



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito

RODRIGO NERY CARDOSO

**CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS: CRITÉRIOS DE
IDENTIFICAÇÃO E SUPERAÇÃO**

Brasília
2018

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS: CRITÉRIOS DE
IDENTIFICAÇÃO E SUPERAÇÃO**

Autor: Rodrigo Nery Cardoso

Orientador: Prof. Dr. André Macedo de Oliveira

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel no
Programa de Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 28 de novembro de 2018.

FOLHA DE APROVAÇÃO

RODRIGO NERY CARDOSO

Conflito entre coisas julgadas: critérios de identificação e superação

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 28 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Jorge Amaury Maia Nunes
(Membro)

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes
(Membro)

Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo
(Membro)

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira
(Suplente)

DEDICATÓRIAS E AGRADECIMENTOS

Inicialmente, dedico este trabalho à minha mãe Danyela, por todo o amor incondicional que me foi dado durante toda a minha existência, por ter me ensinado a persistir, a lutar, a sempre buscar fazer o que é certo. Se hoje posso dizer que sou alguma coisa, é por causa dela, pessoa a quem devo minha vida e a quem sempre dedicarei as minhas vitórias.

Ao meu pai Roberto, meu grande ídolo, um exemplo de honestidade, de amor paterno, de carinho e de dedicação, grande responsável por minha formação, pela forma como vejo o mundo, pelo meu jeito, pela minha garra. Muito obrigado por tudo.

A Alexandre Leal Barbosa, marido da minha mãe, pai das minhas irmãs e um segundo pai para mim, também dedico do fundo do meu coração este trabalho. Muito obrigado por fazer parte da minha vida e por todo o suporte, carinho e amor que você sempre deu.

Aos meus dois anjos, amores da minha vida, minhas irmãs Letícia e Clarissa, que hoje são crianças, mas que no futuro poderão ler este trabalho, e quem sabe até mesmo se inspirar com ele. Se isso acontecer, já estarei feliz.

À minha avó Herbene, minha segunda mãe, mulher que me criou desde pequeno, pessoa que me ensinou todos os valores religiosos que tenho hoje, que me ensinou a sempre acreditar em Deus. Muito obrigado por tudo. Amo a senhora do fundo do meu coração.

À minha avó Valmira, grande suporte meu, pessoa com a qual eu sei que poderei contar em qualquer situação. Dedico este trabalho como uma forma de agradecimento por todos os momentos de carinho, amor e afeto que a senhora me proporcionou.

Ao meu afilhado Maurício, priminho que eu amo muito, com os votos de que este trabalho também possa inspirá-lo a superar os desafios que estão por vir.

Agradeço também ao meu orientador, André Macedo de Oliveira, grande referência, tanto como pessoa quanto como profissional; ao professor Henrique Araújo Costa, pelos livros imprescindíveis que me foram emprestados da sua biblioteca pessoal;

ao professor Jorge Amaury Maia Nunes, por todos os ensinamentos e pela disposição (única) para discutir diversos pontos cruciais para o raciocínio aqui desenvolvido (ainda que isso não tivesse sido contado a ele); a João Pedro Mello, por todo o apoio com as suas reflexões; ao professor Augusto Aras, meu maior mentor jurídico; e a todos aqueles que também fizeram parte da minha jornada, que começou muito antes da minha entrada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Rodrigo Nery Cardoso
Brasília, 09 de novembro de 2018

*À memória de Roberto Nogueira
Cardoso e Valter Barbosa dos Santos.
Sempre estarão no meu coração.*

FICHA CATALOGRÁFICA

NC748c Nery, Rodrigo
Conflito entre coisas julgadas: critérios de
identificação e superação / Rodrigo Nery; orientador André
Macedo de Oliveira. -- Brasília, 2018.
147 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
Brasília, 2018.

1. Conflito entre coisas julgadas. 2. Estabilidades
processuais. 3. Teoria do fato jurídico processual. 4.
Teoria das nulidades processuais. 5. Pressupostos
processuais e condições da ação. I. Macedo de Oliveira,
André, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

NERY, Rodrigo. (2018). **Conflito entre coisas julgadas: critérios de identificação e superação**. Monografia Final de Curso em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 147 p.

SUMÁRIO

RESUMO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUÇÃO	1
Considerações iniciais	1
A estrutura do trabalho	2
PRIMEIRA PARTE – A NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA	4
1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO	4
1.1. Coisa julgada como fenômeno do direito material	6
1.1.1 A coisa julgada no direito romano	6
1.1.2 A coisa julgada como presunção de verdade, como ficção de verdade, dentre outras concepções materiais	13
1.2. Coisa julgada como fenômeno do direito processual	18
1.1.1. A confusão entre as classificações doutrinárias	18
1.1.2. A contribuições de Couture, Hellwig e Liebman. As críticas da doutrina nacional e o surgimento de uma nova concepção	19
2. TEORIAS CONTEMPORÂNEAS SOBRE A COISA JULGADA	26
2.1. Teoria tradicional da coisa julgada x teoria das estabilidades processuais	28
2.2. A coisa julgada é um efeito ou consequência? A pergunta ainda não respondida	34
2.2.1. A coisa julgada como um efeito preclusivo	35
2.2.2. A coisa julgada como uma situação jurídica (alteração no mundo jurídico) . 39	
2.3. Uma nova proposta de conceito	44
3. COISA JULGADA NO CPC/1973 E NO CPC/2015	45
3.1 A coisa julgada no regime processual do CPC/1973.....	45
3.2 A coisa julgada no CPC/2015: algumas das suas mudanças	48
3.2.1 Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015	50
3.2.2 Os “motivos” e a “verdade dos fatos” no art. 504 do CPC/2015	51
4. SÍNTESE DA PRIMEIRA PARTE	53

SEGUNDA PARTE – O CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS	55
1. CRITÉRIOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO CONFLITO	55
1.1. Conflito entre efeitos das decisões e conflito entre coisas julgadas (como efeitos jurídicos).....	55
1.2. A possibilidade de haver coisas julgadas não conflitantes em processos com as mesmas partes, mesmo pedido e mesmas alegações fáticas na exordial.....	61
1.3. Conflito entre coisas julgadas obtidas em procedimentos com diferentes limites de cognição	64
1.4. Conflito entre coisas julgadas oriundas de decisões de natureza jurídica topológica distinta	69
1.4.1. A catalogação das hipóteses de conflito em relação à natureza topológica da decisão e o seu status no processo (transitadas em julgado total ou parcialmente)..	71
1.5. Conflito aparente entre coisas julgadas oriundas de decisões prolatadas por órgãos jurisdicionais distintos.....	72
2. EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO PARA O CONFLITO.....	73
2.1. As teses que se propõem à superação do conflito	73
2.2. A vertente favorável ao prevaecimento da primeira coisa julgada.....	74
2.2.1. A tese da inexistência jurídica da segunda coisa julgada	74
2.2.2. A tese da nulidade <i>ipso iure</i> da segunda coisa julgada.....	80
2.2.3. A tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada.....	86
2.3. A vertente favorável ao prevaecimento da segunda coisa julgada.....	98
2.3.1. A tese da revogação da primeira coisa julgada pela segunda.....	98
2.3.2. A tese da ineficácia da primeira coisa julgada.....	107
PARTE FINAL – CONCLUSÕES.....	117
REFERÊNCIAS	128

RESUMO

O presente trabalho visa a estudar o conflito entre coisas julgadas, com o objetivo de propiciar instrumentos para a sua identificação e, após isso, a sua superação. Para tanto, será feita uma análise do próprio conceito da *res iudicata*, com o intuito de observar como que a doutrina atual entende esse fenômeno; para depois operacionalizá-lo no próprio conflito com uma outra coisa julgada oriunda de uma decisão sobre a mesma questão, isso através do estudo de diversas situações processuais passíveis de ocorrer na prática forense. Outrossim, serão analisadas algumas das mais conceituadas teorias que tentam solucionar esse problema, e, através das críticas feitas a elas, será feito um esboço do que talvez possa ser uma solução.

Palavras-chave: Coisa Julgada; Conflito; Estabilidade Processual.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis aims to study the conflict between two or more *res iudicatae*, with the purpose of providing instruments for identification and overcoming of this legal institute. To do thus, an analysis of the very concept of *res iudicata* will be made, in order to observe how the current doctrine understands this phenomenon; to later operationalize it in the conflict itself with another *res iudicata* from a decision on the same question, this through the study of various procedural situations that may occur in the forensic practice. Also, some of the most highly regarded theories that try to solve this problem will be analyzed, and, through the criticisms made of them, an outline of what may be a solution will be made.

Keywords: *Res iudicata*, conflict, Procedural Stability.

INTRODUÇÃO

Considerações iniciais

O conflito entre coisas julgadas é um dos mais intrincados problemas jurídicos dentro do direito processual civil. Poucas linhas foram escritas sobre o tema, na maioria das vezes de forma secundária e despreocupada em abordar satisfatoriamente o assunto. As razões para tal desinteresse doutrinário se encontram na própria dificuldade de ocorrência do fenômeno (não obstante ser mais comum do que pensa a maioria das pessoas), e, principalmente, na própria complexidade que a ele é inerente. Para entendê-lo, mister se torna uma prévia compreensão da natureza jurídica dos conceitos que são aplicados, sob pena de partir por um caminho sem volta, em direção ao fracasso.

A coisa julgada, peça central desse quebra-cabeça, não possui, no direito brasileiro, uma conceituação doutrinária unificada. Várias concepções existem, algumas mais popularizadas, outras já consideradas ultrapassadas, todas elas de certa forma ainda se fazendo presentes e acarretando confusão até mesmo no modo através do qual nos referimos a esse fenômeno jurídico.

Desde a coisa julgada como a própria “coisa” que foi objeto de julgamento (*res iudicata*), passando pela sua rotulação como qualidade dos efeitos da sentença e indo até à vanguardista concepção do instituto como uma preclusão específica, o estudo desse tema vem caminhando de forma demasiadamente plural durante toda a sua história, não obstante ter sido analisado por renomados juristas, como é o caso de Savigny, Chiovenda, Hellwig, Liebman, Couture, Pontes de Miranda, Dinamarco, Barbosa Moreira, dentre outros. Não há um consenso.

Nesse cenário todo, se mesmo após todos os nomes mencionados acima, ainda não se chegou a um entendimento pacífico, seria pretensioso demais pensar que o presente trabalho poderia ser exitoso em uma matéria em que todos esses juristas “falharam”. De pronto, afastamos tal possibilidade.

Não se objetiva aqui trazer uma solução para todas as lacunas conceituais sobre a coisa julgada e sobre a sua operacionalização dentro de um conflito com outra coisa julgada. Trata-se de tarefa impossível de se fazer sozinho, talvez até mesmo de forma conjunta. Não é isso o que pretendemos.

O que pretendemos, através desta monografia, é apenas gerar algumas reflexões. Mediante a aplicação de diversas teorias do ramo do direito processual, buscaremos uma solução que esteja em consonância com o que entendemos ser a própria natureza jurídica do fenômeno estudado. Aqueles que vierem a ler este trabalho, provavelmente irão discordar de algumas premissas que aqui serão adotadas, ou até mesmo de todas elas. Esse é o risco que uma abordagem que pretende ser aprofundada acaba trazendo ao seu autor. De todo modo, caso fiquemos sozinhos nos nossos posicionamentos, humildemente “lutaremos nas sombras”, tal como fizeram os espartanos¹.

É que, por buscarmos entender a dinâmica de operacionalização de *res iudicata* dentro de um conflito com uma outra *res iudicata*, além de termos tido que compreender a sua natureza jurídica, nos vimos obrigados a entender e a aplicar diversos conceitos oriundos de subáreas correlatas do direito processual, que se misturam no caso aqui estudado. Referimo-nos, a título de exemplo, (i) à teoria geral das nulidades; (ii) às discussões relacionadas aos pressupostos processuais e às condições da ação; (iii) à teoria do fato jurídico processual, dentre outras. Cada uma delas possui uma controvérsia inerente a si, muitas oriundas da própria imperfeição conceitual que à respectiva seara é possível de se atribuir.

A estrutura do trabalho

A presente monografia está dividida em duas partes.

A primeira é dedicada à análise do desenvolvimento conceitual da coisa julgada, com o objetivo de fixar as suas delimitações atuais para que elas possam ser aplicadas corretamente dentro do raciocínio jurídico que vai ser desenvolvido. São abordados alguns dos principais pontos de vista que já existiram sobre a temática, abrangendo desde as concepções da *res iudicata* como um fenômeno de direito material, até o seu entendimento como um instituto jurídico de natureza processual.

Após isso, é feita a definição de qual conceito de coisa julgada será adotado como parâmetro, tendo como premissa básica de escolha a busca por aquele que ao nosso crivo afigure ser o mais adequado dentro do nosso ordenamento. Outrossim, são analisadas algumas das mudanças relevantes ocorridas entre o CPC/1973 e o CPC/2015, com ênfase naquelas que

¹ Livre tradução da frase dita em inglês pela personagem interpretada por Michael Fassbender (“Stelios”) em antológico filme sobre a batalha das Termópilas (300). Direção: Zack Snyder. Produção: Mark Canton e Gianni Nunnari. Intérpretes: Gerard Butler; Rodrigo Santoro; Michael Fassbender; Tom Wisdom; Lena Headey. Trilha sonora: Tyler Bates. Estados Unidos: Warner Bros. Pictures, 2006, 117 min. Blu-Ray.

geram influência não só na superação da antinomia, mas também na sua identificação dentro da prática forense.

A segunda parte, por sua vez, constitui-se na aplicação dos conceitos positivados na primeira, e ela se subdivide em dois momentos: (i) o da fixação de critérios de identificação do conflito objeto do presente estudo, obtidos mediante a verificação de situações hipotéticas escolhidas como exemplos, e (ii) o da análise das teses doutrinárias que buscam a solução do problema, expondo brevemente os principais argumentos dos seus defensores e estabelecendo as nossas críticas a cada um deles. Durante todo esse último momento, no desenvolver das observações, aproveitamos para positivar o nosso posicionamento sobre a temática.

Ao fim, no intuito de sistematizar as ideias desenvolvidas, há uma síntese de todas as conclusões obtidas nas suas duas partes descritas acima.

PRIMEIRA PARTE – A NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA

“Por centenas de anos, a maioria das pessoas pensava que a Terra era o centro do Universo, que o Sol, a Lua e os outros planetas giravam à sua volta. Elas não tinham dúvidas quanto a isso, nem se perguntavam se estavam com a razão. Simplesmente seguiam a tradição. Então um homem olhou para o céu e se perguntou: ‘E se as coisas não forem como todo mundo acha que são? Talvez a Terra e os outros planetas se movam em torno do Sol’. Ele anotava suas observações, mas não falava sobre elas, e elas permaneceram desconhecidas por muito e muito tempo. E sabia que não podia provar que elas eram verdadeiras. Seria preciso que outro homem o fizesse...”

O mensageiro das estrelas, de Peter Sís

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

O estudo do contexto histórico da coisa julgada necessariamente deve abordar as duas vertentes doutrinárias (clássicas) mais marcantes, cada qual possuindo suas respectivas variações².

A primeira delas é a que enxerga o instituto como um fenômeno derivado do direito material, em decorrência de grande influência do direito romano³. Os seus maiores expoentes foram Domat⁴ e Pothier, na França⁵; Savigny, Puchta, Von Keller, Windscheid, Brinz,

² A classificação feita neste trabalho tem como base a estabelecida por Antonio do Passo Cabral em CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 61-81.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 370-371.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 298.

⁵ Cf. COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408-409; CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 370-371; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis** Salvador: JusPodivm, 2013, p. 65.

Weismann e Endemann, na Alemanha; Carnelutti e Allorio⁶ na Itália⁷; e Adroaldo Furtado Fabrício, no Brasil⁸.

Por sua vez, a segunda é a das teorias que seguem a posição de se atribuir a esse fenômeno uma natureza jurídica de direito processual⁹. Trata-se da vertente que, de maneira geral, é a dominante atualmente; não obstante o fato de que dela derivam diversas concepções distintas. Dos inúmeros autores, cita-se aqui Konrad Hellwig, Friedrich Lent, James Goldschmidt¹⁰, Eduardo J. Couture¹¹, Emilio Betti¹², Giuseppe Chiovenda¹³ e Enrico Tullio

⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). *Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 129-177.

⁷ Sobre os expoentes alemães, italianos e brasileiros, Cf. CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 461.

⁸ “As afirmações que vêm de ser feitas conduzem-nos inelutavelmente a uma clara tomada de posição em prol de uma concepção substancialista (para usar o rótulo sagrado) da coisa julgada material, sem embargo do respeito pela volumosa e qualificadíssima doutrina que é alhures professada em contrário” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **A coisa julgada nas ações de alimentos**. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 18, n. 52, jul. 1991, p. 4)

⁹ Cf. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 68-82.

¹⁰ Cf. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 68.

¹¹ COUTURE, Eduardo J. **La cosa juzgada como presunción legal**. *Revista Jurídica*, ano 3, vol.17, set-out, 1955, p. 16-17; COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408-409; LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 179-230; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 69.

¹² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **A coisa julgada nas ações de alimentos**. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 18, n. 52, jul. 1991, p. 3, rodapé nº 3.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 369-384; LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 05-64.

Liebman¹⁴. No Brasil, Celso Neves¹⁵, Machado Guimarães¹⁶, Barbosa Moreira¹⁷, Cândido Dinamarco¹⁸, Eduardo Talamini¹⁹, Antonio do Passo Cabral²⁰, dentre outros.

1.1. Coisa julgada como fenômeno do direito material

1.1.1 A coisa julgada no direito romano

O jurista Eneu Domício Ulpiano sustentava, à época do império romano, que a coisa julgada valeria como se verdade fosse, assumindo, portanto, que o que foi decidido pelo juiz corresponderia à verdade dos fatos, ao que realmente tinha acontecido fora do processo na vida dos litigantes²¹. O estudo do processo romano leva à necessidade de se contextualizar os três modelos históricos (clássicos) de procedimentos que existiram naquele período, que seriam o da *legis actiones*, o da *per formulas* e o da *cognitio extra ordinem*²².

No primeiro período, também conhecido como o das ações da lei, a característica mais marcante encontra-se na ideia de que, para que uma ação pudesse ser admitida, deveria haver

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 1-112; LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 05-64, p. 67-126.

¹⁵ “A coisa julgada é, pois, um fenômeno de natureza processual, de eficácia restrita, portanto, no plano processual, sem elementos de natureza de direito material na sua configuração, teleologicamente destinada à eliminação da incerteza subjetiva que a pretensão resistida opera na relação jurídica sobre que versa o conflito de interesses” (NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 442).

¹⁶ Cf. CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 59.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Temas de direito processual. Terceira Série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 107-110.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume III**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, p. 301-305.

¹⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 30-57.

²⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada**. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 468-469; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 61-81.

²¹ Cf. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas. entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 64.

²² Eduardo Talamini, de forma pertinente, adverte que, não obstante a comum utilização dessa sequência lógica entre períodos do “direito processual” romano, não se pode afirmar que essas três fases não teriam sido misturadas e entre si confundidas. Inclusive, o próprio autor faz a afirmação de que esses três modelos já chegaram a coexistir, sendo “o primeiro, então, já muito limitado a específicos casos; o terceiro ainda incipiente e também com incidência restrita” (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 197, nota de rodapé nº 1).

uma expressa previsão legislativa de sua ocorrência²³. Com efeito, se não houvesse previsão na lei, não haveria se falar em ação²⁴.

Outrossim, naquela época (essencialmente nos primeiros dois modelos) imperava um grande formalismo, sendo que nessa primeira fase o procedimento era totalmente oral, no qual as partes deveriam comparecer obrigatoriamente acompanhadas de parentes e amigos. Se não houvesse o comparecimento obrigatório, o processo não se seguia²⁵.

No que interessa ao presente trabalho, nessa primeira fase (*legis actiones*), havia um primeiro momento, denominado de *in iure*, que se desenvolvia perante o pretor (“primitivamente, perante o rei”²⁶). Nele era analisada a pretensão do autor e, após isso, eram ouvidas as alegações do réu, para, ao fim, ser verificado se haveria amparo na lei à pretensão desenvolvida. Se não houvesse lei que a amparasse, não haveria a *actio*. Se houvesse, ao final do procedimento *in iure*, iniciava-se o momento da *litis contestatio*.

Na *litis contestatio* era delimitado o objeto do litígio e a partir dessa fase não haveria como ele ser modificado. É nesse momento que havia uma espécie de novação da relação jurídica anterior entre o demandante e o demandado²⁷, estabelecendo um vínculo jurídico obrigacional entre eles, isso no qual ambos se comprometiam a aceitar a sentença do *iudex* ou *arbiter*²⁸.

²³ De acordo com Moacyr Amaral Santos, “cinco eram as ações da lei: *legis actio sacramentum*, a *legis actio iudicis arbitrive postulatio* (ou, simplesmente, a *actio per iudicis postulationem*), a *legis actio per conditionem* (ou, simplesmente, a *condictio*), a *legis actio per manus iniectioem* (ou, simplesmente, a *manus iniectio*) e a *legis actio per pignoris capionem* (ou, simplesmente, a *pignoris capio*) As três primeiras se classificavam como ações de conhecimento, ou de declaração; as duas últimas como ações de execução. De todas, a mais antiga era a *manus iniectio*; a de mais larga aplicação e, por isso, mais importante, a *actio sacramentum*” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 36)

²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 37.

²⁵ “O procedimento, inspirado nas exigências de um povo primitivo, era nitidamente formalista, obedecendo a solenidades rigorosíssimas, em que as fórmulas verbais, cada uma das palavras e os gestos deveriam ser escrupulosamente obedecidos. Qualquer desvio ou quebra de solenidade, por mínimos que fossem, um gesto que fosse olvidado, uma palavra omitida ou substituída davam lugar à anulação do processo, com vedação de propositura de outro sobre o mesmo objeto” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, p. 37).

²⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 197.

²⁷ Conforme ensina Ovídio Baptista, naquela época, “se alguém estivesse vinculado como devedor, em virtude de um contrato de mútuo, estaria obrigado a cumprir a prestação devida em virtude do contrato (*dare prestare oportere*); depois da contestação da lide, ele não mais prestaria em virtude da obrigação originária, mas por se ter obrigado em juízo. Antes de submeter-se a julgamento, a causa da obrigação era o contrato. Esta relação obrigacional, porém, era extinta (*tollitur*), de modo análogo ao que se daria com a novação, e o primitivo mutuário agora deveria prestar em virtude da *litis contestatio*; finalmente, se ele viesse a ser condenado, embora continuasse mutuário, haveria de prestar não em virtude do contrato e sim em razão da sentença” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 64).

²⁸ Segundo Moacyr Amaral Santos, “o *iudex*, ou *arbiter*, não era autoridade ou funcionário do Estado, mas um simples particular, o qual produzidas as provas e tendo as partes debatido os seus direitos, proferia a

Com efeito, não obstante a sua existência já no período das ações da lei, é no período *per formulas* ou formulário que a *litis contestatio* ganha maior relevância e tem seus contornos clássicos definidos. Conforme afirma Bruno Lopes, nesse segundo período há o abandono da oralidade pura da *legis actiones*, com a adoção de uma fórmula escrita em que os termos da controvérsia eram definidos e as partes se comprometiam a participar da fase *apud iudicem*, acatando o julgamento que viesse a ser proferido²⁹.

Vittorio Scialoja afirmava que a *litis contestatio* surgiria com a realização de um negócio jurídico de natureza privada entre as partes (um contrato ou um quase contrato), possuindo efeitos extintivos e criativos³⁰. Independentemente dos efeitos, que serão comentados mais à frente, a natureza jurídica do instituto, não obstante a opinião do referido autor, não pode ser confundida como um contrato ou como uma obrigação no sentido substancial. Segundo Ovídio Baptista, valendo-se das palavras de Giovanni Pugliese³¹, a concepção equivocada de que a *litis contestatio* se configurava como um negócio jurídico advém “*per influenza de una lunga tradizione*”, segundo a qual esse momento do procedimento *in iure* criaria uma relação jurídica obrigacional, até mesmo nas hipóteses em que não se estivesse lidando com uma demanda antecedente que possuísse essa natureza.

A *litis contestatio*, na realidade, não era um

negozio giuridico (come, per l'influenza del processo formulare e di una lunga tradizione dottrinale da esso derivata, si è voluto molte volte ritenere), ma un smplice atto o, per certi aspetti, soltanto un momento del procedimento in iure: quel momento in cui, esauritosi il dibattito formale fra le parti, bisognava far risultare che esso appunto si era chiuso e nello stesso tempo assicurarsi che i suoi termini venissero ricordati e, eventualmente, attestati: per questo si chiedeva ai presenti di assere testimoni di quanto avevano visto e udito³².

sentença” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 37)

²⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Notas sobre a *litis contestatio* e a sua sobrevivência no processo civil canônico. Revista de Processo, vol 187, ano 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Disponível também em: < <http://www.dinamarco.com.br/publicacoes/> >. Acesso em: 12 de agosto de 2018, p. 3.

³⁰ “Parece que el actor, cuando había recibido del magistrado la fórmula, la consignaba al demandado, y éste la aceptaba, mediaba así una espécie de contrato entre las partes. El demandado, a la verdad, al aceptar la fórmula que se había dado contra él, consentia evidentemente en someterse al juicio en los términos fijados en la fórmula misma; del consenso por parte del actor no podia haber duda desde el momento en que él mismo había pedido aquella fórmula (esto es, aquel juicio) y la comunicaba a su adversário. Tenemos, pues, en este importante momento de la *litis contestatio*, por un lado un acto de la autoridade pública, a saber, el decreto del magistrado que pronuncia la fórmula; y, por otro, un acto consensual, si bien más o menos libre, entre las partes; o sea, el contrato o cuasicontrato judicial que se constituye entre ellos la aceptación de la fórmula” (SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y defensa de los derechos**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-america, 1954, p. 232-233).

³¹ PUGLIESE, Giovanni. Il **processo civile romano**. vol. I, Roma: Ricerche, 1961.

³² PUGLIESE, Giovanni. Il **processo civile romano**. vol. I, Roma: Ricerche, 1961, p. 392 apud SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

Até porque, a origem da expressão *litis contestatio* advém justamente do próprio conceito que a palavra contestação possuía no direito romano. Na terminologia adotada pelo direito moderno/contemporâneo, a “contestação” assumiu a significação de oposição, sendo, em sua acepção processual, o instrumento de defesa exercido pelo réu e, também, uma forma de ele demandar no processo exercendo o seu direito de ação³³.

Já no direito romano, essa palavra possuía significação diferente, conforme afirma Ovídio Baptista. Segundo o autor, em sua origem “a palavra contestação, como ela aparece na locução *litis contestatio*, tinha o significado de testemunho. *Litis contestatio* queria dizer aceitar a lide perante testemunhas”³⁴. Nesse ponto fica evidente a caracterização desse momento processual não como um negócio jurídico, mas como um ato no qual “*se encerrava a fase processual desenvolvida perante o pretor, com a emissão da fórmula e a correspondente estabilidade da instância*”³⁵, havendo, também a chamada novação da obrigação.

