), o que a torna imprestável ao seu propósito, por sofrer de evidente inconsistência, nos termos a que se refere Canaris.”⁴³³

Dessa forma, ainda que se possa falar em coisa julgada inconstitucional, como de fato se fala aqui, a solução do problema não passa pela análise da relativização, pura e simples, na extensão que pretendem os defensores dessa teoria. Demanda, como se viu, uma análise muito mais complexa e profunda, na medida em que o conflito se dá exatamente entre duas coisas julgadas que, em tese, poderiam ambas ser relativizadas. Ademais, nem sempre a declaração de nulidade da segunda sentença ocorre porque é ela simplesmente injusta, mas porque vai contra a ordem constitucional, contra a segurança jurídica, e contra o próprio sentimento de justiça, mas nunca por uma razão única como defende parte da doutrina relativista.

Assim é que, a relativização da coisa julgada é só mais um argumento consequentialista de tudo o que se viu no capítulo 3.5.1, para se concluir que mesmo nesses casos, é possível a utilização da ação declaratória de nulidade, ou mesmo de outros instrumentos, para desconstituição do segundo julgado, dando assim preponderância à primeira sentença acobertada pela coisa julgada.

Destarte, ainda que sem previsão no ordenamento jurídico expresso, deve ser reconhecida a ação declaratória de nulidade como um meio devido e compatível com o sistema pátrio no sentido de fazer prevalecer a justiça da decisão passada em julgada em primeiro lugar, com desconstituição daquela que a violou.

Além disso, em razão de o próprio vício que inquina a segunda sentença ser consubstanciado em uma nulidade, de natureza transrescisória, é possível a desconstituição

⁴³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* in Revista dos Tribunais, vol. 830, Dez / 2004, p. 55-73

dessa sentença até mesmo em sede de embargos do devedor, ou ainda, por exceção de pré-executividade no decorrer do bojo da execução do segundo julgado, com o objetivo de impedir o cumprimento desse julgado que é efetivamente nulo.

4 CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho, ao longo destas páginas, foi buscar uma solução adequada à hipótese de pesquisa relacionada à sobreposição de coisa julgada, indesejada pela maior parte dos sistemas processuais, mas passível de ocorrer nesses mesmos sistemas.

Em razão disso, conclui-se:

1. A pesquisa foi iniciada com uma breve análise da coisa julgada, em seu aspecto histórico, remontando ao período romano, idade média, passando pelas ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas, até chegar ao direito português e italiano, que serviram de base para a estruturação da coisa julgada no Brasil.

2. Posteriormente, se incursionou pela natureza jurídica da *res judicata*, estudando algumas correntes que culminaram com elaborações doutrinárias acerca dessa natureza, como se pode verificar das teorias da coisa julgada como efeito da sentença e como qualidade desses efeitos, essa última adotada no Brasil.

3. Em seguida, a definição de coisa julgada recebeu importante referência, no sentido de se demonstrar a complexidade do instituto, que, a depender da época e do sistema a foi tratada de modo diverso, de acordo com ordenamento e com a cultura legal do momento em que analisada.

4. O estudo da coisa julgada nos diversos sistemas processuais foi o ponto em que a pesquisa iniciou uma delimitação mais específica do instituto, a partir do ordenamento em que incluído. Estudou-se, assim, a coisa julgada no *common law*, com as suas variações, a partir da figura do *estoppel*, consubstanciadas na *doctrine of former adjudication*, subdividindo-se em *res iudicata* e *estoppel of judgement* e *claim preclusion* e a *issue preclusion*. Também o *civil law* foi objeto de pesquisa, apontando como traços comuns entre todos os países que reconhecem a coisa julgada, o seu tratamento em códigos de processo civil, os requisitos para a sua configuração (mesmos pedidos, partes e causa de pedir), e os limites que, em regra, se restringem ao dispositivo da decisão, deixando os motivos de fora do alcance da coisa julgada. Por fim, pesquisou-se brevemente a coisa julgada em sistemas específicos diversos, como o oriental, socialista, e ainda aqueles de base muçulmana.

5. Passo seguinte, foi a pesquisa no Brasil, em que se analisou o tratamento dado à coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com uma digressão sobre a definição dada ao fenômeno pelo Código de Processo Civil, que não encontra na doutrina unanimidade, sobretudo no tocante à ser compreendido como 'eficácia da sentença'. Daí por que, chegou-se à conclusão de que a coisa julgada é uma qualidade da sentença, ou melhor

ainda, uma qualidade da eficácia da sentença, porquanto em assim se procedendo, tem-se algo que se agrega à sentença para conferir a ela uma condição especial, consubstanciada na sua imutabilidade e indiscutibilidade.