Nesse raciocínio, não obstante as divergências e variações terminológicas entre os autores existentes, é possível afirmar que a *litis contestatio* possuía, em síntese, dois efeitos característicos, que seriam o extintivo e o novacional.

No caso do extintivo, a sua ocorrência se dava dois modos diferentes, a depender do tipo da ação que se desenvolvia. Eduardo Talamini acuradamente aponta a existência de dois ordenamentos jurídicos naquela época, ambos estabelecidos pela *lex Iulia iudiciorum privatorum* ao tornar legalizado o processo formular³⁶, que eram o *ius civile* e o *ius honorarium*. No primeiro regime ocorria o denominado *iudicium legitimum*³⁷, no qual o processo cumpria os

³³ Tal como nos ensina Heitor Vítor Mendonça Sica (SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Direito de defesa e tutela jurisdicional: Estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro**. São Paulo, 2008. 350p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 48).

³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 66.

³⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 66.

³⁶ Conforme ensina Moacyr Amaral Santos, as “fórmulas” que deram origem ao período formulário surgiram de prática antes não prevista em lei, tendo sido positivadas posteriormente pelas duas *leis Julia* (*lex iudiciorum privatorum* e *lex iudiciorum publicorum*) (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 38). Prática semelhante (*mutatis mutandis*) a essa se observou cerca de dois mil anos depois com o célebre Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Victor Nunes Leal, que através de seu hábito de realizar anotações das teses decididas no pela corte, com o objetivo de evitar que ele e seus colegas proferissem decisões contraditórias, deu início, sem saber, às atuais súmulas jurisprudenciais como conhecemos hoje, que posteriormente foram institucionalizadas (DIAS, Marcus Gil Barbosa. **A evolução histórica das Súmulas no Supremo Tribunal Federal**. Editora Schoba, 2009, p. 15)

³⁷ Ressaltando que “no sistema formulário o procedimento também se subdividia em duas fases - *in iure* e *in iudicio*” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 38)

mesmos pressupostos da *legis actiones*³⁸; enquanto que no segundo, aplicava-se o *iudicium imperio continens*, que, por não atender a esses requisitos, era regido pelo direito pretoriano³⁹.

No primeiro caso (*ius civile*), a *litis contestatio* acarretava a extinção da relação jurídica objeto da controvérsia, dando origem a uma nova relação entre as partes. No segundo (*ius honorarium*), esse efeito não ocorria de forma automática, operando somente a título de exceção e de forma distinta, pois nesse caso ao réu era dada a *exceptio in iudicium deducta vel de re iudicata*, que se consistia na “extinção do segundo processo que se formasse com o mesmo objeto e entre as mesmas partes”⁴⁰.

Importante ressaltar que o efeito que ocorria no *ius civile* estava restrito às relações jurídicas de cunho obrigacional, haja vista que esses direitos estariam delimitados ao âmbito das partes. Se o objeto do litígio fosse, na realidade, direitos reais ou direitos hereditários, por exemplo, não haveria se falar em extinção da relação jurídica anterior, haja vista a oponibilidade desses direitos a outros indivíduos. Portanto, nesses casos, não se extinguia a relação jurídica, mas sim se aplicava a *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*⁴¹.

Essa última expressão, ao nosso ver, configura-se como um exemplo de uma preclusão extraprocessual em todos os seus sentidos, ou, em outras palavras, de uma concepção de *res iudicata* de certa forma mais parecida com a ideia de coisa julgada atual⁴², embora com uma premissa atrelada à lógica jurídica daquela época. Com efeito, a própria racionalidade da *litis contestatio* era colocada em cheque quando se estivesse falando em direitos reais ou hereditários, por exemplo. Se a *litis contestatio* estabelecia uma novação do direito anterior, convertendo-o, por conseguinte, em uma nova relação jurídica obrigacional; não faria sentido

³⁸ A justificativa histórica reside na constatação de que, naquela época, o *ius civile* se aplicava apenas aos romanos (tinha que haver cidadania romana em ambas as partes, além do processo ser desenvolvido em Roma e a nomeação de um *unus iudex* romano). Para os estrangeiros, aplicava-se o chamado direito dos pretores, ou direito pretoriano (*iudicium imperio continens*), por não serem atendidos os requisitos necessários para a aplicação do *ius civile* (Sobre toda essa explicação: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-201)

³⁹ Para toda a explicação feita neste parágrafo, Cf. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-201.

⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-201, p. 200 – 2001; SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y defensa de los derechos**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-america, 1954, p. 233-240

⁴¹ “(...) e mesmo que se tratasse de um *iudicium legitimum*, o efeito consumativo *ipso iure* não ocorria, se o conflito não versasse sobre uma relação obrigacional. Apenas essas, por sua estrutura jurídica, tinham como ser automaticamente extintas e absorvidas pela *litis contestatio*. Já nos direitos de outra natureza, como os reais e os hereditários, essa absorção seria inviável pela falta de homogeneidade entre a estrutura desses direitos, *erga omnes*, e o vínculo bilateral da *litis contestatio*: p. ex., o titular de um direito real não teria apenas uma única e específica ação contra um réu, mas tantas quantos fossem os que pretendessem violar o seu direito. Por isso, também nesses casos o pretor concedia a *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*” (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 201)

⁴² Algo que não a própria coisa julgada tal como os romanos a entendiam.

o direito real, ainda que naquela época, permanecer existente mesmo após a consumação da *litis contestatio* e a prolação da sentença.

Naquele período, o que se observava era uma espécie de “metamorfose obrigacional”, na qual as relações jurídicas de direito que não fossem de natureza obrigacional, quando postas em juízo, eram convertidas em obrigação decorrente de uma condenação. Daí por que se entendia, talvez, que a *litis contestatio* possuiria essa natureza de negócio jurídico contratual, haja vista que as partes supostamente “abriram mão de seu direito de natureza não obrigacional” e, através de avença (*litis contestatio*), aceitariam a nova obrigação que seria “criada”⁴³.

Por fim, no período da *cognitio extraordinem*, a *litis contestatio* sofre grande modificação em seus contornos, deixando de possuir uma série de características que detinha no período formulário, representando somente um momento em que são realizadas pelo demandante e pelo demandado suas respectivas narrações da controvérsia e de suas pretensões. Houve, ademais, o desaparecimento dos efeitos criativos e extintivos⁴⁴.

A razão para a referida modificação se deu pela necessidade de se estabelecer um novo procedimento. A *Cognitio Extraordinaria* surgiu como um novo tipo de rito destinado a determinados processos, principalmente no que diz respeito às causas nas quais se tinha a intervenção do Estado romano, essas que, por questões de legitimidade, não poderiam ser

⁴³ Reflexões feitas em razão do seguinte trecho de Ovídio Baptista: “interessa-nos, de momento, registrar a ponderável influência exercida pela *litis contestatio* – ou pela concepção dada pelos juristas modernos a este instituto, reduzido a um “quase-contrato” – para a transformação das ações reais em pretensões e ações obrigacionais, vale dizer, condenatórias.

Vimos, já como os juristas romanos do período bizantino, cometendo, no dizer de Perozzi, um ‘aplicação monstruosa’ do conceito clássico de *obligatio*, estendenram-na até à *vindicatio* e, em geral, a todas as pretensões reais.

A tendência que se manifestara muito antes, já no direito formulário, de transformar todas as pretensões, fossem reais ou pessoais, em pretensões monetárias exacerba-se no direito romano tardio, a ponto de dizer Jhering que a “invasão de elementos obrigacionais” foi uma constante na linha evolutiva seguida pelo direito moderno (L’esprit du droit romain, IV, § 64).

Esta ‘metamorfose da obrigação’, última *ratio* responsável pela universalização da ação condenatória, deve ainda ocupar-nos, posto que este fenômeno tem, como veremos, uma íntima relação com o conceito moderno de pretensão. É possível afirmar que a ‘aplicação monstruosa’, feita pelos juristas do período bizantino, do conceito de *obligatio* seja o ‘elo perdido’, através do qual a *actio* romana, primitiva, com seu consectário lógico – a *condemnatio* -, impôs-se definitivamente no direito moderno, dando-lhe seu irremediável caráter privado, tornando a sentença de condenação uma conquista quase romântica, de que o autor vitorioso nada mais poderá esperar a não ser a boa-vontade do condenado em cumprir espontaneamente a condenação. Mas, basicamente, é necessário ter presente que a compreensão moderna do conceito da *litis contestatio* como uma quase-contrato é antes uma consequência do sentido obrigacional e privado do processo, do que uma de suas premissas” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 67-68).

⁴⁴ SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y defensa de los derechos**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-america, 1954, p. 377-378.

julgadas por cidadãos comuns, cabendo então a um indivíduo escolhido pelo estado realizar tal julgamento.

Há, portanto, a delegação do processo de julgar a apenas um “juiz”, que iria conduzir o rito desde o início até o final. Passa-se a ter um magistrado, que não apenas iria checar se havia uma *actio* para aquela demanda, mas sim acompanhar o processo desde o início até a sentença. É nesse período que surge, no direito romano, a figura de um julgador oficial, servidor do Estado, que se encarrega de resolver os litígios, desde o início até o final⁴⁵.

Outra justificativa para tal modificação é dada também por Scialoja, ao afirmar que, como nas primeiras fases a delimitação da lide somente era feita na audiência (momento da *litis contestatio*), fazia todo o sentido que tal momento possuísse a importância que teve, principalmente em relação aos seus efeitos de caráter extintivo e criativo. No procedimento da *Cognitio Extraordinaria*, o momento da *litis contestatio* se tornou desnecessário pelo fato de que a demanda e a contestação eram apresentadas anteriormente à audiência, o que tornaria possível já estabelecer os limites da controvérsia. Nesse sentido, os efeitos que antes eram atribuídos àquele momento, passaram a irradiar da citação ou da apresentação da resposta ao demandado (ao menos no que diz respeito à estabilização da demanda a ser julgada)⁴⁶.

Em relação à coisa julgada, retrocedendo à análise especificamente do período formulário, esse provimento detinha caráter vinculativo, sendo constituído como único e próprio efeito do julgamento⁴⁷. Segundo Enrico Tullio Liebman, no direito romano clássico, “resumia-se o resultado do processo na *res iudicata*”⁴⁸, isso porque, na realidade, a força criadora da sentença e consumação da *actio* “bastavam por si sós para configurar em todos os seus aspectos a significação da *res iudicata*, sem necessidade alguma de se recorrer a qualquer caráter seu especial”⁴⁹.

⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 40-41.

⁴⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Notas sobre a *litis contestatio* e a sua sobrevivência no processo civil canônico. **Revista de Processo**, vol 187, ano 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Disponível também em: < <http://www.dinamarco.com.br/publicacoes/> >. Acesso em: 12 de agosto de 2018, p. 5; SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y defensa de los derechos**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-america, 1954, p. 379.

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 201-202.

⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 3

⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 3

Essa concepção se justifica pela própria natureza inerente à sentença naquela época histórica. Não se entendia aquele tipo de decisão como possuidora de natureza declaratória da existência ou inexistência de um determinado direito. A sentença, naquele período, “era tudo o que de mais concreto e real se podia dar”, possuindo uma espécie de efeito constitutivo, “criando” um direito novo, haja vista que a relação jurídica anterior teria se extinguido em razão do efeito novacional da *litis contestatio*. O termo coisa julgada decorre da natureza jurídica que se atribuía a esse fenômeno, que era considerado como o próprio resultado, o estado jurídico advindo da sentença. A *res iudicata*, “o próprio nome já diz, era a situação em que se encontrava a ‘coisa’ (o bem da vida objeto do litígio), uma vez julgada”⁵⁰.

1.1.2 A coisa julgada como presunção de verdade, como ficção de verdade, dentre outras concepções materiais.

Existiam, dentro da vertente das teorias materialistas da *res iudicata*, as posições que defendiam a coisa julgada como uma presunção de verdade, e as que defendiam esse instituto como uma ficção de verdade⁵¹, ambas que, por sua vez, se subdividiam em uma série de diversificadas ramificações. De todo modo, a lógica inerente a todas elas estava na preocupação dos juristas da época em atribuir um sentido social, político e técnico do instituto, conforme afirmava Eduardo J. Couture, embora não tenham obtido êxito em relação a essa pretensão⁵².

A teoria presuntista, conforme ensina Antonio do Passo Cabral, teve o seu início com o jurista romano Ulpiano (mencionado no início deste capítulo), esse que sustentava, mediante o aforisma “*res iudicata pro veritate habetur*” que a coisa julgada “vale como verdade”⁵³. Para o jurista, tratava-se da compreensão da *res iudicata* como uma presunção absoluta, “ou seja, mais do que a simples força probante de um julgamento em um futuro processo, já que a eficácia probatória da sentença pode ser desfeita por prova em contrário”⁵⁴.

Sobre essa ideia, imperioso se torna apontar a nossa suspeita quanto à afirmação de que já à época de Ulpiano existia a concepção da coisa julgada com uma presunção propriamente

⁵⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 201.

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 64.

⁵² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408-411.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 64.

⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 64.

dita. Segundo Liebman e também Eduardo Talamini, tal como apontado neste trabalho, a coisa julgada para os romanos configurava-se como o próprio efeito da decisão⁵⁵, era o estado de coisas, era a situação em que se encontrava a coisa⁵⁶. Seria, portanto, a própria verdade, a alteração fenomênica do mundo decorrente da novação oriunda da *litis contestatio* e da aplicação do direito pelo *iudex*. Pela referida novação é que se dava a impossibilidade de se rediscutir direito subjetivo já discutido⁵⁷, daí por que arriscaríamos dizer que a *res iudicata*, para os romanos, não se configuraria como uma presunção de verdade, mas sim como a própria verdade.

Contudo, ante o imenso gabarito de Cabral e em razão das fontes por ele trazidas para corroborar a sua afirmação, adotaremos como premissa que essa linha teórica presuntista teve seu início com o referido jurista romano, até porque, em termos práticos, o resultado será o mesmo, independentemente de ser presunção ou crença na própria verdade que decorreria do instituto⁵⁸.

Ainda segundo Cabral, Joseph Pothier também teria adotado concepção semelhante à de Ulpiano, na qual a coisa julgada “gerava presunção absoluta (*iuris et de iure*) em favor do conteúdo da sentença”⁵⁹. Luiz Guilherme Marinoni vai mais além, afirmando que, inicialmente, a teoria teria sido desenvolvida por Jean Domat, ainda no século XVII, depois tendo sido acolhida por Pothier, esse que introduziu essa concepção no Código Napoleônico⁶⁰.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 3.

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 201.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 315-316.

⁵⁸ Parágrafos depois o próprio autor reforça as suspeitas apontadas neste trabalho. Segundo suas palavras, “talvez os antigos, ao afirmarem que a coisa julgada ‘faz do branco preto, do quadrado redondo’, quisessem atribuir-lhe este ‘poder mágico’ ficcional e não retratar uma presunção ou limitar a coisa julgada ao campo do direito probatório”. Outrossim, completa Cabral, mas em sede de nota de rodapé (rodapé nº 80): “A assertiva é polêmica. Confira-se o debate em PUGLIESE, Giovanni. *Res iudicata pro veritate accipitur*. Op.cit., p.213, 216, 235-236, 247-248. Com Chiovenda, o autor procura o correto sentido da máxima romana do período *justinianeus*. Discute inclusive se a palavra ‘pro’, no célebre brocardo de Ulpiano, realmente significava que a coisa julgada devesse valer ‘como’ verdade ou apenas se haveria algum efeito probatório que fizesse com que a *res iudicata* valesse ‘no lugar’ da verdade. Este último sentido parece ter sido adotado por Lobão quando afirma que a coisa julgada deve ser ‘tida por verdade’. Cf. LOBÃO, Manoel de Almeida e Sousa de. Segundas linhas sobre o processo civil. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855, p.703. Na literatura recente, Cf. NIEVA FENOLL, Jordi. La cosa juzgada: el fin de un mito. Op.cit., p.431” (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 65, inclusive a nota de rodapé nº 80).

⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 64.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pg. 298.

Ocorre que Marinoni, na obra estudada por nós para extrairmos a informação exposta acima, incorreu em confusão ao realizar a explicação das teorias da ficção de verdade e da presunção de verdade. Segundo o trecho estudado, diz o referido autor que “quando se atribuiu – no direito romano – à *res iudicata* a criação da verdade, surgiu a teoria da coisa julgada como ficção de verdade”, e, continua, “essa teoria, também associada à noção de presunção de verdade, foi retomada no direito francês do século XVII por Domat e depois acolhida por Pothier”.

Com efeito, percebe-se uma confusão doutrinária que já teria sido resolvida anteriormente por Cabral, em obra já citada, haja vista que esse último faz a devida distinção entre ficção e presunção, inclusive classificando Pothier entre aqueles que defendem a linha da presunção e não a da ficção.

Nesse sentido, expõe-se as palavras às quais nos referimos:

Pothier também adotou concepção similar, afirmando que a coisa julgada gerava uma presunção absoluta (*iures et de iure*) em favor do conteúdo da sentença, vertente que acabou por ser consagrada no Código Napoleônico (art. 1350) e inspirou não só a doutrina francesa mais antiga, mas também outros ordenamentos europeus assim como o nosso Regulamento nº 737/1850. Modernamente, essa concepção veio a ser defendida por Rudolf Pohle, dentre outros⁶¹.

E sobre a diferenciação entre presunção e ficção:

A diferença da presunção para a ficção seria de técnica legislativa. Na presunção, o legislador toma a realidade da vida e dá um tratamento jurídico de acordo com o que normalmente acontece; na ficção, o legislador sabe que, na realidade, ocorre algo que não corresponde à figura jurídica escolhida, mas opta por dar-lhe um tratamento conscientemente contrário à natureza das coisas. Um bom exemplo é o crime continuado no direito penal: o legislador sabe que, de fato, trata-se de vários crimes, mas para não agravar demasiadamente a situação do agente, escolhe dar àquela realidade um tratamento completamente irreal (portanto, fictício para fins jurídicos)⁶².

Correto está o raciocínio do autor, que contribui para uma melhor definição das doutrinas existentes naquela época. Essa distinção também é feita de por Eduardo J. Couture, só que de forma mais sutil⁶³.

⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013, p. 75

⁶² CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013, p. 65.

⁶³ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408.

Tratando agora da teoria da coisa julgada como uma ficção de verdade, o maior expoente dessa linha de pensamento foi, sem sombra de dúvidas, Friedrich Carl von Savigny. Esse autor buscou trazer à coisa julgada, tal como os que o antecederam, uma definição de caráter político-social, uma espécie de justificação apoiada na necessidade de prestigiar definitivamente a autoridade da jurisdição⁶⁴. Tratou-se, na verdade, de uma tentativa de corrigir a formulação romana e as presuntivas dela derivadas, ao afirmar que não estaria correta a concepção de coisa julgada como uma presunção, mas sim como uma ficção⁶⁵.

Alguns autores, tais como Giuseppe Chiovenda, afirmaram que Savigny teria buscado “reconduzir a justificação da coisa julgada às razões práticas dos romanos”⁶⁶. É que, como já apontado mais acima, no direito romano a coisa julgada nada mais era do que o próprio direito julgado⁶⁷. Nesse sentido, entende o processualista italiano que as teorias da presunção de verdade, e demais outras, como é o caso das que viam a *res iudicata* como uma espécie de contrato entre as partes, no qual elas aceitavam a sentença a ser proferida, mesmo sendo injusta, e que por isso ela teria caráter normativo⁶⁸; deturpavam a noção inteiramente prática de origem romanística.

Portanto, ainda que Couture não tenha concordado com essa afirmação, isso por dizer que Savigny teria tentando inovar a concepção romana de coisa julgada⁶⁹, Chiovenda afirma que esse mesmo autor teria representado, na verdade, exatamente um retorno ao pragmatismo existente no direito romano em relação a esse ponto⁷⁰.

⁶⁴ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408.

⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 65.

⁶⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 371.

⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 369.

⁶⁸ Percebe-se, nessa teoria, uma grande influência do direito romano. A *litis contestatio* era interpretada por alguns autores como uma espécie de negócio jurídico entre as partes, no qual elas aceitavam a sentença que estaria por vir. A única diferença é que nas teorias contratualistas não se considera que é pela estabilização da demanda que surge o novo direito (tal como no direito romano através), mas sim através da sentença. Se a sentença for justa, apenas ratificará direito pré-existente. Se for injusta, criará nova norma que deverá ser seguida pelas partes (sobre o tema, cf. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 63).

⁶⁹ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 408-411.

⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 371.

Em síntese, as teorias materialistas da *res iudicata* se atrelavam à noção de que era possível o magistrado, por meio da sua atuação jurisdicional, transportar a verdade da vida para o próprio processo, revelando-a na própria decisão proferida⁷¹. Transcreve-se aqui a explicação de Cabral sobre o assunto:

No mais, modernamente, uma tal “verdade absoluta”, a verdade ocorrida na vida dos litigantes, não é considerada um elemento essencial ao processo. A busca processual pela verdade estava, no passado, baseada em uma perspectiva ultrarracionalista, que pensava poder o juiz, tal como um cientista, transportar a verdade da vida para dentro do processo, revelando-a na decisão. Atualmente se compreende que uma verdade absoluta, que sobrepaire ao processo, que esteja “no mundo real” e que possa ser trazida para a sentença, é impossível ou improvável. Mesmo naqueles casos em que o juiz decidiu com todo o tempo possível para refletir, com consideração do mais amplo rol de provas, num processo em que os litigantes tenham apresentado todos os argumentos perfeitamente, em suma, num processo perfeito do ponto de vista da formação da cognição judicial, ainda assim haverá uma margem de probabilidade de que o juiz tenha proferido uma decisão que não corresponda ao que ocorreu na vida dos litigantes.⁷²

O próprio Chiovenda afirma que não é concebível acreditar que o ordenamento jurídico objetive considerar como verdadeiros os fatos que o juiz, em seu raciocínio lógico, utilizou para chegar à conclusão feita na decisão. Como o papel do juiz é o de afirmar qual que é a “vontade da lei no caso concreto”, o ordenamento despreza se seriam verdadeiros ou não os fatos considerados pelo juiz. É por essa razão que afirma o referido autor que “o juiz, enquanto razão, não representa o Estado; representa-o quando afirma a vontade”⁷³.

Ressalta-se, ademais, que tamanha é a influência das teorias materialistas, tanto a de ficção quanto a de presunção da verdade, que os dois últimos códigos de processo civil vigentes no Brasil (CPC de 1973 e CPC de 2015) possuem ressalvas quanto à impossibilidade de “a verdade dos fatos” fazer coisa julgada. O ultrarracionalismo, termo usado por Cabral no excerto transcrito acima, ainda persiste em assombrar o legislador brasileiro, e isso fica evidente quando se constata a existência de determinação deveras arcaica sobre matéria já pacificada na doutrina processual desde a metade do século XX⁷⁴.

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 66.

⁷² CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 66.

⁷³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 372.

⁷⁴ Conforme explica Marinoni: “nunca ninguém pretendeu dizer, ao menos depois da metade do século XX, que a coisa julgada pode recair sobre a ‘verdade dos fatos’, não havendo razão para os códigos brasileiros de

1.2. Coisa julgada como fenômeno do direito processual

1.1.1. A confusão entre as classificações doutrinárias

Como já é possível perceber do presente capítulo, o estabelecimento de uma linha histórica do desenvolvimento das teorias da *res iudicata* não se configura como uma tarefa fácil de realizar. No estudo da vertente materialista, a grande divergência doutrinária em relação à própria posição dos doutrinadores daquela época gera uma grande dificuldade em selecionar uma linha de raciocínio adequada para explicar a evolução histórica dessa concepção. São muitas formas de contar a mesma história, e todas podem se configurar como corretas, a depender do ponto de vista do doutrinador.

No tocante, agora, às teorias que entendem a coisa julgada como um fenômeno do direito processual, a situação, embora seja amenizada, ainda assim se assemelha à que ocorre no estudo da vertente antagônica. A título de exemplo, o próprio Antônio do Passo Cabral afirma que autores como Hellwig fariam parte da vertente processual⁷⁵. Nós concordamos com essa afirmação.

Contudo, ao ser compulsada a obra “*Fundamentos del derecho procesal civil*” de Eduardo J. Couture, citada muitas vezes nos subtópicos anteriores, o que se observa é que esse autor classifica a posição do referido jurista alemão como, na realidade, uma derivação das teorias materiais da coisa julgada. Eis o trecho ao qual nos referimos:

Derivando más o menos directamente de la teoría de la ficción y de la teoría de la presunción de verdad, aparecen las otras interpretaciones: se sostiene, por un lado, que la cosa juzgada no es sino la consecuencia lógica de una necesidad de certeza en las relaciones jurídicas (Arturo Rocco); por otro, que es una derivación del llamado contrato judicial (Endemann); por otro, que vale y se explica como declaración auténtica de derechos subjetivos (Pagenstecher); o como uná efectiva tutela de los derechos privados (Hellwig);

1973 e 2015 terem reagido na forma dos seus arts. 469, II, e 504, II, respectivamente. Ora, a ideia de que a coisa julgada espelha a verdade dos fatos quase sempre foi utilizada de modo conscientemente retórico, apenas para justificar a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgamento” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 298).

⁷⁵ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, pg. 462.

por otro lado se le presenta como una servidumbre pasiva (invrea); o como una posesión aparente del derecho (kruckman)⁷⁶.

Obviamente que Couture, pelo seu próprio tempo, ainda estaria limitado a uma visão deveras restrita do instituto, inclusive pelo próprio fato de ele defender uma vertente de natureza presuntiva da *res iudicata*, embora essa presunção seja, na realidade, de uma autoridade e não de uma verdade propriamente dita, sendo, portanto, de natureza processual e não material⁷⁷.

1.1.2. A contribuições de Couture, Hellwig e Liebman. As críticas da doutrina nacional e o surgimento de uma nova concepção.

No que concerne a Eduardo J. Couture, como já adiantado, esse autor entendia a coisa julgada como uma presunção de autoridade da sentença. Isso, para ele, se justifica pela sua concepção de que a *res iudicata* e o processo se constituíam, respectivamente, como fim e meio. A finalidade do processo era a de alcançar a coisa julgada. Se esse fim não fosse alcançado, não haveria se falar atingimento do objetivo do processo. O autor inclusive afirma que “la idea de proceso es necesariamente teleológica (...). Si no culmina en cosa juzgada, el proceso es sólo procedimiento”. Nesse sentido, completa Couture: “entre proceso y cosa juzgada existe la misma relación que entre medio y fin; entre el destino final del derecho, de obtener la justicia, la paz, la seguridad en la convivencia, y el instrumento idóneo para obtenerlos”⁷⁸.

A crítica que se pode fazer à posição da coisa julgada como presunção de autoridade da sentença é a de que as decisões judiciais possuem autoridade mesmo sem terem necessariamente produzido coisa julgada⁷⁹. Percebe-se isso claramente nas decisões proferidas liminarmente que versam sobre tutelas provisórias de urgência, por exemplo. Trata-se de determinações judiciais que possuem autoridade e imperatividade mesmo sem terem dado origem a uma *res iudicata*.

Aliás, ressalta-se que nos casos da tutela provisória antecipada antecedente que não foi alvo de recurso, mesmo com a extinção do feito, não se forma coisa julgada propriamente dita,

⁷⁶ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 409.