6. Foram examinados, ainda, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, culminando com a delimitação, em regra, de que a coisa julgada tem como limite objetivo o dispositivo da sentença, em que o juiz efetivamente decide e impõe com força jurídica a sua vontade em determinado caso concreto, e como subjetivo, que a coisa julgada faz lei entre as partes não podendo alcançar terceiros.

7. Como conclusão do primeiro capítulo, pesquisou-se a diferença entre coisa julgada formal e material e, também, os efeitos da coisa julgada, divididos em negativos e positivos, aqueles caracterizados como a impossibilidade de discussão em processos futuros da decisão acobertada pela *res judicata*, enquanto esse é a obrigatoriedade de se reconhecer a questão debatida no processo anterior nos mesmos moldes em que decidida, quando for levada a conhecimento de um juiz, em um novo processo, como questão incidental.

8. O segundo capítulo tratou da sobreposição de coisa julgada no direito de vários países, que adotam ou o sistema do *civil law* ou do *common law*. Antes de iniciar a incursão por cada país, estabeleceu-se o que a expressão “sobreposição” seria a palavra que mais bem traduz o real fenômeno da aparição de duas sentenças em sentido oposto, ou diversas, sobre o mesmo objeto, transitadas em julgado, e acobertadas pela coisa julgada.

9. No tocante à sobreposição de coisa julgada em outros países, a pesquisa iniciou por Portugal, onde o legislador tratou a questão de forma específica art. 625 do Código de Processo Civil português, deixando claro o intuito de fazer prevalecer o primeiro julgado, ainda que haja a coexistência de duas decisões em sentido diverso, dentro do mesmo processo.

10. No direito italiano, viu-se que o Código de Processo Civil não possui disposição específica que regule um possível ‘conflito’ ou ‘contradição’ entre coisas julgadas, ficando a doutrina responsável por dar concretude ao problema. Nesse passo, entende a maioria dos acadêmicos, no que são seguidos pela Corte de Cassação italiana, que prevalece a segunda sentença, porque, se passou o prazo para a utilização da ‘*revocazione*’ contra a segunda sentença, essa que era ‘viciada’ deixa de ser, e passará a prevalecer sobre a primeira, e ainda, porque não se pode admitir que a parte, que poderia ter alegado a exceção de coisa julgada durante o processo, não o tenha feito.

11. Na Alemanha, verificou-se que não há na legislação, diferentemente das leis de Portugal e da França, dispositivo que regule a possível ocorrência de um conflito de coisas

julgadas. Daí por que se pode afirmar que o legislador alemão não previu a hipótese, cabendo à doutrina e à jurisprudência, resolver algum problema que surja dessa natureza. Na doutrina encontrou-se posições nos dois sentidos, contudo, com maior profundidade estão aqueles que defendem a prevalência da segunda sentença porque não foi utilizado contra ela a ação de restituição cabível para desconstituir coisa julgada que ofenda outra anteriormente proferida sobre o mesmo objeto.

12. Já na França, a controvérsia, assim como em Portugal, é reconhecida pela própria legislação processual do País, que trouxe dispositivo expresso sobre a questão. A solução encontrada pelos franceses vai na mesma linha daquela propugnada pela legislação portuguesa, no sentido de que, havendo contrariedade entre decisões acobertadas pela coisa julgada, deve prevalecer a primeira.

13. Ainda na Europa, analisou-se o problema da sobreposição de coisa julgada na Noruega, que possui um sistema judiciário misto (*commom law* e *civil law*), preocupado com a boa-fé e com a estabilidade das relações jurídica dentro de um efetivo ideal de justiça, que a extensão do prazo para a desconstituição de uma decisão transitada, em até 10 anos, demonstra como o país efetivamente se preocupa com a perfeita atuação da justiça, razão pela qual é inadmissível se conceber uma segunda decisão sobre o mesmo objeto já decidido por outra sentença acobertada pela proteção processual.

14. No *common law*, a pesquisa sobre o objeto desta dissertação teve como base o direito norte-americano, em que o fato de haver uma maior autonomia estadual na produção das leis no mesmo nível da autonomia federal em relação ao direito processual e ainda o fato de se prestigiar de forma ampla os direitos protegidos por leis estaduais distintas relativamente a uma mesma relação jurídica leva a situações interessantes, que possuem resultados não menos interessantes.

15. Conclui-se, portanto, que o direito norte-americano, sobretudo por sua Suprema Corte, reconhece a possibilidade de haver duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, contudo, a solução encontrada depende de quem proferiu as decisões transitadas em julgado. Se as decisões forem proferidas por tribunais com a mesma jurisdição (dentro do mesmo estado ou tribunais federais), aplicar-se-á a ideia desenvolvida em *Magnolia*, de que a segunda coisa julgada ofende o próprio sistema jurídico e nunca poderia ter ocorrido; contudo, se as decisões forem proferidas por estados diversos, ainda que sobre o mesmo fatos e com as mesmas partes, não se aplica a coisa julgada, devendo analisar caso a caso, de acordo com o direito material envolvido, com o objetivo de se verificar se a hipótese é de afastar a cláusula do *full faith and credit*.

16. Ainda no *common law*, no Canadá, o sentido de justiça é deveras interessante e fundamental para o desenvolvimento da hipótese de pesquisa, na medida em que se admitiu a convivência de duas coisas julgadas sobre um mesmo objeto, oriundas de tribunais diversos, caso a formação da segunda fosse tendente a realizar a justiça no caso concreto.

17. Por fim, na Argentina, verificou-se que há notícia de decisões em que se considerou prevalente a primeira sentença, em virtude do *status* constitucional da coisa julgada, e do prestígio à segurança jurídica e ao direito adquirido, erigidos a fundamentos do instituto pela Corte Suprema do país.

18. Percebeu-se, assim, um marco distintivo bem acentuado na análise do problema da sobreposição de coisas julgadas entre os sistemas do *civil* e *common law*, porquanto naquele não há espaço, em regra, para o remanejamento da coisa julgada, a depender do direito material envolvido, enquanto nesse a defesa do direito processual, e por consequência da coisa julgada, é menos eufórica, cedendo espaço a um conceito de justiça menos evidente no *civil law*.

19. No último capítulo, o problema chegou ao ponto de estreitamento, em que se analisou a sobreposição de coisa julgada no direito brasileiro. De início, observou-se que poucos foram aqueles que intensificaram o estudo da questão, e ainda assim o fizeram com argumentos de ordem parcial, sempre analisando apenas o ponto de vista defendido.

20. Nos Tribunais brasileiros prevaleceu, por muito tempo, a concepção de que prevalece a segunda coisa julgada, com um argumento simples de que essa não foi desconstituída pelo meio cabível, notadamente a ação rescisória. Todavia, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a primeira sentença é que deveria prevalecer, na medida em que a segunda sentença seria inexistente, porque o autor careceria de ação desde o início do processo, podendo essa sentença ser desconstituída por ação ou objeção, independentemente do prazo para ajuizamento da ação rescisória.

21. Na doutrina encontrou-se diversos autores defendendo a prevalência da primeira decisão, dentre eles Jorge Americano, Coqueijo Costa, Nelson Nery e Rosa Nery, Teresa Wambier e Sérgio Rizzi, todos com argumentos diversos, seja de índole constitucional (ofensa à coisa julgada pela segunda coisa julgada), seja de índole principiológica, com fundamento na segurança jurídica.

22. Por outro lado, vários autores defendem a preponderância da segunda sentença, podendo-se citar Pontes de Miranda, Cândido Dinamarco, Egas Moniz de Aragão, Eduardo Talamini, e José Carlos Barbosa Moreira, todos com posições semelhantes no sentido de que

se a segunda sentença não foi desconstituída por ação rescisória, na forma do art. 485, V, essa se sobreporia à primeira, e passaria a ser a decisão válida.

23. O trabalho identificou ainda que o novo Código de Processo Civil brasileiro manteve a omissão dos anteriores, e não trouxe disposições para corrigir o problema da sobreposição de coisas julgadas.

24. O último ponto desta dissertação foi tratado no capítulo 3.5, em que, a partir de tudo o que se viu, tanto no direito de outros países, como no Brasil, buscou-se uma solução para a hipótese de pesquisa apresentada.

25. Concluiu-se que o delineamento constitucional protege o ato jurídico perfeito e a primeira coisa julgada contra qualquer outra decisão, inclusive contra outra coisa julgada. Ademais, a partir da concepção de segurança jurídica que permeia um ordenamento jurídico, deve-se respeitar a primeira coisa julgada no intuito de proteger esse ordenamento contra indesejadas desconfiças da sociedade em ser ele passível de efetivamente resolver os conflitos dessa sociedade. Por fim, a alegação de que deve prevalecer a segunda coisa julgada, em razão da não-utilização da ação rescisória, cede espaço ao argumento constitucional que deve preponderar indiscutivelmente sobre qualquer outro critério de ordem infraconstitucional.