⁷⁷ COUTURE, Eduardo J. **La cosa juzgada como presunción legal**. Revista jurídica, ano 3, vol. 17, set-outubro, 1955, p. 16-17.

⁷⁸ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 411.

⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, pg. 69.

mas sim uma estabilidade processual distinta^{80 81}. Da mesma forma também na incidental, na qual não há se falar em coisa julgada, mas apenas em preclusão, haja vista não se tratar de decisão proferida em sede de cognição exauriente.

Outro doutrinador que teve grande importância no desenvolvimento da noção de *res iudicata* como fenômeno do direito processual foi o alemão Konrad Hellwig, em sua tese sobre coisa julgada como eficácia da declaração da sentença⁸². Para esse autor, existiam dois grupos de sentença, o primeiro que corresponderia às que apenas declaravam determinada situação jurídica, enquanto que o segundo abrangeria as decisões que possuiriam outros conteúdos além da mera declaração (sentença condenatória, por exemplo)⁸³

Hellwig entendia que a *res iudicata* apenas se formava em face do elemento declaratório da decisão, isso porque, para ele, o conteúdo declaratório não pode ser rediscutido posteriormente, diferentemente dos outros efeitos da sentença⁸⁴. Segundo Enrico Tullio Liebman, ao escrever sobre esse autor, tamanha era a sua crença que ele “acabou por identificar a coisa julgada com a declaração obrigatória e indiscutível que a sentença produz”⁸⁵.

O referido autor alemão afirmava que as sentenças constitutivas e condenatórias (as quais faziam parte do segundo grupo de provimentos jurisdicionais, de acordo com sua tese)

⁸⁰ Defendendo que não ocorre coisa julgada mas sim outro fenômeno distinto (estabilidade) que dela não deriva e nem se confunde: ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 245. Com efeito, a posição de Eduardo Arruda Alvim reflete a suposta confusão doutrinária denunciada por Antônio do Passo Cabral em suas obras (conferir, por exemplo, CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28.). Como aponta esse último autor, “qualquer tentativa de uniformização teórica em torno das estabilidades focou-se na possibilidade de aplicarmos a estabilidade ‘por excelência’ dos atos jurisdicionais (a coisa julgada) à disciplina dos atos jurídicos em geral”(CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28.). E completa: “Se a doutrina pensasse nas estabilidades processuais como um gênero, ao invés de teimar em procurar enquadrá-las sempre na disciplina da coisa julgada, talvez tais discussões não tivessem ido longe”(CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28).

⁸¹ Entendendo que também não ocorre: SICA, Heitor Victor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 55, jan/mar. 2015, p. 91-94.

⁸² CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 463.

⁸³ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 463.

⁸⁴ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 463.

⁸⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 17.

encerravam uma declaração, que seria “a declaração do direito à mudança jurídica ou à prestação”, nas palavras de Liebman⁸⁶. Portanto, por essa lógica, a *res iudicata*, a depender do caso, ou se configuraria como um único efeito da sentença, que seria o seu efeito declaratório, ou então estaria acompanhada dos demais efeitos existentes (constitutivo *stricto sensu* ou condenatório), mas não se confundindo e nem abarcando esses últimos.

Ademais, em razão de considerar a coisa julgada como um dos efeitos da declaração da sentença⁸⁷, Hellwig chegou a propor que a expressão tradicional da “coisa julgada” deveria ser substituída, para que em seu lugar figura-se a expressão “eficácia da declaração”⁸⁸.

Com efeito, embora a tese de Hellwig tenha predominado nas doutrinas alemãs, além também de ter ganhado, conforme afirma Cabral, vários adeptos no Brasil e na Europa, essa concepção possui equívocos e, por causa disso, foi alvo de fundamentadas e pertinentes críticas, dentre as quais merecem ser citadas as feitas pelo próprio Liebman.

De acordo com o processualista italiano, a sistematização feita pelo alemão seria falha a partir do momento em que ele confunde a eficácia declaratória da sentença com a *res iudicata*. Esse equívoco, segundo o autor, constitui-se em “erro singular de perspectiva”, haja vista que a autoridade das sentenças declaratórias é de certa forma mais tênue do que a das sentenças constitutivas e condenatórias, daí por que seria tentador falar em restrição da *res iudicata* apenas a essa primeira eficácia, haja vista que a declaração, diferentemente dos outros provimentos, caso não esteja reforçada com a presença da *res iudicata*, não serviria para nada, isso porque a sua finalidade se restringiria somente à de “produzir a certeza indiscutível da existência ou inexistência de uma relação jurídica”.⁸⁹

Segundo entendia Liebman, todos os efeitos da sentença podem ser produzidos e imaginados de forma independente da autoridade da coisa julgada. A coisa julgada, para ele,

⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 17.

⁸⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 464; LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 17-18.

⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 17; CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 464.

⁸⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 19.

seria “qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis da sentença”⁹⁰, e completa, “identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica”⁹¹.

Em sua concepção, a lei, ao estabelecer que a autoridade abarca as sentenças que decidem a demanda, a finalidade de tal determinação estaria em se atribuir a indiscutibilidade e a imutabilidade a todos os efeitos desses provimentos, e explica o porquê disso. Em primeiro lugar, porque para ele todas as sentenças contêm implicitamente uma cláusula *rebus sic stantibus*, não possuindo a *res iudicata* a aptidão de impedir “que se tenham em conta os fatos que interviessem sucessivamente à emancipação da sentença”. Essa afirmação se contrapõe ao apontamento feito por Hellwig de que os efeitos condenatórios de uma sentença podem ser rediscutidos ou modificados, enquanto que os declaratórios não, e que por isso não haveria *res iudicata* em relação aos primeiros⁹². Pela lógica do autor italiano, o fato de se poder rediscutir uma eventual condenação advém do surgimento de nova circunstância, essa que influenciaria nas cláusulas *rebus sic stantibus* que implicitamente estariam inseridas nos provimentos judiciais⁹³.

Eis o excerto em que há essa afirmação, no qual o autor rebate a posição de Hellwig e, outrossim, faz uma crítica à afirmação de Carnelutti⁹⁴ de que nos casos de fato superveniente, tal como nas hipóteses de condenação de alimentos, haveria uma atenuação dos princípios da coisa julgada:

Afirma-se geralmente que isso pode acontecer porque nesses casos (nas condenações de alimentos) a sentença é dada com a cláusula *rebus sic stantibus* e os princípios da coisa julgada sofrem por isso uma atenuação. Mais enérgico do que todos, nesse sentido, é Carnelutti, que, recordando o conceito de que ‘a imutabilidade da decisão corresponde, não ao seu caráter imperativo,

⁹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 19-20.

⁹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 20.

⁹² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 5.

⁹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 25.

⁹⁴ Estes dois autores protagonizaram diversas discussões doutrinárias, algumas delas bastante exaltadas, conforme aponta Cabral. Sobre o tema, Cf. CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 460, inclusive a nota de rodapé nº 6)

mas à sua função declarativa’, disso deduz que “ a imutabilidade tem pelo menos bem menor razão de ser a respeito daquelas decisões às quais falta a finalidade da declaração; quero dizer – às sentenças dispositivas’.

Formulada nestes termos, e com tal motivação, não me apreço aceitável tal afirmação, porque prova demais, excluindo a autoridade da coisa julgada de todas as sentenças dispositivas. Ora, é certo, primeiramente, que a possibilidade da acenada mudança se verifica não só para as sentenças dispositivas que se referem a uma relação continuativa, cujos elementos sejam por sua natureza variáveis; em segundo lugar, é certo, igualmente, que também para elas a coisa julgada se forma como para todas as outras sentenças e vale enquanto permaneçam inalteradas as condições da relação, só se tornando possível uma mudança quando e na medida em que variam as circunstâncias que determinaram a decisão.

Mas será verdade que isso signifique uma atenuação dos princípios da coisa julgada? A mim me parece que não. De certo modo todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente à emanação da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o seu valor. Outra coisa não acontece para os casos considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma ampliação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada. Esta, pelo contrário, fará sentir toda a sua força, neste como em todos os outros casos, no excluir totalmente uma apreciação diversa do caso, enquanto permaneça inalterado⁹⁵.

Sintetizando, a conclusão à qual chegou Liebman é a de que a noção de coisa julgada como algo que se confunde com o efeito declaratório das sentenças, tal como defendida por Hellwig, está equivocada. Segundo entendia o italiano, a *res iudicata* deve ter toda a sua importância inerente à “expressão da vontade concreta do direito”, que, para ele, seria uma verdade processual que deve ser entendida em toda a sua extensão, abarcando, por conseguinte, os conteúdos das sentenças que fomentem a criação ou a modificação da realidade jurídica⁹⁶.

Outrossim, agora sobre o âmbito da diferenciação entre coisa julgada e efeitos da sentença (e, para o nosso caso, da decisão, ante a modificação estabelecida no CPC 2015⁹⁷), segundo Liebman, em referência ao direito italiano, “todos os efeitos da sentença se podem

⁹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 24-26.

⁹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 29-30.

⁹⁷ Cf. ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 69.

produzir e se produzem ainda antes da sua passagem em julgado”⁹⁸. Nesse cenário, é em razão dessa constatação que o referido autor afirma que há uma diferenciação do fenômeno da *res iudicata* em relação aos efeitos das sentenças. Sobre esse ponto, remetemos o leitor a alguns parágrafos anteriores, quando falávamos da teoria de Eduardo J. Couture e da sua concepção de coisa julgada como presunção de autoridade. A lógica para realizar a diferenciação entre coisa julgada e efeitos da sentença (e, atualmente, decisão) é a mesma, pois a sentença, da mesma forma que possui autoridade sem passar em julgado e sem ter formado a *res iudicata*, também possui efeitos (sejam declaratórios, sejam constitutivos, condenatórios, mandamentais ou executivos⁹⁹), principalmente no atual regime. A mesma coisa ocorre no caso das decisões interlocutórias de mérito, haja vista a adoção do critério topológico no Código de Processo Civil atual.

Por fim, ainda na análise da teoria Liebmaniana, o referido autor afirma que a eficácia da sentença se define como um comando que pode ter a finalidade de declarar ou de constituir e/ou modificar e/ou determinar uma relação jurídica. Segundo explica, a sentença vale como um comando, ao menos no que diz respeito à formulação de uma vontade de conteúdo imperativo. Nesse diapasão, a determinação que nasce desse pronunciamento, ainda que seja eficaz, é passível de reforma em razão da pluralidade de instâncias e da possibilidade de interposição de recursos a uma instância superior¹⁰⁰.

Conclui Liebman, ademais, que eficácia da sentença, o comando sentencial, por si só, não possui o poder de impedir o juiz posterior, também investido de jurisdição, de reexaminar a questão decidida e julgá-la de modo diverso. Em vista disso, “somente uma razão de utilidade pública e social” interviria para evitar a possibilidade de revisão do que já foi decidido. Eis

⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 38.

⁹⁹ Conforme ensina Araken de Assis, em oposição a Liebman: “No direito continental europeu prevalece, como acentua Alfredo Buzaid, a classificação tripartida das ações (declaratória, condenatória e constitutiva). Esta é, naturalmente, a posição de Liebman. Não se deve imaginar que tal estágio se alcançou sem percalços de índole diversa ou que, hoje, se mostre tão passivo. No entanto, na generalidade, a asserção ainda se revela verdadeira.

Não esgota a tripartição das eficácias toda a fenomenologia sentencial, que se alarga, às vezes, para abranger por igual as sentenças mandamental e executiva. Naturalmente, no exame completo da espécie, se iluminará a identidade dessas últimas categorias, de resto irreduzíveis, no plano prático, àquelas tradicionais. Da definição de todas depende, em toda linha, a admissão de cada uma. Quem, todavia, se restringe às fórmulas dominantes, logo depara dificuldades na classificação de casos extremos, que, ao invés, não provocam dúvidas quando examinados sob a óptica quinária” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1989, p. 77). Em obra mais recente, ratificando o mesmo posicionamento: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 117-118.

¹⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 52-53.

então a sua conceituação sobre coisa julgada, que, para ele, não se restringe somente à “definitividade e à intangibilidade do ato que pronuncia o comando”, abarcando também os efeitos quaisquer que sejam do próprio ato¹⁰¹. A autoridade da coisa julgada, portanto, não seria o efeito da sentença, “mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”¹⁰².

Uma das críticas feitas no Brasil em relação à teoria de Liebman foi a de José Carlos Barbosa Moreira. Segundo ensina esse autor, os efeitos da sentença não são imutáveis, isso mesmo após o trânsito em julgado e a formação da *res iudicata*. Nesse raciocínio, afirma o processualista carioca que, ante a possibilidade de modificação posterior dos efeitos da sentença, dever-se-ia considerar que a coisa julgada se forma, na realidade, em relação à norma jurídica concreta definida na decisão judicial, não abarcando, por conseguinte, os seus efeitos¹⁰³.

Eis as suas considerações:

Toda sentença, meramente declaratória ou não, contém a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial (...). Em determinado instante, pois, a sentença experimenta notável modificação em sua condição jurídica: de mutável que era, faz-se imutável – e porque imutável, faz-se indiscutível, já que não teria sentido permitir-se nova discussão daquilo que se pode mudar”. Ao nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade, “com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada”, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida”¹⁰⁴.

Não obstante a grande importância da crítica de Barbosa Moreira à concepção de Liebman, no geral, conforme aponta Cabral, é possível dizer que esse autor apenas entrou em um “desacordo parcial” com as ideias do doutrinador italiano, o que fez, inclusive, com que,

¹⁰¹ “Nisso, consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente como a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato, também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos quaisquer que sejam do próprio ato” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 198, p. 54)

¹⁰² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 6.

¹⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 138.

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Temas de direito processual. Terceira Série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 107-110.

posteriormente, o próprio Liebman modificasse a sua conceituação para uma noção mais próxima à defendida por seu crítico¹⁰⁵.

Sob uma outra perspectiva, Marcus Flávio Horta Caldeira afirma que, não obstante a relevância de Barbosa Moreira na difusão da crítica à teoria Liebmaniana, a origem da vertente que defende que a coisa julgada abarcaria apenas o conteúdo das decisões (à época sentença) foi proposta por Machado Guimarães¹⁰⁶. Trata-se, segundo o autor, de uma terceira corrente das vertentes processuais, que inclui tanto Guimarães quanto Barbosa Moreira, ao defender que a *res iudicata* abarca somente a “situação jurídica do conteúdo da sentença”¹⁰⁷.

Embora a presente monografia não tenha expressamente adotado a classificação feita por Caldeira¹⁰⁸, implicitamente percebe-se que foi feita uma subdivisão da vertente processual em três correntes, a primeira sendo aquela que entende a *res iudicata* como um efeito da sentença, encabeçada por Konrad Hellwig; a segunda seria a de que a coisa julgada seria uma qualidade dos efeitos da sentença, tendo como grande expoente Enrico Tullio Liebman; e, por fim, a terceira corrente, que vê a *res iudicata* como uma autoridade que incide sobre o conteúdo do julgado, mais especificamente, da norma extraída do julgado, essa última que teve grande repercussão através dos escritos de Barbosa Moreira, como explicado acima.

2. TEORIAS CONTEMPORÂNEAS SOBRE A COISA JULGADA

O conceito atual da *res iudicata*, especificamente no direito brasileiro, reflete as inúmeras discussões entre doutrinadores de diversos países durante vários anos, o que faz com que seja necessário o estudo das noções introdutórias expostas nas linhas anteriores.

¹⁰⁵ Conforme explica Antônio do Passo Cabral: “As considerações de Barbosa Moreira receberam os aplausos e a adesão de grande parte da doutrina nacional, que incorporou este ‘adendo’ à tese de Liebman ao lugar comum da teoria da coisa julgada no Brasil.

Não obstante, temos que a divergência de Barbosa Moreira parece ter sido mais um desacordo parcial (limitado à formulação final de Liebman: qualidade da sentença “e dos efeitos”) do que com a tese liebmaniana como um todo. Aliás, Liebman, num dos últimos ensaios que publicou sobre o tema, já em 1979, define a coisa julgada de maneira mais próxima à reivindicação de Barbosa Moreira. Segundo ele, pela *res iudicata*, as partes não poderiam ‘pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida’, ou seja, em outras palavras, não podem reivindicar uma alteração do conteúdo do *decisum*” (CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 467).

¹⁰⁶ Cf. CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 59.

¹⁰⁷ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 59

¹⁰⁸ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 59, p. 54-62.

Como já é possível se antever, o conceito de *res iudicata*, no nosso País, sofreu grande influência da teoria de Enrico Tullio Liebman, que a definiu em sua obra “Eficácia e autoridade da Sentença” como uma “qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”¹⁰⁹. Para o italiano, não se deve confundir o instituto em comento com os efeitos da sentença, tal como fazia Konrad Hellwig¹¹⁰. Trata-se de fenômenos de natureza distinta, haja vista que enquanto um pode ser verificado antes e independentemente do trânsito em julgado, podendo até mesmo ser modificado por um comando de outro magistrado superiormente colocado, ou então através de um outro processo; o outro só ocorre após a decisão passar devidamente em julgado¹¹¹.

Eduardo Talamini, à época do regime processual anterior, escreveu sobre a coisa julgada como uma “qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente”, que tornaria, segundo o autor, imutável o conteúdo do comando sentencial¹¹². Já Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Oliveira, sob o manto do CPC atual, afirmam que esse instituto deve ser considerado como uma “autoridade”, que seria uma situação jurídica, mais especificamente a “força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva”¹¹³.

Os autores mencionados no parágrafo acima consideram a coisa julgada como um efeito jurídico, mas não um efeito jurídico decorrente de uma decisão, e, sob a ótica tradicional, com acerto dizem isso. A coisa julgada, nessa linha de raciocínio, se configura como um efeito jurídico “oriundo da lei”, que ocorreria mediante um fato jurídico, tendo como um de seus elementos uma decisão¹¹⁴.

¹⁰⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 6.

¹¹⁰ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 464; LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 17-18

¹¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 38.

¹¹² TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

¹¹³ DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2.** 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 513.

¹¹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 45; e DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2.** 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 515-516.

A diferença principal entre as conceituações trazidas por Didier, Sarno, Oliveira e Talamini, ao serem comparadas com o conceito trazido por Liebman, reside no fato de que não há como se falar que a coisa julgada tornaria imutável os efeitos da decisão, tal como afirma o doutrinador italiano na definição transcrita anteriormente, mas sim a norma jurídica extraída do comando decisório lá contido, nos termos afirmados pelos primeiros.

E ainda nesse âmbito, ressalta-se que a crítica à concepção de que a coisa julgada consistiria em uma qualidade dos efeitos da sentença deve a sua relevância, tal como apontado no subcapítulo anterior, ao menos em termos de notoriedade, à obra de José Carlos Barbosa Moreira, esse que apontou a possibilidade de serem modificados os efeitos da sentença em momento posterior, e que por isso a coisa julgada na verdade atinge somente a norma jurídica concreta definida na decisão judicial¹¹⁵.

Destarte, sob a influência do debate doutrinário em questão, o legislador do CPC/2015, conforme entendemos, seguiu a linha das conceituações supramencionadas, tal como se observa da redação contida em seu art. 502: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

2.1. Teoria tradicional da coisa julgada x teoria das estabilidades processuais

Embora este trabalho não objetive aprofundar minuciosamente as discussões inerentes à natureza jurídica do fenômeno da *res iudicata*, imperioso se torna o apontamento de algumas teses que, ao nosso ver, possuem o condão de modificar toda a concepção doutrinária em relação ao tema, além de exercerem influência na solução concernente ao conflito entre coisas julgadas (objeto principal da nossa análise).

A primeira delas é a teoria que entende a coisa julgada como uma espécie derivada do gênero estabilidade processual¹¹⁶, tendo como expoente Antônio do Passo Cabral, não obstante o fenômeno “estabilidades processuais” ser bastante estudado por outros grandes juristas, como é o caso de José Henrique Mouta¹¹⁷.

¹¹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 138.

¹¹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013.

¹¹⁷ A título de exemplo: ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada**. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018; e ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, P. H. S; APRIGLIANO, J. P. H. S; VASCONSELOS, R; ORTHMANN, A. *Processo em jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

O ponto central desse entendimento é a afirmação de que a *res iudicata* não se configura como um sinônimo de estabilidade por excelência, mas sim como um conceito que tem a sua origem em um outro conceito geral e abstrato, que é o das estabilidades processuais (*lato sensu*)¹¹⁸. O arquétipo geral dessa noção de estabilidades seria a própria preclusão, denominada de estabilidade genérica¹¹⁹, que, para Cabral, se configura como um denominador comum de todas as estabilidades, sendo a *res iudicata* uma espécie de preclusão específica¹²⁰.

A justificativa que fundamenta tal teoria está baseada na total incongruência da tentativa de conceituação de outros fenômenos como “espécies de coisa julgada” que, de acordo com a própria doutrina clássica que conceitua a natureza desse instituto, não se encaixariam no rótulo da *res iudicata*¹²¹. Essa prática, por conseguinte, tem sua origem no equivocado entendimento da coisa julgada como estabilidade mor, como conceito maior que se aplicaria às outras hipóteses em que seria imprescindível haver uma estabilidade de força semelhante¹²², o que faz com que esse fenômeno seja deturpado por compreensões que estendem o seu âmbito de aplicação a situações em que ele seria inaplicável.

¹¹⁸ “Na concepção clássica, existe uma velada (não verbalizada) aceitação de que as estabilidades são asseguradas por uma série de institutos processuais definidos num grupo de sintagmas bem conhecido de todos os juristas: coisa julgada material, coisa julgada formal, preclusão, efeito preclusivo da coisa julgada etc. Porém, ao invés de enxergar todos eles como espécies de um mesmo gênero, a dogmática processual cujo entendimento ainda prevalece – ao menos na tradição romano-germânica – sempre buscou apartá-los. Diferencia-se, p. ex., coisa julgada e preclusão; diferencia-se ainda o efeito preclusivo da coisa julgada em relação à própria *res iudicata*.

Na minha visão, o fenômeno das estabilidades processuais deve ser visto em conjunto.

Isso nos leva à segunda ideia-chave para compreender o problema, que é admitir que o conceito de ‘estabilidade processual’ deve ser incorporado à processualística, para que bem se possa teorizar sobre as diversas formas e os vários institutos pelos quais o sistema normativo atribui estabilidade aos atos do processo, impedindo rediscussão. ‘Estabilidade processual’ é um gênero que compreende várias espécies” (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 26)

¹¹⁹ “Porém, o tratamento conjunto das estabilidades aqui pregado não pode fazer-nos retornar à coisa julgada. Sem embargo, o gênero, o mecanismo genérico, o formato mais geral da estabilidade não é a coisa julgada, mas a preclusão.

É verdade que o conceito tradicional de preclusão era muito limitado. Chiovenda, ao falar em ‘perda’ de uma ‘faculdade’, parecia limitar a preclusão às situações jurídicas exercitáveis pelas partes, e acabou por levar a literatura a rejeitar a existência de preclusões ao juiz. A doutrina e a jurisprudência, há muitos anos, vêm corrigindo o conceito, falando em extinção de situações jurídicas, até porque existem evidentemente preclusões para o juiz (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 51).

¹²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 26, inclusive a nota de rodapé nº 3.

¹²¹ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28-34.

¹²² CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28-34.

Segundo Cabral, o gênero estabilidade processual se subdivide em estabilidades setoriais e estabilidade geral. A primeira subdivisão é regida pelos princípios gerais do sistema preclusivo¹²³, todavia podendo ser ampliada ou limitada pelo legislador em cada caso específico. Trata-se das estabilidades específicas que já conhecemos no nosso ordenamento jurídico (coisa julgada e preclusão intraprocessual, por exemplo). Por sua vez, a segunda subdivisão, a da estabilidade geral, seria correspondente à disciplina geral sobre o tema, essa devendo ser aplicada nos espaços não abrangidos pela legislação positiva¹²⁴.

Ressalta-se o curioso posicionamento dessa vertente em relação ao fundamento constitucional da *res iudicata*. Para os seus expoentes, o fato de a coisa julgada estar expressamente garantida pela constituição (art. 5º, XXXVI), na realidade, não possui grande significação dentro de um sistema em que se leva em conta a teoria das estabilidades tal como cunhada por Cabral, isso porque o verdadeiro fundamento jurídico desse conceito (o de estabilidade processual, do qual derivam a coisa julgada e a preclusão Chiovendiana¹²⁵, como espécies desse gênero) seria, na verdade, o princípio da segurança jurídica, mais especificamente, o da continuidade das relações jurídicas, e não o da “proteção à coisa julgada”¹²⁶. Isso se justifica pela alegação de que o legislador, pela tendência conceitual

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 50.

¹²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 50-51.

¹²⁵ Para Giuseppe Chiovenda, “a preclusão é um instituto geral com freqüentes aplicações no processo e consistente na *perda* duma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo (...). Age em dois momentos essa preclusão. Antes da sentença do juiz, age por meio da prefixação dum ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções. Esse é o ponto em que o juiz declara encerrada a discussão da causa com a fórmula ‘a causa será decidida’: a sentença do juiz, ainda se determinada e publicada muito depois dêsse momento, refere-se normalmente ao estado da causa no momento mesmo. Depois da sentença, a preclusão age mediante prefixação dum termo às impugnações admitidas contra aquela. E assim por diante, no subseqüente processo de impugnação e após a sentença nêle proferida”. Esse autor enxergava a preclusão como um fenômeno distinto da *res iudicata*, mas que se relacionava com essa última, haja vista que, para ele, a *res iudicata* seria “um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz”, enquanto que a preclusão de questões seria o “expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gôzo do resultado do processo (ou seja, o gôzo do bem reconhecido ao autor vitorioso, a liberação da pretensão adversária ao réu vencedor)” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 374).

¹²⁶ Embora a posição doutrinária dominante entenda que a *res iudicata* teria como base a sua consagração na Constituição, isso em razão de ela ter assegurado expressamente esse fenômeno no rol dos direitos fundamentais, Antônio do Passo Cabral faz uma ressalva, contrapondo-se, como afirma, a Eduardo Talamini e a Candido Rangel Dinamarco, ao dizer que, na verdade, a coisa julgada tem como base o princípio da segurança jurídica, mais especificamente da continuidade das relações jurídicas, esse que deve ser o marco assecuratório do instituto (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 39 e 51).

existente à época de elaboração do texto da Carta de 1988, houve por bem positivar a proteção da coisa julgada, quando na verdade estaria objetivando (talvez) proteger o fenômeno das estabilidades processuais como um todo¹²⁷.

Com a devida vênia à posição atualmente dominante¹²⁸, entendemos ser acertada a afirmação feita acima. Não há se falar em ordenamento jurídico que não possua estabilidades processuais. Entretanto, é possível falar em ordenamentos que possuam uma noção de *res iudicata* que varia não só entre sistemas jurídicos, mas também de código a código, como se observa, por exemplo, no caso do Brasil, em que ocorreram diversas mudanças ao ter sido substituído o CPC de 1973 pelo de 2015¹²⁹. Nesse cenário, acaba sendo possível falar até mesmo em ordenamentos jurídicos sem a existência de coisa julgada, embora não se conceba de forma alguma a possibilidade da existência de sistemas jurídicos sem estabilidade processual¹³⁰.

A título de complementação das ideias aqui desenvolvidas, aplicando no presente caso a teoria de Fredie Didier Jr., entendemos que a *res iudicata* se configura, na verdade, como um

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR. F; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, *passim*. Da mesma forma, CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, *passim*)

¹²⁸ A título de exemplo: TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 51-52; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 319. Muitos outros já foram/ou ainda serão citados neste trabalho.

¹²⁹ Sobre essa questão, fazendo um regresso à origem histórica do instituto, no direito romano já existia a noção de estabilidade, embora fosse rotulada com *res iudicata*. Como se observou subcapítulo específico deste trabalho, a “*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*”, exceção aplicada nos casos em que se julgavam direitos de natureza real e não obrigacional, se configura nada mais nada menos do que uma preclusão extraprocessual que contrastava com a própria noção de coisa julgada naquela época (coisa que foi objeto do julgamento). No que interessa ao presente capítulo, a própria ideia de coisa julgada, desde a sua origem, já possuía falhas “lógicas”, e talvez por isso que não se tenha chegado a uma noção exata do que seria esse fenômeno. Talvez a teoria das estabilidades possa possibilitar um entendimento mais adequado.

¹³⁰ Em curiosa abordagem de direito comparado, Eduardo J. Couture afirma que, por exemplo, no antigo sistema jurídico processual norueguês, o fenômeno da *res iudicata* era desconhecido, sempre cabendo a sua revisão ante a presença de um novo elemento de convicção. Da mesma forma, tanto o antigo direito espanhol quanto o direito colonial americano também não possuíam uma concepção de coisa julgada tão enérgica como a que era tida na época do referido autor (COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 406). Com efeito, o que se observa é que sempre nesses ordenamentos existiu a presença de estabilidade processual. Isso pode ser visto, inclusive, nas próprias palavras de Couture, ao afirmar que, no antigo direito norueguês, “*siempre en presencia de un nuevo elemento de convicción era posible rever el proceso ya decidido*” (p. 406). Se, segundo o autor, sempre era possível rever um processo já decidido, isso quando surgisse um novo elemento de convicção; nos casos em que o elemento de convicção alegado por um pretendente a uma nova revisão fosse o mesmo do processo anterior, essa revisão não poderia acorrer. Conforme se percebe no referido ordenamento mencionado pelo referido autor, embora não existisse coisa julgada, existia, na realidade, uma estabilidade processual, mais especificamente uma espécie de preclusão extraprocessual. Isso se justifica pela constatação de que o mesmo elemento de convicção não podia ensejar a revisão de questão decidida, somente outros elementos novos. Ressaltamos aqui que essas observações, principalmente as últimas, derivam da nossa interpretação sobre as transcrições acima expostas, retiradas da obra do autor também supramencionado.

“conceito jurídico-positivo” derivado da noção geral das estabilidades processuais, essa que teria a natureza de “conceito lógico-jurídico fundamental”¹³¹.

O conceito geral de estabilidades não surge somente da vontade do legislador. De fato, trata-se de um fenômeno jurídico, mais especificamente de uma autoridade jurídica, que não é criada pela lei, mas sim apenas regulada por ela, haja vista a sua imperiosa necessidade de existir em todos os ordenamentos jurídicos¹³².

A sua função, tal como todo conceito lógico-jurídico (conceito fundamental) é a de (i) servir à elaboração de conceitos jurídicos-positivos (daí por que existem os conceitos de coisa julgada formal e coisa julgada material, por exemplo), e, também, (ii) auxiliar o operador do direito na complexa missão de “*compreender, interpretar e aplicar o ordenamento jurídico*”¹³³.

Sobre essa explanação, colaciona-se aqui o seguinte trecho da obra de Didier Jr.:

O conceito lógico-jurídico serve de base para o conceito jurídico-positivo (...).

Não há qualquer diferença na compreensão dos conceitos jurídicos-positivos processuais.

Os conceitos de petição inicial e de recurso (jurídico-positivos) pressupõem a compreensão do que seja um ato jurídico postulatório (conceito lógico-jurídico). A distinção entre contestação e reconvenção, noções jurídico-positivas, não dispensa o conhecimento dos conceitos lógico-jurídicos de defesa e de demanda. A tipologia dos pronunciamentos judiciais é repleta de conceitos jurídico-positivos: decisão interlocutória, despacho, sentença, decisão monocrática, acórdão; não há como compreendê-la

¹³¹ É importante ressaltar que a conceituação de “estabilidade processual” como um conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico) não é feita pelo professor Didier nas obras analisadas para a elaboração deste trabalho (DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2018; e DIDIER JR, Fredie (org). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: JusPodvm, 2012). Tampouco esse professor teria sido questionado por nós acerca da classificação que aqui está sendo feita (por falta, apenas, de oportunidade). Não obstante isso, ante a total aptidão, ao nosso ver, de rotulação dos fenômenos aqui estudados através da obra desse grande processualista baiano, não encontramos óbice na aplicação de suas ideias.

¹³² Conforme a nossa percepção, o mesmo pensamento aqui defendido pode ser visto nas obras de Antônio do Passo Cabral, como se observa do seguinte excerto: “Da nossa parte, pensamos que essa mudança “ideológica” do sistema de estabilidades não necessita de reformas legislativas. As estabilidades processuais independem do direito positivo, e antes remetem a valores e princípios mais amplos, como segurança jurídica. Neste diapasão, a coisa julgada, a preclusão ou qualquer outro mecanismo de estabilização das decisões podem até ter um nome ou uma formatação diferente por opção legal ou pela tradição local de cada país, mas todos estes institutos poderiam ser simplesmente suprimidos pela lei.

Observa-se que não queremos dizer que o sistema jurídico poderia operar sem mecanismos de estabilização normativa. O que queremos salientar é apenas que estes instrumentos não necessariamente têm que ser a coisa julgada e a preclusão tal qual as conhecemos. Outras formas de estabilidade poderiam derivar dos princípios gerais do sistema. Afinal, um sistema de estabilidades é algo universal, presente em muitos ordenamentos jurídico e cujas linhas fundamentais podem apresentar aproximações convergentes para um parâmetro teórico comum (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodvm, 2018, p. 39).

¹³³ DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2018 p. 64.

ignorando os conceitos lógico-jurídicos de decisão, ato jurídico e norma jurídica¹³⁴.

Ademais, para finalizar, ressalta-se que tal raciocínio possui grande pertinência em relação às afirmações feitas neste trabalho. Ao observarmos a doutrina de grandes juristas como Humberto Theodoro Júnior¹³⁵, Antonio do Passo Cabral¹³⁶, Eduardo Talamini¹³⁷, José Henrique Mouta¹³⁸, Giuseppe Chiovenda¹³⁹, José Rogério Cruz e Tucci¹⁴⁰, Luiz Guilherme Marinoni¹⁴¹, Cândido Rangel Dinamarco¹⁴², Enrico Tullio Liebman¹⁴³, Rosemiro Pereira Leal¹⁴⁴, dentre outros, o que se percebe é que todos eles, ao realizarem suas críticas e propostas para uma modificação da regulação do instituto, se pautam, ainda que implicitamente, em um ideal conceitual da estabilidade processuais, em outras palavras, em um conceito-lógico jurídico que já está arraigado na nossa teoria processual¹⁴⁵.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2018 p. 65-66.

¹³⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, cap. 7.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, *passim*.

¹³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, *passim*.

¹³⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & resolução parcial de mérito**. Curitiba, Juruá, 2007, *passim*.

¹³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 369-420, *passim*.

¹⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, *passim*.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, *passim*.

¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume III**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 295-328.

¹⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, *passim*.

¹⁴⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, *passim*.

¹⁴⁵ E, nesse momento, através do conceito de estabilidades processuais advindo da Teoria Geral do Processo, esses autores realizam a Ciência do Processo, que, como afirma Didier Jr., é diferente da Teoria Geral do Processo propriamente dita: “A Teoria Geral do Processo é linguagem epistemológica sobre a linguagem jurídico-dogmática; é linguagem sobre linguagem. Trata-se de conjuntos de enunciados doutrinários, não normativos, produtos da atividade científica ou filosófica. A ciência do processo cuida de examinar, dogmaticamente, o Direito Processual, formulando diretrizes, apresentando fundamentos e oferecendo subsídios para as adequadas compreensão e aplicação das suas normas (...). Faz-se Ciência (dogmática) do Processo quando se discute sobre se o recurso cabível contra uma determinada decisão é apelação ou agravo; sobre se o prazo para apresentação de defesa na execução de sentença é de quinze ou trinta dias; sobre se é cabível uma determinada modalidade de intervenção de terceiro em certo tipo de procedimento.

É Epistemologia do processo, porém, definir o que seja decisão, defesa ou intervenção de terceiro. Não se trata de problemas da Ciência do Direito Processual, que, por ser dogmática, toma um determinado arcabouço de conceitos como corretos e, após se valer deles, propõe soluções às questões do direito positivo” (DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2018, p. 95)

Essa é uma das reflexões que gostaríamos de propor nesta parte do trabalho. Passemos à próxima.

2.2. A coisa julgada é um efeito ou consequência? A pergunta ainda não respondida

Até o presente momento foi feito um panorama do desenvolvimento histórico do conceito da coisa julgada, abordando a sua evolução até a concepção tradicional de *res iudicata* como autoridade que torna imutável e indiscutível a norma jurídica extraída do conteúdo dos julgados.

Outrossim, foi demonstrado que a noção pragmática dos romanos, da *res iudicata* como simplesmente “a coisa que teria sido julgada” foi evoluindo para as teorias materialistas de presunção e ficção de verdade (respectivamente Domat/Pothier e Savigny), seguindo depois para as vertentes que entendiam o fenômeno não como fruto do direito material, mas sim do direito processual, posição na qual são incluídas as teorias de Hellwig (*res iudicata* confundindo-se com a eficácia declaratória da sentença) e Liebman (coisa julgada como qualidade de todos os efeitos da sentença), chegando, ademais, à “concepção atual” que foi exposta no capítulo 2 desta monografia, e que é a defendida por parcela relevante doutrina contemporânea.

Por fim, também foi apresentada neste trabalho a teoria das estabilidades processuais, cujo grande expoente é Antônio do Passo Cabral, que entende que a *res iudicata* se configura como uma espécie de preclusão específica que deriva de um “conceito lógico-jurídico” (esse último termo tendo sido retirado por nós da obra de Fredie Didier Jr., embora não se tenha conhecimento de sua aplicação por esse autor em relação ao instituto da coisa julgada) de estabilidade processual, podendo ser definida, também, como uma espécie de estabilidade setorial.

Esse foi o caminho percorrido até aqui. Ocorre que, ainda há mais um percurso a ser feito.

Não obstante o pensamento acima exposto, ousamos afirmar que as intrincadas conceituações do instituto, feitas de diversas formas por diversos doutrinadores nos últimos anos, fizeram com que o fenômeno da *res iudicata*, ao menos de forma implícita, adquirisse, no nosso ordenamento, dois significados igualmente aplicáveis e que, ao nosso ver, seriam igualmente corretos, ainda que isso seja uma situação contraditória. Avançaremos, agora, ao estudo dessas duas conceituações.

2.2.1. A coisa julgada como um efeito preclusivo

Como já apontado neste trabalho, Enrico Tullio Liebman, ao rechaçar a teoria de Konrad Hellwig, estabeleceu a diferenciação entre coisa julgada e efeitos da sentença. Segundo entendia o italiano, estar-se-ia falando de fenômenos jurídicos distintos, não se podendo confundir um com o outro em razão até mesmo do momento em que eles surgem (momentos distintos), sendo a coisa julgada uma qualidade dos efeitos da sentença passada em julgado e não um de seus efeitos, como entendia parcela da doutrina na época¹⁴⁶. Essa afirmação, como visto, teve as devidas críticas feitas por, dentre outros autores, José Carlos Barbosa Moreira, ao afirmar que a *res iudicata* se configura, na realidade, como uma qualidade que torna imutável “o próprio conteúdo da *sentença*, como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial”¹⁴⁷, e não os seus feitos, como afirmava Liebman.

Contudo, ao ver de Cabral, um dos discípulos do próprio Barbosa Moreira, afastar a *res iudicata* da sua rotulação como um efeito não se configuraria como uma solução correta para essa problemática. Segundo explica o referido autor, a justificação para tal separação se dá pelo fato de que a distinção entre *res iudicata* e efeitos da sentença, feita por Liebman, estabeleceu entre os doutrinadores brasileiros uma espécie de repúdio a qualquer tentativa de conceituação da coisa julgada como um efeito¹⁴⁸.

Tal aversão deu origem a conceituações do instituto como “qualidade” ou “autoridade”, mas nunca como um efeito propriamente dito¹⁴⁹. Sobre essa questão, pertinente é a afirmação feita por Didier Jr., Alexandria e Sarno, ao apontarem que “dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico não é o mesmo que dizer que a coisa julgada é um efeito da decisão”¹⁵⁰. A grande distinção entre efeitos da sentença e a *res iudicata* não afastaria, segundo entendem esses

¹⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 6.

¹⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual. Primeira série**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 89.

¹⁴⁸ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469.

¹⁴⁹ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469.

¹⁵⁰ DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2**. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 515.

autores, a natureza jurídica desse último instituto como um efeito jurídico de um determinado fato jurídico. O problema, então, seria definir de que fato jurídico esse efeito decorreria.

Na tentativa de trazer uma resposta, Eduardo Talamini diz que o marco inicial da *res iudicata* estaria no trânsito em julgado das decisões aptas à sua formação, daí por que ele entende que a coisa julgada seria um efeito anexo ao trânsito em julgado das sentenças (isso ainda na lógica do CPC/1973). Eis as suas palavras:

Mas, uma vez estabelecida essa distinção, cumpre reconhecer que a qualidade de imutabilidade – recai ela sobre os efeitos da sentença (Liebman), sobre o conteúdo do comando (Barbosa Moreira) ou sobre o efeito declaratório da sentença (Ovídio Baptista da Silva) – está necessariamente vinculada à idéia de que antes era possível examinar algo e depois já não o é mais. Ou seja, está indissociavelmente atrelada à noção de mudança de situação jurídica (de permitido para proibido). Portanto, em certa perspectiva – e sem prejuízo da precisa distinção entre efeitos (ou demais efeitos) da sentença e sua imutabilidade – o advento da coisa julgada pode ser visto em si mesmo como uma eficácia própria, constitutiva (insista-se: inconfundível, de todo modo, com os efeitos principais, secundários e anexos da sentença tradicionalmente considerados). Com o trânsito em julgado, constitui-se situação jurídica de indiscutibilidade judicial do comando contido na sentença.

Nessa perspectiva, é um efeito anexo do trânsito em julgado da sentença – vale dizer, um efeito diretamente atribuído por norma de lei, em relação à qual a sentença transitada em julgado funciona como mero fato jurídico. Essa eficácia constitutiva anexa é pela qual opera a *qualidade* consistente na *imutabilidade do decisum*.

Em suma, o que ora se propõe não é considerar a coisa julgada como um efeito da sentença, mas, sim, como efeito do trânsito em julgado da sentença¹⁵¹.

Posteriormente à publicação desta obra, Antônio do Passo Cabral, em artigo publicado em 2013 e republicado em 2018, também faz a mesma afirmação de Talamini, ao acrescentar que a coisa julgada seria um efeito sistêmico e que pode ocorrer também da preclusão das vias recursais:

Em nosso sentir, a coisa julgada pode ser tranquilamente retratada como um efeito sistêmico, decorrente não da sentença, mas do trânsito em julgado ou da preclusão das vias recursais. Não vemos, por conseguinte, obstáculo algum em afirmar que a coisa julgada é um efeito, mas externo à decisão, e que com os efeitos produzidos pelo conteúdo da própria sentença não se confunde.

É relevante perceber também – e este é o ponto principal que gostaríamos de chamar a atenção – que as críticas formuladas por Liebman, Barbosa Moreira e outros apenas tangenciam, mas não se focam, no ponto essencial do pensamento de Hellwig, que é aquele de que a coisa julgada não torna imutáveis conteúdos outros que não a declaração. Esta era a sua principal bandeira. Vale dizer, mais do que pregar contra o uso do termo “efeito”, a

¹⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 44-45.

crítica maior ao pensamento de Hellwig deveria ser a limitação desta eficácia aos conteúdos declaratórios da sentença”.¹⁵².

Ao nosso ver, todas as afirmações feitas acima estão corretas, à exceção da última, que seria concernente ao fato jurídico que dá origem à coisa julgada.

Levando-se em conta que um “*Fato jurídico* é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica”¹⁵³; ao analisarmos qual seria a origem do instituto, percebemos que a decisão expressa sobre determinada questão dentro de um pronunciamento jurisdicional¹⁵⁴, somada ao seu trânsito em julgado material (transcurso *in albis* do prazo de interposição de recurso sobre ela especificamente ou o esgotamento das possibilidades recursais)¹⁵⁵, se configura como suporte fático sobre o qual incide a norma jurídica que dá origem ao fato jurídico que produz a *res iudicata*¹⁵⁶, essa última que seria o efeito desse fato juridicizado.

Portanto, diferentemente do que pensam Talamini e Cabral, não seria só o trânsito em julgado que daria origem à coisa julgada, mas sim o trânsito em julgado formado pelas decisões de mérito sobre determinada questão, proferidas em sede de cognição exauriente.

E já no tocante à classificação da coisa julgada como um efeito, essa definição, ainda que de forma pouco evidente, está em consonância com o que está positivado no art. 502 do

¹⁵² CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469-470.

¹⁵³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 23, 1, p. 148.

¹⁵⁴ Utilizamos a expressão “pronunciamento jurisdicional” em razão da possibilidade de uma decisão judicial (um pronunciamento judicial) conter dentro de si duas decisões, uma que foi alvo de recurso e a outra não. Nesse caso, bastante comum, inclusive, haverá o trânsito em julgado material da decisão que não foi alvo de impugnação, ainda que o trânsito em julgado formal só ocorra anos depois, após o julgamento do recurso interposto contra a outra decisão.

¹⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 44-45; CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469-470.

¹⁵⁶ Como diz Pontes de Miranda: “É tanto erro enunciar-se que a lei é *causa* da eficácia quanto enunciar-se que é *causa* da eficácia o suporte fático. A eficácia é *do* fato jurídico” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 23, 2, p. 148). Na mesma linha, Marcos Bernardes de Mello: “somente fatos jurídicos produzem eficácia jurídica, isto é, somente fatos jurídicos criam, modificam ou extinguem relações jurídicas, cujo conteúdo é composto de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações situações de acionado, exceções, situações de executado. Não há, no mundo jurídico, efeito jurídico, do mais amplo e irrestrito direito à mais simples situação jurídica, que não decorra, exclusivamente, de um fato jurídico (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 120)

CPC/2015, a saber: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Conforme se observa, o dispositivo supramencionado intitula a coisa julgada material como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito (...)”. Percebe-se que pela lógica desse artigo, a causa da imutabilidade e da indiscutibilidade da decisão de mérito seria, portanto, a própria coisa julgada, que é a autoridade à qual ele se refere. A imutabilidade e a indiscutibilidade seriam, em vista disso, consequências dessa autoridade, e essa última, por sua vez, incide sobre as decisões de mérito e gera modificações no *status quo* delas, tornando-as imutáveis e indiscutíveis¹⁵⁷.

Ora, pelo próprio raciocínio explicado acima, que fora estabelecido pelo legislador no momento da elaboração do artigo em comento, não obstante o fenômeno jurídico não ter sido classificado de forma adequada, não há como negar que essa “autoridade” à qual se refere o art. 502 nada mais é do que um efeito jurídico que incide sobre a decisão¹⁵⁸.

Esse efeito, por sua vez, tem como origem o trânsito em julgado material das decisões de mérito sobre determinada questão. Esse suporte fático tem natureza composta¹⁵⁹, e dizemos isso porque não se trata de um fato jurídico processual único propriamente dito, mas sim da junção de dois fatos jurídicos processuais que, progressivamente, atingem a previsão fática contida no artigo 502 do CPC/2015¹⁶⁰.

¹⁵⁷ A depender do ponto de vista. Isso será abordado mais a frente neste trabalho.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ Sobre essa terminologia: BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência. **Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS, nº 95**, maio de 2008. Disponível em: < https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_mai2008/index.htm > Acesso em: 08 de outubro de 2018, p. 14-15. Agora, sobre a sua aplicação para rotular o suporte fático que dá origem à *res iudicata*: “A coisa julgada é um efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um de seus elementos” (DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 515). Não obstante isso, pecam os referidos autores ao afirmarem que “a coisa julgada é um efeito jurídico que decorre da lei, que toma a decisão como apenas um de seus pressupostos” (DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 515). O efeito advém do fato jurídico e não da lei. Cf. nota de rodapé nº 156 acima.

¹⁶⁰ Segundo Paula Sarno, “pode-se, portanto, falar em fato jurídico processual em sentido lato. Seria ele o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Frise-se, o fato pode ser intraprocessual — ocorrendo no curso do procedimento — ou extraprocessual — ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência. **Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS, nº 95**, maio de 2008. Disponível em: < https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_mai2008/index.htm > Acesso em: 08 de outubro de 2018, p. 20). Sobre a possibilidade de fatos jurídicos servirem de suporte fático para a formação de outros fatos jurídicos, os ensinamentos de Pontes de Miranda: “Já vimos que o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e por que incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico.

Ademais, no que concerne a que tipo de efeito seria a *res iudicata*, segundo Cabral, em posicionamento explicado no subcapítulo anterior, ele (o efeito coisa julgada) se configura como uma preclusão específica, ou seja, uma eficácia preclusiva que deriva de determinado fato jurídico processual que impede a rediscussão de questão já decidida¹⁶¹.

Ante as constatações feitas acima, conclui-se que pela primeira dimensão da coisa julgada aqui explicada, plenamente possível é a sua classificação como um efeito jurídico (“autoridade”) decorrente do trânsito em julgado de decisões de mérito sobre determinada questão, que possui natureza preclusiva e que, em vista disso, torna imutável e indiscutível o conteúdo normativo extraído das decisões de mérito transitadas em julgado materialmente, que serviram de suporte fático para o fato jurídico que o gerou. É, portanto, o próprio efeito preclusivo, que gera uma preclusão específica¹⁶².

Falaremos agora do que nós entendemos ser o segundo significado atribuído inconscientemente pela doutrina contemporânea ao fenômeno da coisa julgada.

2.2.2. A coisa julgada como uma situação jurídica (alteração no mundo jurídico)

Antonio do Passo Cabral diz que a *res iudicata* se configura como uma espécie de estabilidade setorial¹⁶³. Entretanto, da mesma forma que esse autor faz essa constatação, ele

Vimos, também, que no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou, ainda, se contém fatos jurídicos”(MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 23, 1, p. 148)

¹⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 26, inclusive a nota de rodapé nº 3; CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469. No caso dessa última referência, o próprio Cabral utiliza como base a obra de Adroaldo Fabrício (mencionada em sua nota de rodapé nº 49), mais especificamente, do seguinte trecho (ainda que não tenha sido transcrito pelo autor): “E uma das afirmações possíveis sobre os efeitos é esta: o imediato efeito do trânsito em julgado da sentença (formal, significando irrecorribilidade) é tornar a *res iudicanda* em *res iudicata*, com o efeito reflexo, imediato, sobre o Direito Material...” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, vol. 18, n. 52, Porto Alegre: jul. 1991. Também disponível em:< [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(2\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(2)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 13. agosto. 2018, p. 8. Na versão consultada por Cabral, p. 13).

¹⁶² Preclusão = uma estabilidade processual oriunda de um efeito de natureza preclusiva.

¹⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 50.

também diz que o mesmo instituto seria um efeito jurídico ¹⁶⁴, que gera uma “preclusão específica”¹⁶⁵, conforme explicamos no subcapítulo anterior.

O conceito de estabilidade, ao que nos parece, se encontra mais no campo da consequência da coisa julgada (se a considerarmos como um efeito preclusivo) do que propriamente da essência desse instituto. O uso da palavra estabilidade dá a entender que estaríamos falando de uma situação que foi instaurada, a qualificação da consequência do efeito jurídico, e não desse efeito propriamente dito. O raciocínio é complexo. Tentaremos resumir-lo nas linhas a seguir.

Os grandes defensores brasileiros da teoria dos fatos jurídicos processuais afirmam que essa teoria possui grande influência dos conceitos oriundos do pensamento de Pontes de Miranda, desenvolvidos posteriormente por Marcos Bernardes de Mello¹⁶⁶.

Nesse diapasão, segundo entende esse último autor, por mais que toda incidência de norma jurídica tenha um caráter juridicizante, não são todas as hipóteses de incidência que constituem relações jurídicas. A preclusão, conforme entende Mello (adotando uma concepção endoprocessual tal como a defendida por Chiovenda¹⁶⁷) é um grande exemplo de extinção de

¹⁶⁴ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 469.

¹⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 26, inclusive a nota de rodapé nº 3.

¹⁶⁶ Como expressamente diz Didier Jr: “Adota-se, aqui, a classificação dos fatos jurídicos sugerida por Mello, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico – plano da existência. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v.1, p. 379, nota de rodapé nº 12). Outro exemplo: DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como um complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, n. 210. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012. p. 2,3 e 6. Na mesma linha, Paula Sarno Braga: “Há diversas construções doutrinárias sobre o fato jurídico, com as mais variadas concepções sobre esse instituto. Adotar-se mais de uma, simultaneamente, seria grave equívoco metodológico que só poderia conduzir a conclusões incoerentes e descompassadas. Por esta razão, fez-se uma opção científica: a partir da concepção e sistematização dos fatos jurídicos elaboradas pelo alagoano Pontes de Miranda – adotadas e desenvolvidas por Marcos Bernardes de Mello —, para começar a construir uma teoria sobre fatos jurídicos processuais” (BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência. **Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS**, nº 95. maio de 2008. Disponível em: <https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maior2008/index.htm> Acesso em: 08 de outubro de 2018, p. 2). Por fim, também nas palavras de Pedro Henrique Nogueira em sua tese de doutorado: “No primeiro capítulo, buscam-se estabelecer as premissas teóricas. Ali é apresentado o conceito e tipologia dos fatos jurídicos, a partir da concepção de Pontes de Pontes de Miranda, desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello, tendo em vista que a multiplicidade de enfoques hoje existentes sobre a noção de fato jurídico impõe a necessidade de se definir um marco teórico a funcionar como sistema de referência para o desenvolvimento da tese” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFB, p. 13-14).

¹⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 372-377. Segundo explica Cabral: “Chiovenda a defendia como a perda de uma faculdade processual, gerando a impossibilidade de praticar o ato processual no mesmo processo (com eficácia

situação jurídica ativa. Ao ocorrer perda do direito de praticar determinado ato processual, extingue-se, portanto, determinada situação jurídica ativa processual¹⁶⁸.