26. Definiu-se, ainda, que, ainda que não haja uma unanimidade quanto à definição de sentença nula, para os objetivos desse trabalho, considerou-se ela a sentença que possui um vício de ordem pública, grave, mas que até ser declarada nula tem certa eficácia e pode produzir seus efeitos, exatamente como se apresenta a segunda sentença transitada em julgada, que conflita com outra anteriormente proferida também acobertada pela coisa julgada.

27. Por fim, quanto aos meios para se impugnar a segunda sentença nula, ainda que sem previsão no ordenamento jurídico expresso, deve ser reconhecida a ação declaratória de nulidade como um meio devido e compatível com o sistema pátrio no sentido de fazer prevalecer a justiça da decisão passada em julgada em primeiro lugar, com desconstituição daquela que a violou. Além disso, em razão de o próprio vício que inquina a segunda sentença ser consubstanciado em uma nulidade, de natureza transrescisória, é possível a desconstituição dessa sentença até mesmo em sede de embargos do devedor, ou ainda, por exceção de pré-executividade no decorrer do bojo da execução do segundo julgado, com o objetivo de impedir o cumprimento desse julgado que é efetivamente nulo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEMANHA, Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*), RGBI. S.83 de 30/01/1877.
- ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Dott. A. Giuffré editore, 1935.
- AMADEO, José Luis. *La cosa juzgada según la Corte Suprema*. Buenos Aires: Ad hoc, 1998.
- AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e práctico da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva e comp. editores, 3ª edição, 1936.
- ARÁBIA SAUDITA, Código de Processo Civil do Reino.
- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. *Condições da ação civil pública*. Dissertação - Faculdade de Direito – Programa de Pós-graduação em direito. Mestrado em direito, 2013.
- ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2ª edição, 2003.
- ARGENTINA, Código de Processo Civil e Comercial (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*).
- ARGENTINA, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “*Nélida Esther y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 21/09/2009 Publicado en: LA LEY 06/10/2009, 6, LA LEY 2009-F, 38, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (diciembre), 254, IMP 2010-1, 64, LA LEY 12/02/2010.
- ARNAL, Luis Aquiles Mejia. *La cosa juzgada en el sistema venezolano*, disponível em <http://www.venezuelaprosesal.net/cosajuzgadasisistemavenezolano.htm>, acesso em 30/10/2015.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização de coisa julgada que viola a Constituição in Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 3ª edição, 2004.
- BERMUDES, Sérgio. *Coisa julgada ilegal e segurança jurídica in Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Coordenadora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2005.
- BOLÍVIA, Código de Processo Civil (*Código Procesal Civil*), Ley 439/2013.
- BRASIL, Código de Processo Civil, Lei 5.789/73.
- BRASIL, Lei de introdução ao Código Civil (atual Lei de introdução às normas do direito brasileiro).
- BUZUID, Alfredo in Exposição de motivos da lei 5.869/73, disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1972SUP.pdf#page=1>. Acesso em 22/10/2015, às 14h20.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada in Revista de Processo*, ano 38, vol. 217, março/2013.