Ademais, para esse autor, a razão de ser do fato jurídico é, sem sombra de dúvidas, a produção dos efeitos jurídicos. A existência do fato jurídico traz repercussões no mundo e, ao se estabelecer, “faz com que ocorram alterações não somente no plano da existência, mas, também, no plano da eficácia, trazendo como resultado, ao menos, o surgimento concomitante de situações jurídicas lato sensu, porque não há, nem pode haver, fato jurídico completamente ineficaz”¹⁶⁹. Daí por que diz que, “em geral, a eficácia jurídica específica atribuída ao fato jurídico é irradiada de imediato e em um só jato”¹⁷⁰.

Com efeito, Cabral defende uma concepção diferente sobre a preclusão, essa que, para ele (posicionamento com o qual concordamos), tranquilamente se opera no âmbito extraprocessual¹⁷¹, diferentemente do que pregava Chiovenda; e, não obstante o fato de Mello adotar a noção desse último, entendemos que a tese do primeiro cabe perfeitamente no escopo da lógica explicada em sua teoria.

Nesse cenário, indo agora direto ao ponto, ao compulsarmos várias obras sobre o tema, percebemos que ainda há uma forte influência do conceito de coisa julgada tal como ela era entendida no direito romano, que seria justamente o da *res iudicata* como a própria coisa julgada, o resultado do processo. Essa constatação fica evidente quando observamos que vários autores (arriscamos dizer todos) utilizam em seus escritos variações das expressões “formação

endoprocessual, limitada pela litispendência)” (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 43).

¹⁶⁸ “A preclusão é um instituto geral com freqüentes aplicações no processo e consistente na *perda* duma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 372)

¹⁶⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104.

¹⁷⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104.

¹⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 45-53.

da *res iudicata*”¹⁷², “coisa julgada parcial”¹⁷³, “coisa julgada progressiva”¹⁷⁴, “a coisa julgada é imutabilidade”¹⁷⁵, dentre várias outras que dão a entender que na verdade a *res iudicata* se configura como a situação jurídica que se forma (consequência) e não efeito jurídico que dá origem a essa situação (eficácia do fato jurídico processual)¹⁷⁶.

Essa lógica tem amplo sentido, principalmente no direito processual, quando analisamos o fenômeno jurídico que constitui os chamados efeitos das decisões. Uma decisão, através dos

¹⁷² “A coincidência temporal entre formação da *res iudicata*...”(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. **Temas de direito processual. Primeira** série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 89, grifo nosso).

¹⁷³ “...também, porque, sendo admitida a coisa julgada parcial, examinada mais à frente...” (DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 513, grifo nosso)

¹⁷⁴ “A partir do momento em que o CPC/15 estabelece a possibilidade de decisão interlocutória de mérito, também passa a consagrar a formação progressiva de coisa julgada...” (ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 70, grifo nosso)

¹⁷⁵ “Em direito processual, coisa julgada é imutabilidade(...). Essa estabilidade e imunização, quando encarada em sentido bastante amplo, chama-se coisa julgada...” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, volume III. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 295-296, grifos nossos)

¹⁷⁶ Vamos a mais alguns exemplos: (i) ainda Barbosa Moreira: “Essa nova situação, a que a sentença tem acesso mediante a preclusão dos recursos, é que se denominará com propriedade, segundo oportunamente sugeriu Machado Guimarães, coisa julgada” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. **Temas de direito processual. Primeira** série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 88); (ii) Liebman (ao menos na tradução): “...prova ainda o fato de que a formação da coisa julgada...” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 97, grifo nosso); (iii) Chiovenda: “consiste nell’indiscutibilità dela esistenza dela volontà concreta di legge affermata” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Principi di Diritto Processuali Civile**. Napoli: Casa Editrice E. Jovene, 1980, p. 906 *apud* LEAL, Rosemíro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17, nota de rodapé nº 32; grifo nosso); (iv) Talamini: “...da coisa julgada material formada no anterior incidente de falsidade...”(TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 77, grifo nosso); (v) Cabral, explicando a concepção doutrinária atual sobre o instituto: “...ocorridos supervenientemente ao marco temporal de formação da coisa julgada” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 94, grifo nosso); (vi) Heitor Sica: “Essa alteração traz uma evidente dificuldade teórica, pois não se explica se, após o transcurso do biênio, forma-se ou não coisa julgada material” (SICA, Heitor Victor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 55, jan/mar. 2015, p. 93, grifo nosso); (vii) Alexandre Freitas Câmara: “Haveria aí, pois, uma impossibilidade jurídica de que tais efeitos se produzissem, o que impediria a formação da coisa julgada material” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 28); (viii) Donaldo Armelin: “...possibilitam a formação de coisa julgada segundo o resultado...” (ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 90, grifo nosso); (ix) Nelson Nery Jr.: “Tendo havido a formação da coisa julgada material sobre determinada decisão...”(NERY JR., Nelson. A Polêmica Sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 290, grifo nosso); (x) Theodoro Júnior: “...impedem justamente a formação de coisa julgada” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: < [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018, p. 13, grifo nosso).

seus efeitos, estabelece modificações no mundo jurídico. Esses efeitos são a causa das modificações no mundo jurídico. Uma modificação não surge de uma decisão sem ela ter gerado um efeito.

Situação idêntica, conforme entendemos, é a da coisa julgada. Se a coisa julgada é uma estabilidade jurídica, ela não pode ser considerada como um efeito; o efeito é o que dá origem a essa estabilidade, é a sua causa. Ainda que ambos residam no plano da eficácia dos fatos jurídicos processuais, a distinção é importante para o correto delineamento dos contornos do instituto. Se verificarmos a própria redação do artigo 502, caso não entendamos a coisa julgada como um efeito (ou seja, a autoridade), deveríamos entendê-la como a consequência desses efeitos, ou seja, a própria imutabilidade e a indiscutibilidade de determinadas decisões de mérito. Essas imutabilidade e indiscutibilidade se configuram, portanto, como uma situação jurídica oriunda do efeito preclusivo do fato jurídico processual composto, que impede a rediscussão e a modificação do conteúdo normativo da decisão passada em julgado.

A lógica, como visto, está no próprio artigo 502 do CPC/2015. Nele está exatamente delimitado o que é efeito e o que é consequência (ou situação jurídica) que decorre desse efeito. A autoridade à qual ele se refere é o efeito; a consequência é a imutabilidade e a indiscutibilidade das decisões de mérito sobre as quais esse efeito incide.

O que percebemos é que a doutrina vem considerando os efeitos jurídicos e as situações jurídicas formadas por um fato jurídico processual como coisas semelhantes ou até mesmo como sinônimos. Não entendemos ser esse o caso. Os fatos jurídicos geram os seus efeitos com a incidência da norma, efeitos esses que podem ser, de maneira resumida e não exaustiva, formativos e extintivos de situações jurídicas, não obstante terem variações de nomenclatura (como é o caso da preclusão, que é um efeito jurídico extintivo de situação jurídica ativa).

Esses efeitos acarretam transformações no mundo jurídico, essas últimas que não se confundem nem com os fatos jurídicos nem com os efeitos deles emanados. A coisa julgada, por ser uma situação jurídica decorrente de um fato jurídico (se a entendermos dessa forma), se configuraria como uma consequência desse fato e dos seus efeitos, daí por que não se pode considerar então que ela seja um efeito, porque se for efeito, não poderá ser consequência.

A razão de expormos as observações feitas acima reside na constatação de que o instituto da *res iudicata* vem comumente sendo mencionado como se fosse a própria consequência (situação jurídica) e não o efeito jurídico que a gera, e isso ocorre até mesmo no caso de doutrinadores que expressamente afirmam a coisa julgada como um efeito jurídico. Trata-se de resquício da teoria da coisa julgada como o próprio resultado do julgamento, “aquilo que foi

julgado”, para os romanos, o que não necessariamente quer dizer que essa concepção esteja equivocada. É um vício que advém até mesmo do próprio nome atribuído doutrinariamente ao fenômeno: “coisa julgada”, que sem sombra de dúvida influencia, ainda que implicitamente, na compreensão daqueles que o estudam.

2.3. Uma nova proposta de conceito

Como visto, existem duas dimensões que a doutrina adota, ainda que implicitamente, para se referir ao fenômeno da coisa julgada. A primeira é a do instituto como um efeito jurídico decorrente do trânsito em julgado das decisões de mérito e a segunda é a da sua conceituação como a própria consequência desse efeito (imutabilidade e indiscutibilidade da norma jurídica extraída das decisões). Em razão da constatação dessa última dimensão, vemos corriqueiramente a expressão “formação da coisa julgada” sendo utilizada pela doutrina, o que daria a entender que a coisa julgada se configuraria, na realidade, como a própria imutabilidade /indiscutibilidade e não como o efeito que gera essas duas consequências.

Talvez esse costume doutrinário derive da grande influência do direito romano no que diz respeito ao instituto. O próprio termo “coisa julgada” tem seu significado atribuído à concepção romanística e, quem sabe por isso, os nossos doutrinadores, pela forma como foram ensinados, ainda pequem ao se referirem à *res iudicata* como algo a ser formado, constituído, gerado.

O próprio CPC/2015 corrobora a ideia dessa dupla dimensão. Enquanto em um momento ele se refere à coisa julgada com um efeito, em um segundo ele se refere à coisa julgada como consequência de uma incidência normativa. Isso fica claro quando se vê que em seu artigo 504 há a expressão “não fazem coisa julgada (...)”. Se algo é feito (“fazer”), é feito por algo. Trata-se, portanto, de consequência e não de causa, o que faz o estudo do fenômeno ser extremamente complexo.

Contudo, é preciso chegar a um consenso, ao menos no que diz respeito a como nos referiremos a ele neste trabalho. Eis a nossa “solução”: adotaremos a premissa de que a *res iudicata* é um efeito jurídico de natureza preclusiva, que tem como origem um fato jurídico composto, tal como explicado mais acima; contudo, iremos nos referir a ela utilizando também as expressões comumente adotadas pela doutrina nacional, tais como “formação da coisa julgada”, “fazer coisa julgada”, “aptidão à formar *res iudicata*”, dentre outras do gênero, que,

não obstante entendermos não serem coerentes com a natureza do instituto, para fins de explicação acabam possibilitando um melhor entendimento das ideias que são expostas.

3. COISA JULGADA NO CPC/1973 E NO CPC/2015

3.1 A coisa julgada no regime processual do CPC/1973

A concepção da coisa julgada na época do CPC/1973 tinha contornos diferentes dos que tem hoje. Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior, naquele período prevalecia a ideia de que o objeto do processo era identificado somente através da postulação do autor¹⁷⁷. Tratava-se, pare seus defensores, da concretização do chamado princípio dispositivo.

Esse pensamento foi bastante influenciado pelos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, defensor de a ideia de que o “objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série de fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado”¹⁷⁸. De acordo com esse autor, não haveria como estender ao corpo da decisão a imutabilidade e a indiscutibilidade decorrentes da coisa julgada. Ao julgador não caberia decidir questões que não teriam sido pedidas pelo autor em sua petição inicial.

Ademais, conforme explica Theodoro Júnior, em referência à obra de José Frederico Marques, o sistema do CPC/1973 se baseava na alegação de que o magistrado só exerce o *iudicium* no momento em que decide a questão principal a ele trazida. Em relação às outras questões, somente a *cognitio* seria exercida¹⁷⁹. Essa questão merece um maior aprofundamento, no que diz respeito ao esclarecimento dos conceitos adotados.

Marcelo Pacheco Machado¹⁸⁰ faz a distinção entre o que seriam “objeto do processo”, “objeto litigioso do processo” e “objeto cognitivo do processo”. O objeto do processo, segundo entende, se define como “o assunto ou tema de um determinado processo, que seria

¹⁷⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 166.

¹⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 411.

¹⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 169.

¹⁸⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP.

representado pela manifestação de vontade expressa pela parte (pedido) que seria de algum modo identificável”¹⁸¹. Por outro lado, objeto cognitivo do processo diz respeito aos pontos e questões postos ao juiz, de modo que ele possa, através do julgamento da causa, conceder o pedido pleiteado. Por fim, o objeto litigioso do processo está relacionado aos elementos do processo aptos a individualizá-lo, o que torna possível a delimitação do objeto da prestação jurisdicional¹⁸².

Em síntese, o objeto cognitivo, como o próprio nome faz pressupor, delimita o âmbito da cognição do magistrado em relação às questões que lhes foram postas. Por sua vez, o objeto litigioso se restringe à questão principal, ou seja, ao mérito da demanda, que é o objeto de decisão do magistrado. Machado optou por não utilizar o termo “objeto do processo”, preferindo adotar os outros dois conceitos citados (cognitivo e litigioso)¹⁸³.

A relevância de tal distinção conceitual se encontra no fato de que, por se tratar de uma qualidade (ou autoridade/efeito) que incide sobre o julgado e o torna imutável e indiscutível, isso em razão da ocorrência de uma decisão de mérito; a coisa julgada, em tese, não poderia estar adstrita somente ao pedido feito na inicial, tal como defendia a doutrina tradicional¹⁸⁴, dentre os diversos autores, o próprio Liebman¹⁸⁵; isso porque o mérito da demanda de direito material dentro de um processo não se restringe somente ao pedido, haja vista que, de maneira

¹⁸¹ Sobre esse conceito, o autor assevera a existência de uma ambiguidade no sentido que a ele é dado pela doutrina, haja vista que a expressão em comento pode designar, também, “conforme o fez Pontes de Miranda e Cintra-Grinover-Dinamarco, a finalidade do processo (ou da relação jurídica processual), que seria ‘a prestação jurisdicional, a que se obriga o Estado ou, mais aproximadamente, o juiz, por ele’”. No caso dessa conceituação, Machado ressalta que ela estaria relacionada à Teoria Geral do Processo e ao estudo da instrumentalidade (MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, p. 39)

¹⁸² MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, p. 40.

¹⁸³ Fredie Didier Jr. adota a conceituação clássica de “objeto do processo”, este que teria como uma ramificação o “objeto litigioso do processo” (DIDIER JR., Fredie. Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 87). Em termos conceituais, sugerimos que seria plenamente possível a adoção das três definições em comento, sendo o “objeto do processo” todas as questões postas à apreciação do magistrado; o “objeto cognitivo do processo” a delimitação do âmbito de incidência da cognição do órgão julgador, esse que na primeira instância poderia se confundir com o objeto do processo, mas que após, por exemplo, a interposição de recurso, poderia ser restringido pelo efeito devolutivo; e, por fim, o “objeto litigioso do processo” permaneceria sendo o objeto de decisão do magistrado, que também poderia ser objeto de restrição após a interposição de recurso, sem se confundir com o objeto cognitivo, que seria mais amplo.

¹⁸⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, p. 68.

¹⁸⁵ LIEMBAN, Enrico Tullio. **Limites objetivos da coisa julgada**. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook Editora Distribuidora, 2004, p. 111.

genérica, sem desconsiderar a intrínseca complexidade inerente à definição do conceito de demanda jurisdicional, essa possui como pressupostos identificadores, além do pleito do autor, a própria a causa de pedir (remota e próxima), as partes¹⁸⁶ e, por fim, as alegações e pleitos feitos pelo réu em sua defesa^{187 188}.

Ocorre que, conforme se observa, o legislador autor do CPC/1973 não entendeu dessa forma¹⁸⁹, incorrendo, em síntese, nas seguintes imposições: (i) restringir a coisa julgada somente a sentenças que julgam total ou parcialmente a lide (art. 467 do CPC/1973); (ii) limitá-la (a coisa julgada) somente à parte dispositiva da sentença (art. 469 do CPC/1973); (iii) limitá-la somente à resolução de questões trazidas ao processo pelo autor, não obstante a exceção das prejudiciais explicada abaixo (art. 467 e seguintes, além dos arts. 5º e 325, todos do CPC/1973); (iv) excluir da sua abrangência a resolução de questões prejudiciais suscitadas incidentalmente no processo pelas partes (art. 469, III, do CPC/1973), exceto nos casos em que a parte requeresse, na forma do art. 5º ou do art. 325, e que da questão surgisse pressuposto necessário para o julgamento da lide, além também da necessidade de o juiz ser competente em razão da matéria (art. 470 do CPC/1973).

Em relação a esse último ponto (“iv”), ressalta-se que somente poderia ocorrer a coisa julgada de questão prejudicial se houvesse requerimento das partes, em outra ação, de uma sentença declaratória em relação a tal ponto. O pedido de declaração deveria abarcar, inclusive, os contradireitos alegados pelo réu em sede de contestação, sob pena de não se aperfeiçoar a *res iudicata* também em relação a eles.

A justificativa, conforme afirmou Cabral à época do CPC/1973, reside no fato de que o ordenamento jurídico anterior priorizava a vinculação das razões da sentença aos pedidos feitos na exordial¹⁹⁰, não obstante tal premissa do antigo código estivesse equivocada, isso quando levamos em conta que o pedido sozinho do autor não deve se configurar como sinônimo de mérito do processo.

¹⁸⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 68.

¹⁸⁷ Em relação a essa questão, cf. DIDIER JR., Fredie. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência. **Revista de Processo**. Vol. 223. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 93-94.

¹⁸⁸ Filiamo-nos aqui à posição adotada por Heitor Vitor Mendonça Sica, que em sua tese de doutorado intitulada de “Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro”, propôs que “para delimitar o âmbito da imutabilidade e indiscutibilidade resultantes da coisa julgada, não bastará analisar a demanda do autor, mas também a do réu” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Direito de defesa e tutela jurisdicional: Estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro**. São Paulo, 2008. 350p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 296).

¹⁸⁹ Arts. 467 e seguintes do CPC/1973.

¹⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 90-91.

3.2 A coisa julgada no CPC/2015: algumas das suas mudanças

No subcapítulo anterior foi brevemente descrito o sistema normativo estabelecido no CPC/1973 em relação à coisa julgada. A partir de agora passaremos a analisar (de forma também não exaustiva) quais foram as modificações relevantes do CPC/2015 no tocante aos objetivos do presente trabalho.

A primeira mudança é a da inclusão da possibilidade de ocorrência da coisa julgada em face de decisões, e não somente de sentenças, conforme se observa do art. 502 do novo CPC. Essa modificação, levando-se em conta o fim da antiga discussão terminológica acerca do que seria uma sentença no processo civil¹⁹¹, traz mais segurança jurídica e possibilita que qualquer decisão de mérito tenha a aptidão para a coisa julgada. Além disso, em razão dessa alteração, torna-se plenamente cabível a ocorrência de “tantas coisas julgadas quantas tenham sido as decisões que tenham sido proferidas e que possuam essa aptidão”¹⁹². Nas palavras de José Henrique Mouta Araújo, trata-se do fenômeno da “coisa julgada progressiva” (“formação progressiva da coisa julgada”), o que torna possível a execução definitiva de partes do mérito resolvidas e imunizadas em momentos distintos¹⁹³.

Essa primeira modificação, ao nosso ver benéfica, influencia também o regime jurídico da ação rescisória, isso porque o próprio art. 966 do CPC/2015 afirma ser cabível a rescisão das decisões de mérito, e não somente da sentença. Sobre essa questão, merece apontamento a controvérsia referente a qual seria o prazo para a propositura de ação que busque rescindir decisão interlocutória de mérito: se seria após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo como um todo, ou se seria do trânsito em julgado unicamente da decisão interlocutória que se pretende rescindir.

O CPC atual não traz uma solução clara para essa questão, restringindo-se somente à afirmação de que “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois anos) contados do trânsito em

¹⁹¹ Cf. ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 69.

¹⁹² DIDIER JR., Fredie. Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 90

¹⁹³ Segundo o referido autor, “na formação do título executivo, a natureza do provimento jurisdicional é menos importante do que a consequência processual dele decorrente, razão pela qual pouco importa se o caso concreto diz respeito a uma sentença propriamente dita ou uma decisão interlocutória” (ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 69).

julgado da última decisão proferida no processo” (art. 975 do CPC/2015). Nesse cenário, recorreremos ao entendimento esposado na doutrina qualificada. De acordo com Fredie Didier Jr., a interpretação que deve ser feita é a de que o prazo para a rescisória começa a ser contado a partir da última decisão sobre a parte do mérito que se tornou indiscutível pela coisa julgada, isso em razão dos princípios da segurança jurídica e da igualdade¹⁹⁴. Tal como esse autor, acreditamos ser essa a melhor saída.

Outra mudança que merece ser apontada é a da possibilidade de questões prejudiciais decididas expressa e incidentalmente no processo formarem coisa julgada, isso se dessa resolução depender o julgamento do mérito, se ao seu respeito tiver havido o contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia, e, por fim, se o órgão julgador for competente em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la (art. 503, §1º, incisos I,II e III, do CPC).

Houve, portanto, a supressão da ação declaratória incidental¹⁹⁵ que, tal como apontado no capítulo anterior, tinha a finalidade de fazer com que a coisa julgada se estendesse às questões prejudiciais que se constituíssem como pressupostos necessários à resolução da lide. Se não houvesse a propositura desse tipo de ação (art. 5º ou art. 325 do CPC de 1973), não haveria se falar em *res iudicata* nesses casos.

Por fim, imperioso ressaltar também que houve expressamente (embora isso já fosse defendido em parte por José Rogério Cruz e Tucci já no regime do CPC anterior¹⁹⁶) a expansão, pelo atual Código, dos limites subjetivos da coisa julgada. Isso fica bastante claro ao percebermos que o artigo 506 do CPC/2015, diferentemente do art. 472 do CPC/1973, suprime a impossibilidade de a coisa julgada beneficiar terceiros. Falaremos sobre isso em momento oportuno.

¹⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015. In: DIDIER JR, F.;CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 92.

¹⁹⁵ Imperioso anotar que a ação declaratória incidental ainda existe no nosso ordenamento jurídico, como é o caso da ação declaratória incidental de falsidade de documento (art. 430 do CPC/2015) e, tal como apontam Didier Jr./Sarno/Oliveira, a reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida: nesse caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico comum da coisa julgada (DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 540).

Não obstante as constatações feitas acima, é possível afirmar que com o advento do CPC/2015 houve a devida extinção da ação declaratória incidental que possuía a finalidade de fazer estender a coisa julgada às questões prejudiciais (MARINONI, L. G; ARENHART, S.C; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2. ed, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 682)

¹⁹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 211.

3.2.1 Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015

Dentre as diversas dimensões possíveis de se analisar os limites da *res iudicata* (dimensões territorial, temporal, subjetiva e objetiva¹⁹⁷), a que será feita neste subcapítulo apenas abrangerá a do aspecto objetivo da sua limitação. Com efeito, tal como já adiantado, parcela relevante da doutrina (a título de exemplo: Chiovenda¹⁹⁸, Enrico Tullio Liebman¹⁹⁹, Barbosa Moreira²⁰⁰, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero²⁰¹ - esses últimos ao menos até o ano de 2016) segue a linha de que a *res iudicata* deve se restringir à parte dispositiva da decisão.

Tais entendimentos, além de serem reflexos da lógica estabelecida pelo regime processual anterior, são corroborados por uma inevitável confusão doutrinária entre os conceitos de “fundamentos”, “motivos da decisão” e “verdade dos fatos”, principalmente pela determinação expressa contida no art. 504 do CPC/2015. Muitos daqueles que atualmente estudam o tema, inclusive, não escapam de incorrer em um equívoco interpretativo, ante a sua característica complexidade, conforme se observa do seguinte trecho escrito em 2016:

Trata-se de disciplina antiga, fundada em explicação pouco convincente. De acordo com Pontes de Miranda, p. ex.: "A verdade dos fatos em que se funda a sentença não faz coisa julgada, porque o juiz pode ter tido como verdadeiro o fato que não o era".

[...]

Isso significa que a decisão sobre a validade de um contrato, prejudicial à condenação do réu a cumprir a obrigação pactuada, pode vir a se tornar imutável por força da coisa julgada; mas a constatação de que o instrumento contratual foi assinado sob grave ameaça (hipótese de coação) não se torna imutável. Em outras palavras, o reconhecimento de que o contrato

¹⁹⁷ MARINONI, L. G; ARENHART, S.C; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2. ed, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 675-684.

¹⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 411.

¹⁹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 55 (Cf. nota de rodapé “i”).

²⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual, primeira série**. São Paulo, Saraiva, 1977, p. 92-95.

²⁰¹ Cf. MARINONI, L. G; ARENHART, S.C; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2. ed, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 681. Até o ano de 2016 essa era a posição prevalente no livro de coautoria desses três autores. Entretanto, Marinoni, em escrito publicado nesse mesmo ano, houve por bem modificar sua opinião e concordar com a tese do alargamento do limite objetivo da coisa julgada (MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, set. 2016, p. 99-103)

é inválido pode ficar coberto pela coisa julgada material, mas o motivo pelo qual esse contrato é inválido, não²⁰².

O excerto acima transcrito contém a crítica do seu autor à constatação de que o legislador do CPC/2015 impediu que os motivos e a verdade dos fatos sejam abarcados pela *res iudicata*.

Ocorre que a “verdade dos fatos” e os “motivos” não podem ser confundidos com as “questões prejudiciais” expressamente decididas, tal como foi feito no trecho supratranscrito. No caso lá exposto, a constatação de coação, diferentemente do que é defendido, na verdade se configura como uma questão prejudicial que teria sido decidida expressamente pelo magistrado (caso tenha sido controvertida), não se confundindo com a “verdade dos fatos” ou com os “motivos” outros que não as decisões.

Trata-se, portanto, de um exemplo claro da confusão bastante comum que ocorre entre os doutrinadores atuais, e que se justifica pelos variados sentidos possíveis de se atribuir às expressões contidas no referido art. 504. Passemos ao estudo dessa questão especificamente.

3.2.2 Os “motivos” e a “verdade dos fatos” no art. 504 do CPC/2015

Pela lógica do novo Código, no tocante aos motivos da decisão, eles se definem como todos aqueles pontos não controvertidos que foram considerados pelo magistrado para chegar à questão principal decidida. Essa conceituação está em consonância com a explicação feita por Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Coisa Julgada sobre Questão²⁰³”, na qual o autor contextualiza toda a confusão que era feita entre as definições de “motivos”, “fundamentos” e “questões prejudiciais”, desde o código de 1939, passando pelo de 1973, chegando até o atual diploma²⁰⁴.

Nesse diapasão, afirma que “a norma (do art. 504, I, do CPC), está a falar, em primeiro lugar, dos pontos (não controvertidos) que o juiz muitas vezes considera, de passagem e sem evidentemente decidir, para julgar o pedido²⁰⁵”. Para exemplificar, Marinoni discorre sobre as questões relacionadas às ações de indenização com base em relação contratual, nas quais a

²⁰² LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, fev. 2016, p. 15.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 291-297.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 295, com a primeira observação entre parênteses nossa.

validade do contrato não teria sido controvertida entre as partes (todas concordaram, sem impugnação, com a sua validade). Nesses casos, ao decidir se o réu deve ou não pagar a indenização pleiteada, o magistrado faz menção a essa validade, sem, contudo, decidir nada sobre ela, ante a ausência de provocação das partes em relação a essa questão²⁰⁶.

Trata-se, no exemplo explicado acima, apenas de motivo e não de fundamento da decisão, pois o juiz que utiliza de tal premissa lógica para chegar à questão decidida, exerce a *cognitio* nesse caso, e não o *iudicium*, haja vista a ausência de controvérsia em relação a esse ponto²⁰⁷.

Outro exemplo de motivação, em interpretação adequada à lógica do CPC/2015, seria o da aplicação de critérios decisórios, tais como o da valoração das provas. Esses critérios, segundo Marinoni, quando vistos dentro da sentença, como justificativas, não se configuram como fundamentos, mas sim como motivos da decisão²⁰⁸.

Em relação agora à verdade dos fatos, ainda pela perspectiva do referido autor (com a qual nós concordamos), essa expressão contida no art. 504, II, do CPC/2015 tem a sua origem atrelada às clássicas teorias da coisa julgada como presunção e ficção de verdade, tais concepções que foram também adotadas no direito francês a partir do século XVII, abarcando, posteriormente, o código napoleônico²⁰⁹, tendo sido rechaçadas por Chiovenda em razão de ele as considerar como uma espécie de “*giustificazione sociale*”²¹⁰

Nesse sentido, eis a transcrição da explicação dada por Marinoni de como que se opera a restrição do art. 504, inciso II, à abrangência da *res iudicata* à verdade dos fatos:

a coisa julgada não recai sobre os fatos que estão à base das decisões judiciais (...). Porém, isso não quer dizer que os fatos possam ser rediscutidos para o efeito de negar a consequência jurídica que deles foi extraída na decisão que produziu a coisa julgada. Ora, se isso fosse possível, não existiria coisa julgada sobre a declaração judicial do efeito jurídico ou do direito consequente ao fato reconhecido em juízo²¹¹.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 295.

²⁰⁷ Em referência à lógica mencionada por Humberto Theodoro Jr., com base na obra de José Frederico Marques (THEODORO JUNIOR, Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 169).

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 296.

²⁰⁹ Sobre o tema, Cf. COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 407 – 411.

²¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Sulla cosa giudicata**. Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. V.2, p. 406.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 298-299.

Correta está a interpretação exposta acima, que se baseia na impossibilidade de se distinguir fatos de direitos no provimento jurisdicional, nos termos da obra de Ronald J. Allen e Michael S. Pardo²¹². Com efeito, embora os fatos não façam coisa julgada, a afirmação de que a norma extraída da decisão baseada nesses fatos seria cristalizada pela *res iudicata* está plenamente correta, o que acarreta, na prática, o mesmo efeito sobre a discussão do fato, impedindo que ela possa ocorrer novamente entre as partes^{213 214}.

4. SÍNTESE DA PRIMEIRA PARTE

Na primeira parte deste trabalho foi abordado o desenvolvimento histórico do conceito da coisa julgada, tendo sido analisado o seu contorno desde a concepção dos romanos até a recente teoria das estabilidades processuais. No que diz respeito à noção da *res iudicata* para o processo romano, foi dada ênfase na fase processual da *Litis Contestatio*, haja vista a importância dos seus efeitos para a formação da concepção do fenômeno que os romanos tinham naquele período. Longe de se tratar de mera revisão histórica feita a título de contextualização, o estudo do processo romano, mais especificamente dos períodos da *legis actiones* e do *per formulas*, possibilita, no que toca à coisa julgada, um amplo entendimento de suas raízes conceituais, além da detecção de alguns resquícios dessa concepção impregnados nos entendimentos contemporâneos sobre o instituto.

Após isso, foi feita uma delimitação do conceito da coisa julgada que impera entre a doutrina dominante, passando por diversas teorias, desde as vertentes materiais até as vertentes processuais, tendo sido analisadas as contribuições de Konrad Hellwig, Enrico Tullio Liebman, Barbosa Moreira, para, ao fim, chegarmos à noção hoje positivada no CPC/2015 que é a da

²¹² Expõe-se aqui trecho da introdução da referida obra: “This Article demonstrates that the concepts “law” and “fact” do not denote distinct ontological categories; rather, legal questions are part of the more general category of factual questions. Nor are there significant epistemological or analytical differences between the concepts. By discarding the false notion that “law” and “fact” are fundamentally different, the haziness surrounding the distinction evaporates, and it becomes clear that functional considerations underlie the decision to label any given issue “legal” or “factual.” (ALLEN, Ronald J.; PARDO, Michael S. The myth of the law-fact distinction. *Northwestern University Law Review*, vol. 97, nº 4, 2003, p. 1770).

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 299

²¹⁴ Marinoni trouxe em sua obra um exemplo da aplicação dessa lógica: “Assim, na ação de ressarcimento por danos patrimoniais, proposta diante de acidente automobilístico, a decisão que reconhece a culpa do réu em virtude de este não ter parado em sinal vermelho não produz coisa julgada sobre esse fato, mas apenas sobre a culpa do demandado. Caso o autor, em ação subsequente, peça ressarcimento por dano estético em razão dos mesmos fatos e da culpa, a coisa julgada sobre a questão impede a relitigação da culpa ou, o que é o mesmo, a rediscussão de que se extraiu a declaração de culpa” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 299).

coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502 do CPC/2015).

Sobre a expressão “autoridade” contida no dispositivo supramencionado, expomos o entendimento contemporâneo mais recente dos doutrinadores que entendem esse fenômeno como um efeito, mas não um efeito da própria decisão, haja vista que a sua origem estaria no trânsito em julgado (Talamini e Cabral) ou, em posicionamento com que nós concordamos (por ser mais completo), do trânsito em julgado somado às decisões de mérito proferidas em sede de cognição exauriente (fato jurídico processual composto, como defende Didier Jr.).

Ademais, foi ressaltada também a dupla dimensão da coisa julgada tal como entendida (ou ao menos mencionada) pela doutrina. O uso de expressões como “formação da coisa julgada”, “coisa julgada progressiva”, “aptidão à formação da coisa julgada” e “execução de coisa julgada” dá a entender que o fenômeno se constitui como uma situação e não como um efeito que gera essa situação. Seria, portanto, na lógica do art. 502, a própria imutabilidade/indiscutibilidade da decisão e não a autoridade (efeito) que gera essa consequência. Essa segunda vertente, inclusive, dialoga ainda que implicitamente com a tese de Antonio do Passo Cabral, ao menos conforme a entendemos, haja vista que a estabilidade processual à qual esse autor se refere seria, na verdade, a própria situação formada pelo efeito preclusivo oriundo do trânsito em julgado de decisão de mérito. A expressão estabilidade, da forma que ela é utilizada, se encaixa melhor no conceito de situação jurídica, ou seja, de consequência decorrente do efeito que é a coisa julgada.

Por fim, foram também brevemente estudadas as modificações que a regulação desse fenômeno sofreu com o advento do novo Código de Processo Civil, isso em relação ao regime anterior (CPC/1973), tendo sido apontada, especificamente, a expansão da abrangência desse instituto para decisões de mérito que não somente sentenças e, também, o alargamento de seus limites objetivos para os fundamentos *stricto sensu* das decisões, esses que, segundo a concepção adotada neste trabalho, se definem como questões decididas pelo magistrado, devidamente controvertidas entre as partes no processo, que serviram de suporte para as conclusões obtidas na parte dispositiva do *decisum*.

Esse foi o panorama que consideramos necessário para o correto entendimento das ideias que serão defendidas nesta segunda parte do trabalho. Encerramos, portanto, a primeira parte desta monografia. Passaremos, agora, à segunda.

SEGUNDA PARTE – O CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS

“É mais fácil, para mim, saber o que as manchas solares não são do que saber o que realmente são. É muito mais difícil descobrir a verdade do que refutar o que é falso”

O mensageiro das estrelas, de Peter Sís

1. CRITÉRIOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO CONFLITO

1.1. Conflito entre efeitos das decisões e conflito entre coisas julgadas (como efeitos jurídicos)

A temática mais importante para o entendimento e a diferenciação em relação ao conflito entre coisas julgadas e um conflito entre efeitos das decisões está na correta compreensão da natureza jurídica e dos limites subjetivos da *res iudicata*. Para esse ponto, leitura fundamental é a da obra “Eficácia e autoridade da Sentença”, de Enrico Tullio Liebman²¹⁵, na qual é estabelecida uma distinção entre os efeitos da sentença e a própria coisa julgada. Como já adiantado no capítulo 1 da primeira parte deste trabalho, graças à grande influência de Liebman²¹⁶, não mais se confunde, tal como fazia Hellwig²¹⁷, o fenômeno da *res iudicata* como um dos efeitos da sentença (decisões), haja vista serem fenômenos jurídicos distintos²¹⁸, nos termos apontados pelo referido doutrinador italiano.

²¹⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

²¹⁶ Corroborando a nossa afirmação: CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 466-467; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 33-36

²¹⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. Temas de direito processual. Primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 81-89; CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, p. 54-60.

²¹⁸ Remetemos o leitor ao capítulo 2, subcapítulo 2.3, da primeira parte desta obra, no qual explicamos a conceituação de *res iudicata* como um efeito, não obstante ela não ser um efeito das decisões.

Nesse diapasão, Liebman faz também alusão à necessidade de se limitar o âmbito de abrangência da coisa julgada apenas ao das partes²¹⁹. Ressalta-se que no momento em que seu livro foi escrito não havia previsão legislativa no direito brasileiro (diferentemente do italiano) em relação a essa limitação, embora a doutrina já a estivesse aplicando como um princípio²²⁰. Esse regramento só chegou a ser incluído no nosso ordenamento positivo após o advento do CPC de 1973, em seu artigo 472²²¹. Atualmente, encontra-se no art. 506 do CPC/2015²²², com algumas modificações.

O referido autor, ao diferenciar eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada, afirma que esses dois fenômenos possuem âmbito de abrangência distinta. Apoia-se na lógica desenvolvida por seu mestre Giuseppe Chiovenda, esse último que afirmava, ainda que atrelado à concepção de coisa julgada como efeito da sentença²²³, que ela,

como resultado da definição da relação processual, é obrigatória para os sujeitos desta; entretanto, a exceção compete tôdas as vezes que “*eadem quaestio inter easdem personas revocatur*”. Mas, como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos; assim como o contrato entre *A e B* vale com respeito a todos, como contrato entre *A e B*, assim também a sentença entre *A e B* vale com relação a todos, *enquanto é sentença entre A e B*.

Não convém, por conseguinte, firmar como princípio geral (e isso se faz ordinariamente) que a sentença só *prevalece* entre as partes; na verdade, é o contrário. Releva, em vez disso, asseverar que a sentença não pode

²¹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, pg. 111 - 112.

²²⁰ Segundo Ada Pellegrini Grinover, em suas notas ao §5º do “*Eficácia e Autoridade da sentença*”, “o princípio, que não era sancionado pelo código então vigente, vem hoje inscrito na primeira parte do art. 472 (...). Assim, aquilo que já era pacificamente admitido como ‘um dos mais sábios princípios da política judiciária’, é hoje solenemente proclamado pelo direito objetivo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 113).

²²¹ “Art. 472: A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

²²² Imperiosa a realização de uma crítica à redação do referido dispositivo. Como se observa, nele está escrito que “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Com efeito, houve uma omissão em relação à aptidão de decisões interlocutórias de mérito terem o condão de produzirem a *res iudicata* (após o trânsito em julgado material).

²²³ “A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (*res*), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar...” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 374). Importante ressaltar que já afirmamos, ao citarmos uma obra coordenada por Rosemiro Pereira Leal, que Chiovenda também usava definições da *res iudicata* que davam a entender o fenômeno como uma situação e não como um efeito (fizemos menção indireta à obra “*Principi di Diritto Processuali Civile*”). Cf. Capítulo 2, subcapítulo 2.2.2, nota de rodapé nº 176, desta monografia.

prejudicar outros, que permaneceram estranhos à lide (ou, pelo menos, estranhos à sentença)²²⁴

Nesse cenário, em breve síntese nossa, entende Liebman que os limites subjetivos da coisa julgada têm relação com a eficácia reflexa desse fenômeno²²⁵. Conforme afirma o professor italiano, não há como negar que, tal como o “movimento reflexo de um ser vivente seria impossível sem uma ligação entre o órgão que experimenta o estímulo externo e o órgão que executa o movimento, mas continua a ter sua causa no estímulo externo”²²⁶; a *res iudicata*, como um fenômeno jurídico, também teria influência sobre terceiros, e que é justamente por causa disso que a lei estabeleceu uma limitação para a sua abrangência. Se não surtisse efeitos perante terceiros, sequer haveria necessidade de limitação legislativa em relação a essa questão²²⁷.

Outrossim, no que diz respeito à finalidade de tal limitação, em referência ao direito italiano, o referido autor afirma que, embora a lei tivesse como base interpretativa o contraditório para a obtenção de uma sentença justa, essa mesma lei “não teve essa ilimitada fé nas partes, não quis confiar a sorte nos direitos dos terceiros à atividade única desenvolvida sem controle pelas partes”²²⁸. Seria, portanto, a positivação da máxima da “*res inter alios iudicata*”²²⁹, ou, como o próprio Liebman se referiu, do “princípio dos limites subjetivos da coisa julgada”²³⁰.

²²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 414.

²²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, 107-109.

²²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 108.

²²⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 109.

²²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 112.

²²⁹ Cf. o texto da seguinte nota de rodapé do “*Eficácia e Autoridade da sentença*”: “A quem pretendia tirar da coisa julgada formada entre as partes as deduções lógicas em prejuízo dos terceiros, o velho Pescatore, Sposizione Compendiosa, I, p. 268, replicava: ‘quem assim raciocina jamais compreendeu o significado da máxima *res inter alios*...Que necessidade haveria da máxima *res inter alios*, se não para advertir que não se teria de deduzir, em prejuízo dos não chamados, a consequências lógica do julgado que se deu entre outros?’. De lado a severidade do juízo expresso para com os contraditores, não se pode duvidar de que ele tinha razão” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 109, nota de rodapé nº 56).

²³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 109.

Nesse raciocínio, defendia que embora a coisa julgada fosse limitada ao âmbito dos sujeitos dentro do processo, os efeitos da sentença poderiam afetar terceiros, ainda mais em relação a litígios com vários colegitimados no qual o litisconsórcio seria unitário, como é o caso das ações de impugnação de deliberação assemblear em uma sociedade anônima. Eis as suas palavras:

Não obstante, resolve-se a questão facilmente, tendo-se presente, mais uma vez, a distinção entre efeitos da sentença e coisa julgada. No caso do acolhimento da impugnação de um sócio, é a deliberação anulada para todos, não porque se tenha uma extensão da coisa julgada além dos seus limites subjetivos, mas tão-só porque o efeito extintivo da sentença não pode ser parcial, por causa da natureza e estrutura incindível do ato impugnado, que só pode permanecer ou cair por completo. Permanece, todavia, o objeto do pronunciamento judicial, somente a ação do sócio que propôs a impugnação, de modo que, no caso de rejeição, não tem a sentença outro conteúdo que o de declarar a inexistência da ação proposta, sem prejudicar nem impedir as ações de outros sócios que não foram deduzidas em juízo.²³¹

Independentemente das críticas que podem ser feitas em relação às teses de Liebman, seja no tocante à originalidade, tal como fez Cabral²³², seja em relação à incompatibilidade e à extrema dificuldade de se entender a *res iudicata* como autoridade incidindo sobre os efeitos da decisão, isso por ser essa autoridade limitada ao âmbito das partes, enquanto que os efeitos das decisões não seriam²³³; o importante para este trabalho é a distinção feita pelo referido doutrinador entre os efeitos das sentenças (e, no sistema atual, de outras decisões que não somente sentenças) e a coisa julgada.

Por essa lógica, não se considera, na hipótese de julgados contrários, a existência de conflito entre *res iudicata* quando estamos a falar de partes distintas (duas sentenças passadas em julgado em demandas distintas). Os efeitos podem conflitar, mas a coisa julgada, entre partes diversas, não, salvo raras exceções, conforme se verá a seguir.

Um grande expoente das hipóteses excepcionais de abrangência *ultra partes* da coisa julgada é o professor José Rogério Cruz e Tucci, que aborda a temática em seu livro “Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil”²³⁴. Esse autor, de forma

²³¹ Em síntese, como os efeitos principais da sentença seriam abarcados pela *res iudicata*, os reflexos (lógicos) não seriam, daí por que a sua possibilidade de abarcarem terceiros.

²³² CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, pg. 470-484. Eis um trecho da conclusão do autor: “no que se refere ao conceito de coisa julgada, a par das críticas que podem ser feitas à utilização da ideia de qualidade, muitos outros autores já tinham efetuado a separação entre efeitos da sentença e autoridade de coisa julgada antes de Liebman. Neste ponto, pode não ter sido original a tese italiana senão na forma com que Liebman colocou os argumentos” (p. 483).

²³³ Trata-se de abstração que, na prática, se configura como uma contradição lógica, ao nosso ver.

²³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

amplamente fundamentada, demonstra que, em regra, a coisa julgada opera-se entre as partes, podendo, entretanto, incidir no âmbito *ultra partes* na hipótese em que um terceiro for juridicamente beneficiado por ela. Segundo entende, isso ainda na época do CPC/1973, nesses casos o interesse de agir desse terceiro é fulminado a partir do momento em que há a formação da coisa julgada, o que o impede de ir a juízo pleitear esse mesmo direito²³⁵. Transcrevemos o seu entendimento:

Em outras oportunidades, contudo, dada a posição jurídica do terceiro diante da relação decidida ou em virtude da natureza do direito substancial que foi objeto de julgamento, verifica-se a expansão *ultra partes* da coisa julgada.

Esse fenômeno ocorre toda vez que a situação subjetiva do terceiro for favorecida pela sentença proferida em processo *inter alios*. A coisa julgada, em tais casos, fulmina o potencial interesse de agir de alguém que, embora não tenha integrado o contraditório travado num determinado processo, acabou sendo privilegiado pelo respectivo desfecho.

Nessas condições, com o trânsito em julgado da sentença e a consequente imutabilidade do comando que dela emerge, não se vislumbra, em relação ao terceiro, qualquer violação, necessidade de modificação ou estado de incerteza atual, que possa gerar-lhe interesse processual para agir contra a coisa julgada que o favorece. Em suma: não se configura aí possibilidade de o terceiro pleitear em juízo o reconhecimento de direito algum²³⁶.

Destarte, Tucci afirma que as hipóteses raras de eficácia *ultra partes* decorrem de situações excepcionais previstas na legislação, como é o caso (i) das obrigações solidárias (art. 274 do CC); (ii) das causas relativas ao estado da pessoa (art. 472 do CPC/1973, correspondente ao artigo 506 do CPC/2015); e, também, dos vínculos decorrentes do direito material controvertido (relação incindível ou vínculo de subordinação, por exemplo)²³⁷.

Pela lógica descrita acima, levando-se em conta a modificação estabelecida pelo artigo 506 do CPC, entende-se que ao defender que a coisa julgada abarcaria terceiros quando fosse para beneficiar, isso a depender do direito substancial que fez parte do julgamento anterior; esses mesmos terceiros, em uma outra ação com uma das partes do julgado anterior no qual a decisão que os beneficiou formou coisa julgada, poderão opor a exceção da sua existência.

Luiz Guilherme Marinoni, no livro “Coisa Julgada Sobre questão”²³⁸, aponta, em abordagem teleológica sobre o instituto, que o ato de afirmar que a *res iudicata* diria respeito

²³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 211.

²³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 210.

²³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 211.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

somente às partes do processo em que ela foi formada seria, na realidade, uma forma de negar a sua própria razão de ser, haja vista que esse fenômeno, enquanto valor que serviria à proteção da afirmação do poder do Estado, transcende as partes para poder tutelar a própria segurança jurídica das relações jurídicas²³⁹.

É em razão dessa concepção que esse autor defende a oposição da coisa julgada de forma irrestrita por qualquer terceiro beneficiado que não participou da primeira relação processual, contra aquele que naquela relação teria tido suas razões reprovadas pelo magistrado²⁴⁰. Segundo explica, “se uma questão foi decidida, ainda que a favor de outro litigante, mas contra aquele que pôde discuti-la em adequado contraditório, negar a sua invocabilidade por terceiro é um arbitrário ato de discriminação daquele que não teve necessidade de debatê-la”²⁴¹.

Ousamos divergir dessa posição, por entendermos que se a coisa julgada puder ser alegada por qualquer terceiro, sem restrição alguma, ocorreria um desvirtuamento da própria essência das dimensões negativa e positiva desse instituto, haja vista que a ideia delas é impedir que haja sequer uma análise das razões contidas no julgado anterior, em razão da vinculação do julgador ao que já teria sido decidido nele²⁴². A justificativa para tal vinculação, por sua vez, reside no fato de que essa questão já teria sido objeto de contraditório entre as outras partes no outro processo, momento no qual houve a devida oportunidade de ambas apontarem todas as questões prejudiciais e preliminares que pudessem influir no julgamento do feito.

Liebman, como já mencionado, criticava essa concepção (rechaçando o posicionamento de Francesco Carnelluti) por entender que para ser autorizada a extensão da coisa julgada a terceiros, não seria suficiente o fato de a lei se fiar no contraditório como garantia da prolação de uma decisão justa. Foi justamente por isso que próprio legislador italiano não permitiu tal extrapolção, afirma o referido doutrinador²⁴³.

²³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 314-315.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 317.

²⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 317.

²⁴² Adianta-se aqui que, em razão do princípio do Juiz natural, o magistrado de um novo processo, ao se deparar com uma exceção de coisa julgada, não deve prosseguir no julgamento do feito, ou, então, na hipótese de haver outra demanda no mesmo processo ou, também, de essa questão já decidida ser uma prejudicial da demanda nova; deve considerar como já decidida essa questão objeto da *res iudicata* anterior.

²⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 111-112.

A autoridade da coisa julgada, ao nosso ver, não deve ser hipertrofiada em sua dimensão subjetiva para beneficiar terceiro sem que esse tenha um vínculo jurídico excepcional, tal como os que são elencados por Tucci (transcritos acima de forma não exaustiva). Entretanto, isso não impede a plena possibilidade de elas serem usadas como argumentos por eventual terceiro beneficiado, mas sem que haja uma vinculação do julgador ao decidido, que é o que deve ocorrer somente nos casos de realização de exceção de *res iudicata* em um processo no qual figuram as mesmas partes do processo anterior.

Até porque, se essa *res iudicata* anterior (formada em processo sem o terceiro que a opõe) vinculasse realmente o magistrado, ocorreria então uma supressão do direito do réu ou do excepcionado (na hipótese de ser o réu o *excepto*) de, ao acreditar que teria recebido uma decisão injusta no processo anterior, defender-se nesse novo processo em relação a uma nova parte, enquanto, talvez, buscasse a rescisão do outro julgado pelo meio próprio (para surtir efeitos na outra relação jurídica que foi alvo de decisão injusta).

Da mesma forma, ao se admitir a posição defendida por Marinoni, estar-se-ia atribuindo à coisa julgada uma abrangência *erga omnes*, haja vista que qualquer beneficiado, mesmo que sem vínculo com a relação jurídica processual do outro processo no qual ela foi produzida, poderia opor o que lá fora declarado ao autor e, em razão disso, beneficiar-se de tal vinculação e dos benefícios processuais que ela estabelece. Essa eficácia *erga omnes* seria totalmente incompatível, na situação analisada, com o sistema jurídico existente no nosso ordenamento.

Portanto, levando-se em conta tudo o que foi exposto, para uma correta identificação do conflito entre coisas julgadas, primeiro o operador do direito deve verificar se ele está realmente lidando com um conflito propriamente dito, ou se, na verdade, o que estaria ocorrendo seria um conflito entre efeitos das decisões.

A coisa julgada, em regra, limita-se ao âmbito das partes, enquanto que os efeitos das decisões, por acarretarem modificações no mundo jurídico, extrapolam essa limitação e podem abarcar terceiros livremente. A diferença primordial é que em um primeiro caso ocorre a impossibilidade de questionar a norma imutável e indiscutível pela coisa julgada (à exceção da ação rescisória em hipóteses específicas), enquanto que no segundo o que foi decidido pode ser questionado por terceiros juridicamente afetados, por terem interesse para tanto.

1.2. A possibilidade de haver coisas julgadas não conflitantes em processos com as mesmas partes, mesmo pedido e mesmas alegações fáticas na exordial

Neste subcapítulo realizarmos a constatação de que é possível não existir conflito entre coisas julgadas em dois processos com decisões passadas em julgado (sobre as quais incidiu a coisa julgada), com as mesmas partes, o mesmo pedido e as mesmas alegações fáticas, embora isso pareça ser impossível em um primeiro momento. Tomaremos como ponto de partida a obra de Marcelo Pacheco Machado, autor que dedicou seu doutorado ao estudo da demanda e da tutela jurisdicional, fazendo ampla análise do conceito de “objeto litigioso do processo”²⁴⁴. Para um correto entendimento dos conceitos utilizados a partir deste momento, remetemos o leitor ao capítulo 3, subcapítulo 3.1, da primeira parte desta monografia, no qual explicamos o que significa essa expressão e qual seria a sua finalidade dentro de um processo.

Nesse contexto, conforme entende Machado, o objeto litigioso estará propenso a uma variação sempre em que for aplicado o princípio do *iura novit curia* pelo magistrado. Desde que seja dada oportunidade de manifestação às partes (acréscimo nosso em razão da lógica do CPC/2015), a causa de pedir (que influencia diretamente o objeto litigioso do processo) poderá ser modificada de ofício através de técnica de julgamento que considera fatos secundários como fatos primários, e primários como secundários. Eis a sua explicação:

O problema em se delimitar os fatos essenciais – que até agora já se mostrou suficientemente complexo – não se restringe ao enredamento e às minúcias da realidade, tal como demonstrado acima. Há mais a se cogitar.

Ainda que estas circunstâncias fossem ignoradas, haveríamos de admitir outro elemento complicador: a possibilidade de o juiz se valer de normas distintas daquelas enunciadas na demanda para efetuar o julgamento da causa, com fundamento no *iura novit curia*, fazendo variar os fatos essenciais a partir da variação das normas jurídicas aplicáveis ao caso.

Admitida a premissa de que os fatos essenciais se diferenciam dos demais por estarem inseridos na moldura da norma jurídica apta a produzir os efeitos pleiteados no pedido, resta clara a primeira necessidade para a sua detecção: o apontamento da norma jurídica aplicável.

Sem saber qual norma se aplica ao caso, não é possível identificar uma *fattispecie* apta a fornecer um critério objetivo, que permita a segregação entre fatos essenciais (primários) e fatos não essenciais (secundários).

Assim pensemos numa ação de reparação de danos. Um demandante alega que locou um automóvel de determinada empresa (locadora) e, em função de grave defeito no freio (inquestionável), que não teria recebido manutenção adequada, sofreu um acidente que lhe gerou prejuízos materiais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, formula pedido condenatório ao pagamento da quantia.

Nesta perspectiva, e podendo identificar-se uma relação de consumo, que admite a regra da responsabilidade civil objetiva (CDC, art.

²⁴⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP.

14), podemos pressupor, ante a *fattispecie* normativa invocada, que os fatos que narram a culpa (i.e. ausência de manutenção adequada no freio) são fatos meramente secundários, e não fatos essenciais. Para os fins da norma citada, basta a alegação do dano (prejuízo) e do nexo causal (locação de carro com defeito no freio), não importando o fato de tal defeito decorrer, ou não, de conduta culposa (imprudência, negligência ou imperícia) da locadora.