- _____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: editora Jus Podivm, 2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CAPONI, Remo. *Diálogo entre cortes nacionais e cortes internacionais* trad. Por Pedro Gomes de Queiroz in *Revista de Processo: RePro*, v. 39, n. 233, jul. 2014.
- CARDOSO, Eurico Lopes. *Código de processo civil anotado*. Coimbra: Livraria almedina, 2ª edição.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*, volume I. Padova: Casa editrice dott. Antonio Milani, 1936.
- _____. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha Argentina, volume I, 1944.
- CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001.
- CHINA, Sergio La e ALOTAIBI, Mansour. *La legge sul processo civile dell'Arabia Saudita*. Milano: Giuffrè editore, 2010.
- CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de direito processual civil*, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 1969.
- COLÔMBIA, Código Geral de Processo Colombiano (Código General del Proceso Colombiano).
- COMASTRI, Michele A. *Giudizio di cassazione e poteri officiosi in ordine alle questione di merito*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.
- CONSOLO, Claudio. *Codice di procedura civile commentato*, IV edizione. Milanofiori Assago: Wolters Kluwer Italia, 2010.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Direito processual civil alemão in Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*, José Rogério Cruz e Tucci, coordenador. São Paulo: Lex editora, 2010, p. 43.¹ ALEMANHA, Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*), RGBI. S.83 de 30/01/1877, par. 579.
- COSTA RICA, Código de Processo Civil (Código Procesal Civil), Decreto 7.130/89.
- COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*,. São Paulo: editora LTr, 7ª edição, 2012.
- COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- DAINOW, Joseph. *The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison*. The American Journal of Comparative Law, vol. 15, nº 3.
- DANTAS, Ivo. *As denominadas famílias de direito. Civil law e common law: semelhanças e dessemelhanças* in *Revista da Esmape*, v. 5, nº 11, 2000.
- DARCIE, Jonathan Doering. *Revisitando o debate sobre a eficácia declaratória da sentença e a coisa julgada* in *Cadernos de Pós Graduação em Direito/UFRGS*, Volume VII, número 1, 2012.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 4ª edição, 2002.
- DELLORE, LUIZ. *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- DESPRÉS, Isabelle. *Code de Procédure Civile*. Paris: Éditions Dalloz, 106ª edição.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, volume II, 4ª edição.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, São Paulo: Malheiros, 2ª edição, 2001.

ECHEVERRI, Gloria Montoya. *Cosa Juzgada y Estado Constitucional*. Medellín: Selo editorial.

ESPAÑA, Código de Processo Civil (*Ley de enjuiciamiento civil*), Ley 1/2000, Exposição de motivos disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>, acesso em 10/11/2015.

ESTADOS UNIDOS, Constituição (*US Constitution*), artigo IV, seção 1.

ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada*. These apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro para o concurso de professor catedrático de direito judiciário civil. Rio de Janeiro, 1936.

FRAGA, Affonso. *Instituições do processo civil do Brasil*, tomo II. São Paulo: Saraiva e cia., 1940.

FRANÇA, Código de Processo Civil (*Code de Procédure Civile*), Decreto 75-1123/1975.

FREER, Richard D. *Civil Procedure*. Aspen Publishers, 2ª edição, 2009.

GAMBARO, Antonio e SACCO, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: Utet Giuridica, terza edizione 2008.

GOMES, Flávio Marcelo. *Limites subjetivos da coisa julgada coletiva (ontem, hoje e amanhã) in* Revista dos Tribunais, vol. 889, ano 98, novembro/2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas relativas ao direito processual brasileiro in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: forense, 3ª edição, 1984.

GRØDELAND, Åse B. e MILLER, William L. *European legal cultures in transition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

GROSSI, Simona. *The US Supreme Court and the Modern Common Law Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

GUINCHARD, Serge e FERRAND, Frédérique. *Procédure civile: Droit interne et droit communautaire*. Paris: Éditions Dalloz, 28º edição, 2006.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Coisa julgada no cível, no crime e no direito internacional*. São Paulo: Saraiva e C. Editores, 1922.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, “*Res judicata and Arbitration report*”, Berlin, 2004 (London: International Law Association, 2004).

ITÁLIA, Código Civil (*Codice Civile*).

ITÁLIA, Código de Processo Civil (*Codice di Procedura Civile*), Regio Decreto de 28/10/1940.

LENT, Friederich. *Diritto processuale civile tedesco (Zivilprozessrecht)*. Tradução para o italiano de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano Editore, 1962.

LERMAN, L. Rachel, MORRIS, Peter. *Foreign country judgments and the res judicata puzzle: whose preclusion law should U. S. courts apply?* in *Civil Procedure Review*, v. 6, nº 1, jan/apr, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual Civil*, volume I, tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: forense, 3ª edição, 1984.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1997.

MANSO, M. da Costa. *Casos julgados*. São Paulo: Saraiva e Companhia editores, 1920.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* in Revista dos Tribunais, vol. 830, Dez / 2004.

MARQUES, Luiz Guilherme. *O processo civil francês*. Revista da EMERJ, v. 13, no 49, 2010.

MIGLIORE, Rodolfo Pablo. *Autoridad de la cosa juzgada*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1947.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. VI. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

_____. *Tratado da ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, § 13-14, 5ª edição, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão* in Revista de Processo nº 111, ano 28.

_____. *Coisa julgada e declaração* in Revista dos Tribunais, vol. 429, ano 60, julho/1971.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 15ª edição, 2009.

_____. *Nota sobre as recentes reformas do processo civil francês* in Revista de Processo, ano 32, nº 150.

MORTARA, Lodovico. *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*. Milano: Casa editrice dottor Francesco Vallardi, terza edizione, 1915.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1999.

NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 2ª edição. Lisboa: Ediforum, 2014.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O problema da eficácia da sentença* in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI* in Revista Forense, vol. 342, 1998.

- PETIT, Eugéne. *Tratado elemental de derecho romano*. Traduzido do original 'traité élémentaire de droit romain' por José Fernandez González. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.
- PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, seconda edizione, 1996.
- POHLE, Rudolf. *Gedanken über das wesen der rechts kraft. Reflexões sobre a natureza jurídica da coisa julgada*. Tradução e notas de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre Sergio Antonio Fabris editor, 2012.
- POLONI, Ismair Roberto. *Técnica Estrutural da Sentença Cível*. São Paulo: Forense, 2ª edição, 2003.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2011, p. 78.
- PORTUGAL, Código de Processo Civil, Lei nº 41/2013.
- POSNER, Richard. *Against constitutional theory in New York University Law Review*, Volume 73, abril 1988, number 1.
- RAATZ, Igor e SANTANNA, Gustavo da Silva. *Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973 in Justiça & história/Centro de Memória do Judiciário*, Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, v. 9, n. 17/18, 2009.
- REIS, Alberto dos. *Código de processo civil anotado*, volume V. Coimbra: Coimbra editor, Lim., 1984, reimpressão.
- RIVAS, Adolfo Armando. *Acerca de la cosa juzgada in Revista Verba Iustitia de la Facultad de Derecho de Morón*, Buenos Aires, nº 11, 2000.
- RIVERO, Ivana. *La cosa juzgada írrita in Revista de derecho del trabajo de la provincial de Buenos Aires*, número 1, Septiembre/2013.
- RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade in Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Coordenadora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2005.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2008.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil (Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts)*. Tradução de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.
- SÁ, Fernando. *Ainda sobre as diversas eficácia e efeitos da sentença in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Forense: Rio de Janeiro, volume IV, 2ª edição, 1977.
- _____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 29ª edição, 2012.
- SCARPATI, Maria Cristina. *La cosa juzgada írrita in Colección cuadernos de derecho judicial*. Universidad Austral – Editorial La Ley, 2011.

- SCHEI, Tore, BÅRDSSEN, Arnfinn, NORDÉN, Dag Bugg, REUSCH, Christian e ØIE, Toril M. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2ª edição, 2013.
- SCHMITT, Marco Antonio. *Remédios excepcionais de revisão in Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- SCHÖNKE, Adolf. *Direito Processual Civil*, atualizado por Afonso Celso Rezende. Título original: *Die Zivilprozessrechtsordnung*. Campinas: Romana, 2003.
- SHREVE, Gene R. E HAVEN-RANSEN, Peter. *Civil Procedure*. Lexis Nexis, 4ª edição, 2009.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 25ª edição, 2004.
- SILVA, Ovídio Baptista da Silva. *Conteúdo da sentença e coisa julgada in Revista brasileira de direito processual*, ano 15, nº 59.
- SINAI, Yuval. *Reconsidering res judicata: a comparative perspective*. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=djcil>, acesso em 1º/09/2013.
- SMITH, Diane Vaksdal. *Finality of judgment: issue preclusion, claim preclusion and the law of the case*. The Colorado lawyer, vol. 35, nº 7, 2006.
- SOARES, Marcelo Negri. *Constituição, devido processo legal, e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Artemis Editora, 2015.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Notas sobre a Teoria das Nulidades no Processo Civil in Revista Dialética de Direito Processual Civil nº 29*.
- TARUFFO, Michele. *Aspetti Fondamentali del Processo Civile di Civil Law e di Common Law*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 36, 2001.
- _____. *Common law e civil law? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade in Revista de Processo*, v. 35, n. 181, mar. 2010.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 51ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. *Sentença – Direito Processual ao Vivo*, volume I. São Paulo: Aide.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle in Coisa Julgada Inconstitucional*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 3ª edição.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, volume 3, 1989.
- VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Dott. A. Giufré editores, 1958.
- VERBIC, Francisco. *La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su influencia sobre el proyecto de reformas a ley general del ambiente de la República Argentina in Revista de Processo*, ano 34, nº 167, janeiro/2009.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. et al. *Curso avançado de processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*,. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª edição.

YMAZ, Esteban. *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Eficácia e efeitos nas sentenças cíveis: o direito material e a definição de eficácia natural postos em distinção com a eficácia processual sentencial in Eficácia e Coisa Julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.