Por outro lado, admitindo-se que o locatário seja uma empresa de sublocação de automóveis, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a culpa do agente passa a figurar como fato essencial, por força da nova *fattispecie* normativa, pertinente às relações civis comuns (CC, art. 927). Esta, ao contrário da outra, exige a presença da culpa, ao lado do dano e do nexo causal para produzir a consequência jurídica: dever de indenizar.

Assim, para a mesma demanda, com as mesmas partes, os mesmos fatos descritos na inicial e o mesmo pedido, podemos configurar, a depender da norma jurídica aplicável, duas categorias distintas de fatos essenciais e, por consequência, dois objetos litigiosos distintos (...).

Tais circunstâncias têm grande relevância à luz do princípio do *iura novit curia*, e permitem a constatação de que, ao alterar a norma jurídica aplicável ao caso, o juiz não está autorizado a se valer de fatos não alegados pelas partes. Todavia, o juiz pode partir de fatos inicialmente tidos como “não essenciais” – que assim foram alegados pelo demandante – para permitir a incidência de uma norma não invocada, desde que não decida além, aquém ou diferentemente do que foi pleiteado²⁴⁵.

Nesse sentido, o magistrado não está vinculado ao que o demandante considera como causa de pedir remota (fatos essenciais). Ele se vincula, na realidade, aos fatos alegados no processo, não podendo, como afirmado no excerto acima, decidir com base em fato não contido nos autos (fatos não alegados pelas partes ou fatos que não foram alvo do devido contraditório por parte delas). Em vista disso, nada impede que ele aplique norma distinta da afirmada na causa de pedir próxima e leve em consideração uma questão fática alegada que não fazia parte da causa de pedir remota (fatos primários ou essenciais) fixada da exordial²⁴⁶.

Isso se justifica pelo fato de que objeto litigioso não se limita à causa de pedir estabelecida na inicial pelo autor, pois, como visto, os fatos que ele não considerou como essenciais, mas os incluiu na peça, podem se tornar causa de pedir em detrimento dos primeiros assim classificados²⁴⁷. A causa de pedir fixada na exordial, dentre outras finalidades, serve como parâmetro para a verificação da existência de litispendência. Por sua vez, a *causa petendi*

²⁴⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 102 – 104.

²⁴⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 102 – 104.

²⁴⁷ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 102 – 104.

estabelecida na decisão de mérito, diferentemente da contida na exordial, é a que serve de escopo para o objeto litigioso, esse que será parâmetro de incidência da coisa julgada²⁴⁸.

As constatações feitas acima reforçam a necessidade de se verificar exatamente qual o objeto litigioso das demandas que tiveram decisões de mérito passadas em julgado, no intuito de se constatar se há ou não um conflito entre coisas julgadas ou se esse conflito seria somente aparente. O parâmetro de análise deve ser, então, a *causa petendi* fixada na decisão e não a fixada na inicial.

1.3. Conflito entre coisas julgadas obtidas em procedimentos com diferentes limites de cognição

Abordaremos neste subcapítulo as formas de identificação da ocorrência de conflitos entre coisas julgadas obtidas em procedimentos com diferentes limites de cognição. De pronto, como já é possível se antever, afirmamos que esse conflito é plenamente possível, haja vista que o tipo de cognição que possui aptidão para propiciar a formação de coisa julgada é o de caráter exauriente²⁴⁹, e que esse tipo se encontra em diversos ritos processuais (acompanhado, a depender do caso, de outros tipos de cognição), e não somente no do procedimento comum²⁵⁰.

²⁴⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, p. 102 – 104, p. 105-106.

²⁴⁹ Conforme explica Eduardo Talamini: “Outro parâmetro fundamental para a atribuição da coisa julgada é a presença de cognição exauriente. O instituto – que tem por essência a imutabilidade – é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo” (TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 54). No mesmo sentido, José Aurélio de Araújo, mas se referindo ao que ele chama de “coisa julgada plena”: “Há uma relação lógica, principiológica e histórica entre a cognição exaustiva e a coisa julgada – aqui reconhecida como garantia individual e constitucional do devido processo legal. O julgamento definitivo do conflito de interesses ocorrido nas sentenças de mérito deve ser imutabilizado para evitar a insegurança jurídica no meio social que a identificação e a violação perene do direito produzem. Não somente: se a questão foi conhecida e julgada na sua plenitude, não restam motivos para que se retorne ao julgamento desse mesmo conflito, sob pena de correremos o risco de sua eternização. É preciso ser imutabilizado o julgamento quando as questões de fato e de direito tiverem sido conhecidas o máximo possível. Observamos, portanto, que a correlação entre essas garantias fundamentais do processo é uma via de mão dupla: só deve ser imutabilizado o que foi conhecido plena e exaustivamente, assim como somente a cognição plena e exaustiva é capaz de produzir coisa julgada plena” (ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 192).

²⁵⁰ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p 118-131.

Com base na obra de Kazuo Watanabe, intitulada de “Cognição no Processo Civil”²⁵¹, é possível estabelecer quais os tipos de procedimentos que possuem aptidão para a formação da coisa julgada.

Nesse diapasão, segundo o referido autor, a cognição pode ser definida como

ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, questões de fato e direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo²⁵².

Também nas palavras de Giuseppe Chiovenda:

Essas atividades intelectuais, instrumento de atuação da vontade da lei mediante verificação, constituem a cognição do juiz. E, naturalmente, uma vez que a cognição é tão necessária para receber como para rejeitar a demanda, a análise dessas atividades pertence à doutrina da relação processual²⁵³.

Com efeito, esse último autor estabelece a diferenciação entre cognição ordinária e sumária. A cognição ordinária, conforme entende, é aquela considerada plena e completa, isso porque ela teria por objeto “o exame a fundo de tôdas as razões das partes, quer dizer, de tôdas as condições para a existência do direito e da ação e de tôdas as exceções do réu”²⁵⁴. Por outro lado, a chamada “cognição sumária ou incompleta”, por sua vez, seria aquela na qual o exame das razões das partes não se dá de forma exaustiva ou, então, é apenas feito de forma parcial e não total²⁵⁵.

Kazuo Watanabe, na obra supramencionada, classifica de forma mais minuciosa o conceito de cognição. Segundo entende, a cognição pode ser observada através de dois planos distintos: o vertical e o horizontal.

No plano vertical, analisa-se especificamente a profundidade da cognição, ou seja, se seria ela completa (exauriente), abarcando todas as alegações e pretensões decorrentes de determinada questão posta, ou se seria incompleta (sumária), limitando-se apenas a uma fração das alegações e pretensões.

²⁵¹ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵² WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

²⁵³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 174.

²⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 175.

²⁵⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 175.

No plano horizontal, por sua vez, verifica-se se a cognição abarca todas as questões existentes, podendo ela ser ela plena ou ilimitada, ou se ela somente abarca parte dessas questões, sendo, portanto, parcial ou limitada²⁵⁶.

Nesse contexto, após estabelecer as definições acima, Watanabe afirma que os diferentes procedimentos existentes no direito brasileiro são fruto das combinações realizadas entre essas modalidades de cognição. Eis então as combinações possíveis, segundo o seu entendimento:

a) o (...) procedimento de *cognição plena e exauriente*;

b) o de *cognição limitada (ou parcial) e exauriente*: com limitação quanto à amplitude do debate das partes e conseqüentemente da cognição do juiz, mas sem limite no sentido vertical, da profundidade, quanto ao objeto cognoscível;

c) o procedimento, ou fase de procedimento, de *cognição plena e exauriente secundum eventum probationis*: sem limitação à extensão da matéria a ser debatida e conhecida, mas com condicionamento da profundidade da cognição à existência de elementos probatórios suficientes, isso em razão da técnica processual (para conceber procedimento simples e célere, com supressão da fase probatória específica ou procedimento em que as questões prejudiciais são resolvidas, ou não, com eficácia preclusiva, conforme os elementos de convicção), ou por motivo de política legislativa (evitar, quando em jogo interesse coletivo, a formação de coisa julgada material e recobrir juízo de certeza fundado em prova insuficiente e formado mais à base de regras de distribuição do ônus da prova);

d) o de *cognição eventual, plena ou limitada e exauriente*: somente haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório, isto é, a cognição prevista no esquema abstrato da lei pode ficar prejudicada segundo o comportamento do demandado;

e) o de cognição *sumária* ou *superficial*: em razão da urgência e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou para a antecipação do provimento final, nos casos permitidos em lei, ou ainda em virtude da particular disciplina da lei material, faz-se suficiente a cognição superficial para a concessão da tutela reclamada;

²⁵⁶ Sobre tudo o que foi dito no parágrafo, WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

f) o processo de *cognição rarefeita*, que é o de execução.²⁵⁷

A classificação de Watanabe exposta acima tinha como base o regime processual do código de processo civil de 1973, cuja lógica de procedimentos era distinta da do código atual, embora as peculiaridades já naquela época pudessem confirmar a crítica que será feita a seguir.

Percebe-se que há uma omissão por parte dela ao desconsiderar o fato de que em um determinado procedimento podem ser adotadas técnicas processuais que utilizam modalidades distintas de cognição.

O exemplo mais claro para explicar essa questão é o do mandado de segurança, que se insere na categoria de procedimentos nos quais a regra é a da *cognição plena e exauriente secundum eventum probationis*²⁵⁸. Nesses casos a dimensão vertical da cognição sofre uma limitação pelo legislador, o que faz com que somente seja possível a sua incidência em relação a questões que não exijam dilação probatória, sendo mister que o direito seja “líquido e certo” e que haja prova pré-constituída para demonstrar tais requisitos.

Não obstante isso, o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016 (“Lei do Mandado de Segurança”), estabelece a possibilidade de o juiz conceder decisão liminarmente “quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar eficácia da medida, caso seja finalmente deferida (...)”. Trata-se, como se percebe, da possibilidade de exercício de técnica antecipatória do provimento jurisdicional pleiteado, sendo aplicada para a concessão de uma tutela satisfativa de caráter preventivo ou repressivo, conforme a classificação feita por Daniel Mitidiero a seguir exposta

A técnica antecipatória, quando aplicada à tutela satisfativa, pode tanto prestar tutela preventiva (impedir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito) quanto tutela repressiva (remover um ilícito, reparar um dano ou ressarcir-lo).

(...)

Daí que se um dia se supôs que todas as decisões liminares eram cautelares, hoje sem dúvida é possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares, conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material. A técnica antecipatória constitui – como observa corretamente a doutrina alemã diante de *einstweilige Rechtsschutz* – apenas uma ponte lançada sobre (*überbrücken*) determinado espaço de tempo (*zeitraum*) para provisoriamente outorgar tutela jurisdicional aos direitos²⁵⁹

²⁵⁷ Sobre todos os tópicos, WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

²⁵⁸ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 125.

²⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 65.

Com efeito, essa técnica antecipatória utiliza uma cognição limitada verticalmente (cognição sumária) haja vista que ela estaria restrita à verificação do atendimento dos requisitos elencados no art. 7º da Lei do Mandado de Segurança, ou, analogamente, aos estipulados no CPC/2015. Em contrapartida, no procedimento *lato sensu*, a cognição exercida pelo julgador é plena²⁶⁰ mas exauriente *secundum eventum probationis*, ou seja, nesse último caso, se a questão não demandar dilação probatória e já houver prova pré-constituída que demonstre a existência de direito líquido e certo, a cognição será, sem sombra de dúvidas, exauriente.

Ao nosso ver, cristalina fica a situação no tocante à aptidão de formação da coisa julgada após trânsito em julgado de decisão final em mandado de segurança, principalmente nos casos em que a segurança é concedida, haja vista que em sede de cognição exauriente se reconhece a existência de direito líquido e certo, direito esse que seria reconhecido também em sede de ação pelo procedimento comum. A única hipótese de não formação de *res iudicata* seria na da decisão que denega a segurança por ausência de demonstração ou de existência de liquidez e certeza do direito, mas sem a constatação efetiva da inexistência desse direito, haja vista a limitação vertical da cognição estabelecida pelo legislador. Também nos casos de aplicação da técnica processual para a concessão de decisão liminar, em sede de cognição sumária, não há formação de *res iudicata*.

Ressalta-se que a nossa posição está em consonância com a jurisprudência do STF e com o posicionamento de parcela majoritária da doutrina nacional, conforme se observa do excerto abaixo transcrito, da obra de José Aurélio Araújo:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se nesse sentido afirmando que, caso tenha sido julgado o mérito, não se aplica o enunciado da Súmula 304 daquele tribunal, sendo inadmissível o uso da “ação própria”. O surgimento posterior de outras provas que não a documental permitirá a propositura de ação rescisória por prova nova (art. 966, VII, do CPC/2015), para desconstituição da coisa julgada anterior e novo julgamento. Ou seja, transitada em julgado, a sentença do mandado de segurança que tenha apreciado o mérito somente poderá ser atacada através de ação rescisória, nas suas hipóteses de cabimento.

A doutrina nacional alinha-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na mesma interpretação até aqui exposta: o mandado de segurança faz coisa julgada, salvo na hipótese de o juiz extinguir o processo sem resolução

²⁶⁰ Essa afirmação comporta ressalvas. Segundo José Aurélio de Araújo, a cognição do mandado de segurança possui limitação também em sua horizontalidade, correspondente ao objeto litigioso, haja vista que ela não abarca obrigações pecuniárias pretéritas, mas somente as que surgirem em momento posterior à propositura do mandado. Isso está, inclusive, positivado na súmula 271 do STF (ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 219). Não obstante isso, mesmo após ter feito a afirmação explicada anteriormente, o próprio autor, páginas depois, diz que “a cognição do mandado de segurança será plena e exaustiva se a instrução documental for suficiente para o julgamento de mérito que conceda ou denegue a ordem” (p. 233).

de mérito por falta de direito líquido e certo, ou seja, caso o magistrado se convença de que não é possível o julgamento daquela pretensão sem a concorrência de outras provas não documentais, declarando o *non liquet*²⁶¹.

Nesse raciocínio todo, fizemos a explicação acima com o intuito de evidenciar a possibilidade de formação de *res iudicata* em outros procedimentos que não somente o procedimento comum, o que nos faz adotar então como mais um critério para a correta identificação de um conflito entre coisas julgadas a verificação de se as decisões que deram origem ao suposto embate foram proferidas em sede de cognição exauriente, haja vista que somente ela é que possui a aptidão de formação de *res iudicata*, e não mediante outro tipo de cognição. Por fim, ressalta-se que as outras decisões que não são proferidas mediante o exercício de cognição exauriente possuem aptidão de gerarem outras estabilidades processuais, mas não a coisa julgada propriamente dita²⁶².

1.4. Conflito entre coisas julgadas oriundas de decisões de natureza jurídica topológica distinta

Como já apontado neste trabalho (capítulo 3, subcapítulo 3.2), o CPC/2015 corrigiu o equívoco do código anterior de limitar a formação de coisa julgada somente em face de

²⁶¹ ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 234.

²⁶² Mencionamos mais uma vez a crítica feita por Antônio do Passo Cabral à prática da doutrina de tentar aplicar o conceito de coisa julgada a situações que, pela própria lógica do instituto, não possuem aptidão para formá-las: “Se a doutrina pensasse nas estabilidades processuais como um gênero, ao invés de teimar em procurar enquadrá-las sempre na disciplina da coisa julgada, talvez tais discussões não tivessem ido longe.

O mesmo se pode dizer do processo de execução. Segundo a processualística antiga, a execução não compreenderia juízos cognitivos, congregando apenas a realização de atos materiais. Então, na perspectiva ortodoxa, se o juiz não pronuncia regra jurídica concreta, se não exercita juízos cognitivos sobre pretensões, não haveria necessidade de coisa julgada na execução. Nessa linha, parte da literatura clássica afirma que as objeções conhecidas e decididas na execução só criam preclusões no mesmo processo. Bom, então as medidas executivas não possuem nenhuma estabilidade processual?” (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 31)

E conclui mais à frente o autor, nessa mesma obra: “Faz-se necessária, portanto, uma abordagem menos ‘cognitivista’ das estabilidades processuais. O cerne das estabilidades não é a declaração sobre o mérito, mas a ‘normatividade’ (...) do vínculo, e este caráter regulatório de conduta não poderia ser restrito à atividade cognitiva, devendo compreender os efeitos dela decorrentes e os impactos em outros atos e processos.

Compreender as estabilidades processuais como um fenômeno geral, comum a todos os atos de qualquer processo, permite pensar outras formas de estabilidade que não a coisa julgada, o que será um grande passo na ultrapassagem dos métodos tradicionais que procuravam testar a aplicação da coisa julgada a outros atos ou procedimentos” (CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 33-34).

sentenças, podendo, pelo novo diploma, serem formadas coisas julgadas também em face de decisões interlocutórias de mérito proferidas em sede de cognição exauriente.

Nesse raciocínio, em vista da constatação feita acima, ressalta-se que não há hierarquia entre as duas coisas julgadas formadas. Ambas possuem os mesmos atributos, diferindo-se apenas em relação ao momento de sua formação, haja vista, inclusive, que o nosso código adota o critério topológico de classificação das decisões, sendo a sentença, no processo civil atual, classificada apenas em razão da sua posição dentro da cadeia processual e não em relação ao conteúdo do seu provimento. Daí por que, pelo atual sistema, plenamente possível se torna a ocorrência de conflito entre uma coisa julgada formada (como efeito) em sede decisão interlocutória e uma outra coisa julgada formada em sede sentença.

José Henrique Mouta Araújo traz explicação bastante precisa sobre o tema acima exposto, ressaltando, inclusive, a possibilidade de ocorrer execução definitiva das decisões interlocutórias de mérito que passaram em julgado:

Com efeito, a partir do momento em que o CPC/2015 estabelece a possibilidade de decisão interlocutória de mérito, também passa a consagrar a formação progressiva da coisa julgada e a multiplicidade de momentos para o cumprimento das decisões proferidas no curso do processo.

Ora, na formação do título executivo, a natureza do provimento jurisdicional é menos importante do que a consequência processual dele decorrente, razão pela qual pouco importa se o caso concreto diz respeito a uma sentença propriamente dita ou uma decisão interlocutória: possuindo conteúdo meritório e cognição suficiente para a formação de coisa julgada, é possível o seu cumprimento definitivo. Assim, em que pese a parte Especial, Livro I, Título II, do CPC/2015, mencionar cumprimento de sentença, é dever afirmar que as disposições lá contidas são cabíveis também para as decisões interlocutórias de mérito.

Alias, é possível a formação prematura de título executivo parcial em decorrência de conduta da própria parte, que deixou, por exemplo, de interpor agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito ou apresentou recurso parcial diante de uma sentença em capítulos (art. 1.015, II, 1008 e 1003, §1º, do CPC/2015).

Nestes casos, os capítulos não impugnados podem, desde já e dependendo do caso concreto, ensejar a execução definitiva, mesmo inexistindo o trânsito em julgado total da sentença²⁶³.

Ousamos apenas discordar da expressão “formação progressiva da coisa julgada” cunhada pelo referido autor. Por se configurarem como fenômenos independentes, ou seja, várias coisas julgadas em um mesmo processo, acreditamos que o termo “progressiva” não esteja em consonância com os contornos do fenômeno jurídico em comento. Melhor se

²⁶³ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 71.

encaixariam, ao nosso ver, as expressões “formação sucessiva” ou “formação independente” de coisas julgadas no decorrer do processo (ou então “produção sucessiva” ou “produção independente”, se as entendermos como efeitos jurídicos).

1.4.1. A catalogação das hipóteses de conflito em relação à natureza topológica da decisão e o seu *status* no processo (transitadas em julgado total ou parcialmente).

Com base nos argumentos expostos até aqui, classificamos na tabela abaixo as hipóteses de conflito que entendemos serem possíveis. Foi considerada, inclusive, a possibilidade de haver mais de uma questão decidida dentro de um mesmo pronunciamento jurisdicional, daí o porquê de termos adotado as expressões “parcialmente transitada em julgado” e “totalmente transitada em julgado”, que seria para ressaltar a possibilidade de o pronunciamento ter sido alvo de recurso que não impugnou todas as questões decididas:

COISA JULGADA 1 (DECISÃO)	STATUS DA DECISÃO		STATUS DA DECISÃO	COISA JULGADA 2 (DECISÃO)
Sentença	Totalmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Sentença
Sentença	Parcialmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Sentença
Decisão interlocutória	Totalmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
Decisão interlocutória	Parcialmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
Sentença	Totalmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
Sentença	Totalmente transitada em julgado	VS	Parcialmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
Sentença	Parcialmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
Sentença	Parcialmente transitada em julgado	VS	Totalmente transitada em julgado	Decisão interlocutória

Sentença	Parcialmente transitada em julgado	VS	Parcialmente transitada em julgado	Decisão interlocutória
----------	------------------------------------	----	------------------------------------	------------------------

Em relação a todas as possibilidades acima elencadas, é imperioso que seja considerado, na leitura deste trabalho, que tratamos aqui de processos em que figuraram as mesmas partes, excluindo-se as hipóteses de eficácia ultra partes do instituto, que tornam a situação mais complexa.

1.5. Conflito aparente entre coisas julgadas oriundas de decisões prolatadas por órgãos jurisdicionais distintos

Para finalizar esta primeira metade da segunda parte deste trabalho, aponta-se aqui o aparente conflito que pode ocorrer na comparação entre duas decisões transitadas em julgado prolatadas cada uma por um órgão jurisdicional de competência distinta. Cita-se, para ilustrar, a possibilidade de um juízo cível proferir uma decisão sobre questão que já tenha sido objeto de pronunciamento por um juízo trabalhista em sede de decisão sobre questão prejudicial.

Jordi Nieva-Fenoll, ainda que sob o manto do direito espanhol, é um dos autores que analisam essa possibilidade, especificamente o exemplo dado acima, e, conforme entende, essa controvérsia deve ser resolvida de forma a não afastar “um dos fundamentos mais antigos e imprescindíveis da jurisdição”²⁶⁴, que é a própria coisa julgada. Em vista disso, defende que os pronunciamentos sobre questões prejudiciais por parte de juízos incompetentes para a apreciação de tal matéria não devem ser aptos à “formação” da *res iudicata*²⁶⁵, ainda que se possa falar em autonomia das jurisdições e independência judicial.

Com efeito, não obstante o fato de muitos ordenamentos jurídicos não enfrentarem verdadeiramente essa questão²⁶⁶, no caso do direito brasileiro, o CPC/2015, além de expandir os limites objetivos da *res iudicata*, também previu a ocorrência desse conflito e, em acertada

²⁶⁴ NIEVA-FENOLL, Jordi. **A coisa julgada: o fim de um mito**. Tradução: Bruno Bodart. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 120.

²⁶⁵ NIEVA-FENOLL, Jordi. **A coisa julgada: o fim de um mito**. Tradução: Bruno Bodart. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 120.

²⁶⁶ NIEVA-FENOLL, Jordi. **A coisa julgada: o fim de um mito**. Tradução: Bruno Bodart. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 120.

determinação feita em seu art. 503, §1º, inciso III²⁶⁷, restringiu a expansão dos referidos limites a somente questões decididas por juízo competente para tal ato.

Portanto, no exemplo dado mais acima, decidindo o juiz do trabalho uma questão prejudicial que em tese não faz parte do seu escopo jurisdicional de atuação, essa questão não será abarcada pelos efeitos da coisa julgada. Não haverá conflito nessas situações.

2. EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO PARA O CONFLITO

No capítulo anterior estabelecemos alguns critérios que teriam a função de auxiliar o operador do direito na identificação de um conflito entre coisas julgadas e, concomitantemente, na distinção entre o que chamamos de conflitos aparentes e conflitos propriamente ditos, esses últimos sendo o objeto de estudo do presente trabalho, enquanto que os primeiros, por serem somente aparentes, nem como conflitos podem ser considerados.

Passemos, agora, às teses que tentam solucionar de vez essa antinomia.

2.1. As teses que se propõem à superação do conflito

Não há no direito brasileiro um consenso em relação a qual seria a solução correta para um conflito entre coisas julgadas²⁶⁸. O que se observa, entretanto, é que existem diversas construções doutrinárias que buscam solucionar a problemática (ainda que de forma pouco aprofundada).

Tomando como base a apurada classificação feita por Beclaute Oliveira Silva²⁶⁹, devidamente dividida por nós em duas vertentes (a das concepções favoráveis à prevalência da primeira e a das favoráveis à prevalência da segunda *res iudicata*), faremos uma análise das

²⁶⁷ “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: [...] III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”.

²⁶⁸ SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 138.

²⁶⁹ SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, capítulo 5.

teorias existentes (ao menos as mais conhecidas), resumindo-as brevemente para, após isso, apontarmos nossas críticas e estabelecermos a nossa concepção.

2.2. A vertente favorável ao prevaecimento da primeira coisa julgada

2.2.1. A tese da inexistência jurídica da segunda coisa julgada

Tendo como grandes expoentes os autores Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, a tese da inexistência jurídica consiste na afirmação de que a segunda decisão proferida em relação a uma mesma questão já decidida seria juridicamente inexistente e que, por ser inexistente, não possuiria a aptidão de produzir coisa julgada²⁷⁰. A razão, por sua vez, para tal inexistência jurídica, seria por não ter havido no processo em que foi proferida essa segunda decisão a presença de interesse jurídico processual, que se configura como uma das condições da ação, isso de acordo com a doutrina favorável a essa teoria²⁷¹.

Ante a ausência de interesse processual, segundo os referidos autores, inexistiria processo, o que faz com que, portanto, o juiz que proferiu a segunda decisão não pudesse praticar tal ato, e, por tê-lo praticado, teria dado origem a uma decisão juridicamente inexistente²⁷².

Nesse raciocínio, com base nos ensinamentos de Arruda Alvim, esse que afirma a impossibilidade de se rescindir sentença inexistente juridicamente por considerar que “o que é rescindível não pode ser inexistente”²⁷³, defendem então que não haveria se falar em prazo de dois anos para a ação rescisória, sendo o seu manejo até mesmo prescindível, pois essa inexistência jurídica, além de impedir a formação de coisa julgada, pode ser declarada “por meio de ação que não fica sujeita a um lapso temporal pré-definido para ser movida”²⁷⁴.

²⁷⁰ WAMBIER, T.A.A; MEDINA, J.M.G. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 36-39.

²⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 466-467.

²⁷² WAMBIER, T.A.A; MEDINA, J.M.G. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 36-39.

²⁷³ Conforme aponta Teresa Arruda Alvim sobre os ensinamentos de Arruda Alvim (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pg. 466).

²⁷⁴ WAMBIER, T.A.A; MEDINA, J.M.G. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 39.

Essa concepção merece algumas observações de cunho crítico, que serão feitas a seguir.

Inicialmente, destaca-se a grande controvérsia quanto à existência ou não das chamadas condições da ação no ordenamento jurídico processual brasileiro, ao menos sob esse rótulo²⁷⁵. Não obstante isso, na hipótese de elas existirem, ainda assim a lógica defendida pelos autores supramencionados não merece prosperar, principalmente por eles afirmarem que a carência da ação se configuraria como uma inexistência de processo.

Os atos jurídicos processuais, talvez diferentemente dos atos jurídicos em geral, podem ser plenamente analisados em três planos: existência, validade e eficácia²⁷⁶. Utilizamos a expressão “diferentemente dos atos jurídicos em geral” pelo fato de que, embora amplamente difundida, a teoria tricotômica de Pontes de Miranda²⁷⁷, para alguns autores, não teria sido adotada pelo Código Civil de 2002, nem sequer pelo Código de 1916²⁷⁸. Não obstante isso, na seara do direito processual, essa teoria (ou uma variante dela) vem sendo amplamente aceita²⁷⁹ e de certa forma utilizada para o desenvolvimento de diversas construções doutrinárias.

Ocorre que, ao menos em relação ao plano da existência, essa dimensão não corresponde a uma realidade fática, mas sim a uma realidade jurídica que até mesmo contradiz o próprio

²⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 306-307.

²⁷⁶ Conforme defendem Dinamarco e Humberto Theodoro Jr., por exemplo, o plano da existência se aplica aos atos jurídicos em geral, não somente no plano do direito processual (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 315; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%202015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%202015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018, p. 1)

²⁷⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Tomo III: Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova**. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, §332, 2, p. 444.

²⁷⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 300.

²⁷⁹ “A doutrina discute sobre haver atos juridicamente inexistentes, principalmente porque o Código Civil não lhe faz alusão expressa.

Se a questão da inexistência ‘não se pode dizer seja pacífica no que respeita à matéria civil...no direito processual, em contrapartida, pode observar-se que a ideia de inexistência é de fácil assimilação’ (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 147). Na mesma linha, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 315; CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13/09/2018, 3.3, n.p; THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%202015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%202015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018, p. 2 - 4.

fenômeno em si (o que por si só não significa que não mereça ser aplicada). Conforme ensina Humberto Theodoro Jr., a inexistência está relacionada à própria vida do ato jurídico, e não ao seu plano de validade propriamente dito²⁸⁰. Daí por que se diz que ato jurídico inexistente não produz efeitos jurídicos, haja vista que não se concebe um efeito jurídico oriundo de um ato que não existe no plano jurídico²⁸¹.

Contudo, isso não quer dizer que ele não produza efeitos *lato sensu*, pois, mesmo sendo inexistente no plano jurídico, esse ato ainda poderá ter eficácia no plano fático, conforme se observa da explicação feita abaixo:

Pode ser até que uma “sentença” sem *decisum* muito se aproxime, do ponto de vista da aparência, de uma sentença, no sentido jurídico. Mas não o é. Pode ser até que a forma como está redigida dê azo à confusão sobre o que seja *decisum* e o que seja fundamento. Contudo, enquanto uma autoridade (no caso, uma autoridade investida de jurisdição) não o disser, se a sentença tiver aptidão material para gerar efeitos, os gerará²⁸².

Por esse raciocínio, em se tratando, o plano da existência, de uma ficção jurídica; mesmo havendo um processo que não possua os seus pressupostos, não há como desconsiderar que ainda assim ele tenha se formado, não obstante desde o seu nascimento já estivesse destinado à extinção por não possuir aptidão para se formar. Ocorre, nesse caso, a formação do processo e a consequente extinção do processo (pelo julgador) por ausência de seus pressupostos.

Caso a extinção do feito não ocorra de imediato em decisão exordial e seja verificada a ausência de pressupostos de existência em um momento posterior, os atos e fatos que se originaram desse processo juridicamente inexistente também serão inexistentes por contaminação, isso na hipótese de o vício concernente à ausência do pressuposto não ter sido sanado.

Assim se operam os pressupostos da existência. Não é dessa forma, contudo, que funcionam as condições da ação. Ainda que pareça semelhante a lógica procedimental (extinção do processo sem resolução de mérito), nesses casos não se aplica a ficção jurídica de inexistência, haja vista que o processo já existe juridicamente mesmo sem que elas estejam presentes.

²⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018, p. 3.

²⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 315-316.

²⁸² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 461.

Com efeito, as condições da ação nada têm a ver com os elementos objetivos e subjetivos do processo em si, mas sim com a aptidão desse último para desenvolver-se de forma válida, haja vista não se conceber, de acordo com a tese que as adota, o prosseguimento de uma relação jurídica processual até uma decisão de mérito sem que haja verdadeiramente uma ação²⁸³. Enquanto a ausência delas impede o prosseguimento do processo para a satisfação da pretensão a uma decisão de mérito (ante a sua impossibilidade por “não existir ação”), a falta dos pressupostos objetivos e subjetivos existenciais impossibilita a própria existência do processo, embora ela (essa falta) opere em um plano de ficção jurídica e, na prática, acarrete a mesma consequência da verificação da carência de ação, que é a extinção do feito sem resolução de mérito.

Daí por que, caso se adote a tese da extinção das condições da ação com o advento do CPC/2015, elas (interesse processual e legitimidade *ad causam*) podem (ainda que isso seja questionável) ser inseridas no escopo dos requisitos de validade, e não no dos pressupostos de existência²⁸⁴, haja vista serem os requisitos “tudo quanto integra a estrutura do ato e diz respeito à sua validade”²⁸⁵. Sobre a terminologia, correto está o apontamento de Didier Jr. ao afirmar que “‘pressupostos processuais’ é denominação que se deveria reservar apenas aos pressupostos de existência”²⁸⁶, haja vista que “pressuposto é aquilo que precede ao ato e se coloca como elemento indispensável para a sua existência jurídica”²⁸⁷. As condições da ação seriam, portanto, não pressupostos de existência, mas sim requisitos de validade do processo²⁸⁸.

Ademais, a falta da declaração da inexistência de um ato processual tem efeitos diversos da ausência de reconhecimento das condições da ação no processo. Isso se dá em razão da

²⁸³ “Entendem-se como condições da ação as condições necessárias a que o juiz declare existente e atue a vontade concreta de lei invocada pelo autor, vale dizer, as condições necessárias para obter um pronunciamento favorável” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 66). Conforme aponta Jorge Amaury Maia Nunes, Enrico Tulio Liebman tentou reformar a teoria de Chiovenda sobre as condições da ação, de sorte a torná-la infensa às críticas que lhe eram feitas. Para isso, passou a afirmar que o direito de ação é o direito à obtenção de uma sentença de mérito (e não o direito a uma sentença favorável) (NUNES, Jorge Amaury. **Aula sobre condições da ação**. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018).

²⁸⁴ Cf. fluxograma contido em DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 316.

²⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 312.

²⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 312

²⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 312

²⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 306-309.

chamada *teoria da asserção*, que se configura como uma modificação doutrinária (uma adaptação) da teoria de Liebman, essa última que estabelecera um “meio termo” em relação às discussões referentes às teorias da ação²⁸⁹.

Segundo o doutrinador italiano (sem adentrarmos na teoria da asserção agora), ainda que o direito de ação exista de forma autônoma em relação ao direito material, ambos possuiriam relação, e é por isso que dever-se-ia conceber a existência das condições da ação. Essas condições seriam, portanto, requisitos de admissibilidade da própria ação que, conforme entendia Liebman, era o direito à obtenção de uma sentença de mérito proferida pelo Estado. Portanto, não estando presentes os requisitos para uma sentença mérito (que seriam as referidas condições da ação), o processo seria extinto sem resolução de mérito²⁹⁰.

Em relação à teoria da asserção, por sua vez, essa concepção deriva das “falhas” existentes da própria teoria de Liebman que foi descrita acima (também chamada de *teoria eclética*). Não adentraremos especificamente na explicação de quais seriam esses equívocos²⁹¹, mas apenas evidenciaremos que, por essa “nova teoria” (da asserção), na hipótese do não reconhecimento da inexistência das condições da ação em um primeiro juízo de admissibilidade, caso ainda assim se constatasse a sua ausência, o julgamento na sentença que as reconhecesse seria de mérito e em cognição exauriente²⁹².

Nesse raciocínio, em síntese, pregavam os defensores da asserção que a depender do momento de verificação, poderiam as condições da ação acarretar a extinção do feito sem resolução de mérito (caso o momento fosse o do primeiro exame de admissibilidade) ou a extinção do feito com resolução de mérito (caso a verificação da existência ou inexistência se desse na sentença). Essa teoria foi amplamente adotada por diversos autores (com respectivas

²⁸⁹ NUNES, Jorge Amaury. [Aula sobre condições da ação]. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018; DIDIER JR. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.210-216.

²⁹⁰ Toda essa explicação tem como base as anotações feitas em 14/09/2018 da aula do professor Jorge Amaury Maia Nunes, da Universidade de Brasília (NUNES, Jorge Amaury. [Aula sobre condições da ação]. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018)

²⁹¹ Conforme bem o faz Fredie Didier Jr. em DIDIER JR. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 216

²⁹² DIDIER JR. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 216-219.

variações), tais como José Carlos Barbosa Moreira²⁹³, Kazuo Watanabe²⁹⁴, Luiz Guilherme Marinoni²⁹⁵, dentre outros. A tese também foi confirmada pelo próprio Supremo Tribunal Federal²⁹⁶ e possui ampla possibilidade de ser ainda aplicada no novo regime caso se considere que ainda existe a categoria das condições da ação.

Pois bem, em tendo sido feitas essas explicações, partimos então ao segundo equívoco da tese da inexistência jurídica: em razão de as condições da ação estarem submetidas aos postulados da teoria da asserção, amplamente reconhecida no direito brasileiro (salvo algumas exceções de doutrinadores, como é o caso de Dinamarco²⁹⁷); levando-se em conta que o julgador do segundo processo (no qual essa segunda coisa julgada se formou) não tinha conhecimento da existência da primeira *res iudicata* (pois se tivesse, teria extinguido o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual); partindo também do

²⁹³ “Para que o autor deva ser considerado parte legítima, não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que alega. Nem será possível, aliás, *antepor-se* tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito da legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, *preliminar*. Averbar de ilegítima a parte, por inexistir o alegado direito, é inverter a ordem lógica da atividade cognitiva. A parte pode perfeitamente satisfazer a condição da *legitmatio ad causam* sem que, na realidade, exista o direito, a relação jurídica material. Mais: não há lugar para a verificação dessa existência senão depois que se reconheceu a legitimidade da parte; só o pedido da parte legítima é que pode, eventualmente, ser repellido no mérito, isto é, julgado improcedente.

O exame da legitimidade, pois – como o de qualquer das “condições da ação” –, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrado pela atividade instrutória” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. Temas de direito processual. Primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 199-200)

²⁹⁴ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 98-96.

²⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 211.

²⁹⁶ “A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 713.211 AgR/MG**. Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma, julgado em 01/04/2014. DJ: 15/04/2014. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000208727&base=baseAcordaos>>. Acesso em 27 out. 2018).

²⁹⁷ As críticas são pertinentes: “Não basta que o demandante descreva formalmente uma situação em que estejam presentes as condições da ação. É preciso que elas existam realmente. Uma condição da ação é sempre uma *condição da existência do direito de ação*, e por falta dela o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, quer o autor já descreva uma situação em que ela falte, quer dissimule a situação e só mais tarde os fatos revelem ao juiz a realidade(...).

Goza no entanto de crescente prestígio a *teoria da asserção*, que afirma o contrário. Segundo seus seguidores as condições da ação deveriam ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, a partir do modo como a demanda é construída – de modo que estaria diante de questões de mérito sempre que, por estarem as condições da ação corretamente expostas na petição inicial, só depois se verificasse a falta de sua concreta implementação. Ao propor arbitrariamente essa estranha modificação da natureza de um pronunciamento judicial conforme o momento em que é produzido (de uma sentença terminativa a uma de mérito), a *teoria della prospettazione* incorre em uma série de erros e abre caminho para incoerências que desmerecem desnecessária e inutilmente o sistema (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume II**. 7ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 368-369)

pressuposto que a existência de coisa julgada fulminaria o interesse processual em relação ao segundo processo, interesse processual que é uma das condições da ação; por todas essas premissas e essencialmente pela própria lógica da teoria da asserção, a sentença que não reconhecesse a inexistência de interesse processual em razão da existência de coisa julgada sobre a mesma questão a ser decidida, essa decisão seria, na verdade, uma decisão denominada injusta, e não uma decisão juridicamente inexistente, como postulam os defensores da tese da inexistência jurídica.

Com efeito, se o reconhecimento de condições da ação em um momento final do processo enseja a extinção do feito com resolução de mérito, pela própria lógica desse raciocínio, o seu não reconhecimento nesse momento final somente tem a aptidão de fazer com que a sentença seja injusta e não juridicamente inexistente. Haverá, então, resolução de mérito de forma injusta (ausência de reconhecimento de condição da ação).

Ressalta-se que aqui não é olvidada a grande incoerência da teoria da asserção, ao menos ao nosso ver ²⁹⁸. Contudo, partindo do pressuposto de que ela deva ser aplicada, a única lógica que merece subsistir, ante o exposto e conforme entendemos, é a que aqui está sendo defendida.

Agora, caso não se adote a teoria da asserção como ponto de referência para a discussão, talvez seja possível, ao menos sob uma primeira análise, afirmar a existência de um defeito que seja capaz de ensejar a decretação de nulidade *ipso iure* da decisão do segundo processo, que é o que constitui exatamente a segunda teoria das vertentes favoráveis à prevalência da primeira *res iudicata*, que será devidamente analisada no próximo subcapítulo.

2.2.2. A tese da nulidade *ipso iure* da segunda coisa julgada

²⁹⁸ E não nos limitamos apenas à argumentação de que a teoria da asserção seria inaplicável em razão somente da inexistência da categoria das condições da ação. Na realidade, o principal motivo para dizermos que ela não se aplica é por entendermos que as condições da ação são, na verdade, matéria de mérito, todas elas (tal como nos ensinou Jorge Amaury Maia Nunes em NUNES, Jorge Amaury. [Aula sobre condições da ação]. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018).

Por essa razão (cuja fundamentação não cabe no presente trabalho) entendemos que não caberia reclassificá-las como requisitos de validade do processo. A única hipótese que poderia se verificar como um requisito de validade do processo seria a da legitimidade extraordinária. Uma boa leitura sobre o tema é a do artigo “*Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*”. Trata-se de artigo que rendeu a primeira citação de Fredie Didier Jr., segundo ele mesmo, no qual há (ao menos nesse trabalho especificamente) a adoção de uma posição semelhante à aqui defendida, principalmente no que toca à afirmação de que as condições da ação se configuram como “aspectos do direito material” (DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. **Revista Forense**, v. 351. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 66).

Essa tese tem como principal expoente Thereza Alvim²⁹⁹ e muito se assemelha à tese da inexistência jurídica, que explicamos no subcapítulo anterior. Em breves palavras, a diferença primordial entre ambas reside no fato de que, enquanto uma afirma que a segunda coisa julgada conflitante seria, na verdade, inexistente, ou seja, nem sequer teria se formado por ausência interesse processual (carência dessa condição da ação) no processo em que ela supostamente iria se formar; a outra diz que essa ausência de interesse, na verdade, se configura como uma hipótese de decretação da nulidade *ipso iure* da sentença (e pelo regime do CPC/2015, da decisão de mérito), e não necessariamente uma inexistência jurídica. Essa nulidade de pleno direito poderia ser decretada não só nos casos de carência de ação, mas também sempre quando passasse despercebido algum dos pressupostos processuais negativos³⁰⁰ pronunciáveis de ofício (não seria o caso, é claro, de convenção de arbitragem, por exemplo)³⁰¹

Ressalta-se que a tese da nulidade, ao que nos parece, surgiu antes da tese da inexistência, o que de certa forma não prejudica a explicação dessa última ser feita depois da primeira³⁰². De todo modo, em razão de ambas compartilharem a mesma base argumentativa (como diz Beclate Oliveira Silva, “trata-se de argumento idêntico ao sustentado por Teresa Arruda Alvim, mas com consequências diversas”³⁰³), remetemos o leitor aos argumentos sobre pressupostos processuais, requisitos de validade e condições da ação feitos no subcapítulo anterior, e partiremos diretamente para o apontamento das críticas em relação a essa segunda teoria.

A primeira delas, de pronto, é a de que a conclusão obtida por aqueles que adotam essa posição acaba sendo influenciada completamente pela teoria da asserção, tal como no caso

²⁹⁹ ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 12-13. Conferir também a nota de rodapé nº 23 de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 466.

³⁰⁰ Pela classificação da própria Teresa Arruda Alvim em WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 50.

³⁰¹ Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 466, nota de rodapé nº 426.

³⁰² Supomos isso pelas observações feitas por Teresa Arruda Alvim, principal autora da tese da inexistência, em relação às aulas ministradas por Thereza Alvim na PUC de São Paulo (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 466, nota de rodapé nº 426).

³⁰³ SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 129.

também da tese da inexistência. A sentença que deixa de reconhecer a inexistência de uma das condições da ação, se aplicarmos os postulados da teoria da asserção, se configuraria, na verdade, como uma sentença injusta, jamais uma sentença inexistente ou, incluindo agora, uma sentença nula.

Levando-se em conta que as decisões que reconhecem a inexistência de condições da ação no fim do processo são consideradas, pela teoria da asserção, como decisões de mérito em cognição exauriente³⁰⁴; a única conclusão aceitável é a de que, se essa mesma decisão equivocadamente não as reconhecer, ela se configurará como uma decisão injusta, mas plenamente existente e válida, sendo completamente apta à formação de coisa julgada.

Contudo, se não adotarmos a teoria da asserção como premissa fundamental para a análise (embora essa seja a posição da doutrina majoritária no que diz respeito à operacionalização das condições da ação), a situação estudada se torna um pouco diferente, conforme se verá.

De acordo com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, as nulidades absolutas podem se dar em razão de duas hipóteses gerais: “a) defeito de forma, somente quando há expressa cominação legal; b) violação de pressuposto processual ou condição da ação”. Por essa lógica, independentemente de existir ou não a classificação das condições da ação no atual regime do CPC/2015, sendo constatada, por exemplo, a ausência de interesse, estaríamos falando em possibilidade de decretação de nulidade absoluta, *ipso iure*.

Ainda conforme ensina o referido autor, essas nulidades possuem algumas consequências (elencadas a seguir de forma não exaustiva): (i) elas alcançam o processo como um todo, se não forem removidas ou saneadas; (ii) não se sujeitam à preclusão, mesmo se o julgador não as reconhecer no processo; (iii) impedem a formação de *res iudicata* em relação às decisões por elas atingidas³⁰⁵.

Tal como no caso da inexistência, se for constatado, conforme entende Theodoro Jr., um vício que enseja a decretação de nulidade *ipso iure* no processo, isso em um momento posterior ao trânsito em julgado, mesmo que já tenha transcorrido o prazo para a ação rescisória; ainda assim será possível a decretação desse vício, mediante ação declaratória de nulidade.

³⁰⁴ DIDIER JR. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 217.

³⁰⁵ Sobre todas as afirmações elencadas: THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018, p. 14-15.

Também nesse caso defende o autor que não há se falar em manejo de ação rescisória para rescindir algo que não existe. A coisa julgada não é formada nessas hipóteses, segundo defende, o que faz com que seja incabível manejo da ação do art. 966 do CPC/2015.

Não obstante essa posição, Teresa Arruda Alvim, de maneira (ao nosso ver) acertada e em referência à obra de Teodoro Júnior, afirma que somente a inexistência jurídica é que impede a formação da coisa julgada, enquanto que a nulidade *ipso iure*, por sua vez, permite a sua formação:

Humberto Theodoro Jr. sempre reafirma sua tradicional posição no sentido de que “cabe, então, a ação comum declaratória de nulidade, se o caso for de sentença *ipso iure* ou inexistente, e cabe ação rescisória, se a sentença válida como ato processual tiver incorrido numa das hipóteses que a tornam indiscutível”.

Citado professor identifica a inexistência com a nulidade *ipso iure* (com o que não concordamos), mas, por outro lado, assevera que estas são impugnáveis por meio de ação meramente declaratória, porque não têm aptidão para produzir coisa julgada. Dá o clássico exemplo da sentença de mérito proferida em processo em que não houve citação. Parece, portanto, que as nossas divergências no que se refere ao respeitado autor, se limitam, quanto a esse ponto, ao plano terminológico.

Para nós, o ponto distintivo principal entre a antiga *querela* ou *actio nullitatis* e a ação rescisória é que aquela visa a impugnar sentença inexistente – é, portanto, ação declaratória de inexistência jurídica, e não de nulidade. A ação rescisória, a seu turno, objetiva atingir, por meio da desconstituição da coisa julgada, a nulidade da sentença. Essa distinção se nos afigura imensamente relevante, já que se trata de duas categorias distintas, de dois grupos de diferentes sentenças que padecem de “vícios” bem diferentes (é que a inexistência jurídica pode ser vista como vício, em sentido lato), e é a própria doutrina tradicional que sugere essa terminologia, já que, por exemplo, a sentença proferida por juízo incompetente é nula (uma vez que está ausente pressuposto processual de validade). E é rescindível!³⁰⁶

Como já aditando, faz todo o sentido a afirmação da autora transcrita acima. As sentenças (e decisões) passíveis de decretação de nulidade não impedem a formação da coisa julgada, embora isso se configure como pressuposto autorizativo da rescisão do *decisum*. A nulidade *ipso iure* origina-se da ausência de algum requisito de validade do processo ou do ato (por estar relacionada ao plano de validade do ato jurídico processual) após a sua decretação pelo julgador, não tendo aptidão, antes dessa decretação, de impedir a formação da *res iudicata*, haja vista que a decisão, embora seja viciada, ainda é existente e plenamente válida.

Daí por que o CPC/2015 houve por bem estabelecer no rol do art. 966 a possibilidade de rescisão de decisões que ofendam a coisa julgada (inciso IV) ou que violem manifestamente

³⁰⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 474.

norma jurídica (inciso V). Nesse último caso, trata-se de preciosa correção ao antigo art. 485 do CPC/1973, que se referia apenas à violação de literal disposição de lei, deixando de abarcar (ao menos em termos expressos) outras hipóteses de vícios processuais.

Portanto, por essa lógica, plenamente se torna cabível o manejo da ação rescisória, frisando-se que o alvo dessa ação é sempre a estabilidade processual da decisão, através da desconstituição do efeito que a ela deu origem (que seria a própria coisa julgada, pela posição por nós adotada)³⁰⁷.

Ademais, por ser cabível a ação rescisória, haja vista a existência de previsão expressa no nosso ordenamento, sem sombra de dúvidas, após o transcurso do prazo para o ajuizamento da ação do art. 966 do CPC/2015, esse vício não irá subsistir. Com efeito, estamos tratando aqui de uma seara diferente da do direito civil, levando-se em conta que nessa última ocorre a confusão entre os planos da existência e da validade, tendo alguns doutrinadores até mesmo questionado a necessidade dessa construção teórica, tal como já evidenciado neste trabalho.

No direito processual, percebe-se que, em razão de se tratar de ramo do direito público, regido por uma lógica distinta da do direito privado, não se fala necessariamente em hipótese de declaração de nulidade, mas sim de decretação³⁰⁸. Essa justificativa se dá pelos próprios

³⁰⁷ Pois bem, para corroborar essa afirmação, usamos o exemplo da hipótese expressamente prevista no § 2º do art. 966 do CPC/2015, que é a de serem rescindíveis, além das decisões de mérito transitadas em julgado, as decisões que impeçam (i) nova propositura da demanda ou a (ii) admissibilidade do recurso correspondente. Ainda que não pretendamos aprofundar nessa discussão, isso se justifica pelo fato de que, como dito, o objetivo da ação rescisória não está necessariamente atrelado à rescisão da coisa julgada, mas sim à rescisão de estabilidades processuais.

Daí por que, subcapítulo 2.2 da primeira parte deste trabalho, dissemos que adotaríamos aqui a teoria das estabilidades processuais como norte argumentativo, por mais que ela ainda não tenha os seus contornos definidos. Ao nosso ver, essa teoria se configura como a única interpretação que faz sentido dentro do nosso ordenamento, e inclusive o novo CPC, em diversos momentos (seja no art. 304, que trata da estabilização da tutela provisória, seja no art. 357, §1º, que trata da do saneamento do processo) corrobora a afirmação de que essa concepção é no mínimo coerente.

Inclusive, o novo Código, ao dar maior eficácia preclusiva às decisões com base no art. 486, §1º, do CPC/2015, que, como defende Luiz Eduardo Mourão (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)**. São Paulo, 2007.292 f. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 107-108), também fazem coisa julgada, mas coisa julgada formal (em acepção distinta da concepção tradicional desse “instituto”); evidenciou a existência de uma estabilidade que atinge a própria decisão e não os seus efeitos (ao menos é o que parece mais razoável de se dizer) e que pode ser rescindível mediante o manejo de ação rescisória, conforme se observa do referido §1º do art. 966 do CPC/2015.

³⁰⁸ “As invalidades dos atos jurídicos em geral podem ser apenas parcialmente transpostas para os atos jurídicos processuais porque, como lembra o Prof. Arruda Alvim, os princípios que norteiam o processo não são os mesmos do direito privado. O ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tem uma ‘vida artificial’ sobrevivendo até sua invalidação. Trata-se de patente diferença em relação às invalidades dos atos do direito privado. Para que se verifique nulidade no processual esta tem que ser pronunciada, ou seja, é equivocado afirmar que se “declara” nulidade. A nulidade processual é “decretada”. Outro dado que separa as nulidades processuais daquelas do direito privado é que as invalidades processuais podem ser relevadas, e, portanto, a invalida” (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <

princípios que norteiam o direito processual, que diferem dos princípios da seara privada, o que faz com que seja plenamente possível considerarmos que “um ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tenha uma ‘vida artificial’ sobrevivendo até sua invalidação”³⁰⁹.

Por razões de política legislativa e levando-se em conta os princípios que norteiam o direito público, o nosso ordenamento jurídico submeteu as nulidades processuais a um prazo de impugnação, diferentemente do caso do direito civil, em que o instrumento para a declaração de nulidade (que se confunde com a inexistência jurídica) não possui prazo para ser manejado, por se tratar de uma ação que busca solucionar uma incerteza jurídica e pelo fato de que ato nulo não é suscetível de convalidação.

No direito processual não subsiste essa assertiva, principalmente em razão da primazia da segurança jurídica das relações processuais, daí por que há a afirmação (também feita por Teresa Arruda Alvim, inclusive³¹⁰) de que a decretação das nulidades se submete a prazo estipulado em lei, e que, embora isso não se aplique ao caso das inexistências jurídicas, de *lege ferenda* também deveria ser estipulado um prazo para a sua declaração³¹¹.

O seguinte excerto corrobora o posicionamento aqui defendido:

Em nosso entender, sentenças nulas transitam em julgado. Argumento definitivo em prol desta conclusão é a redação do art. 485, II, do CPC: ausentes os pressupostos processuais de validade (= estando-se, portanto, em face de uma nulidade) tem-se sentença de mérito transitada em julgado e, portanto, rescindível.

Todas as sentenças nulas são rescindíveis, embora nem todas as sentenças rescindíveis sejam nulas.

É uma diferença importante entre o sistema de nulidades do direito privado e do direito público, uma vez que, no direito privado, as nulidades devem ser declaradas como tal e, no direito público, especificamente no direito processual, por causa da autoridade de que ficam revestidas, precisam ser desconstituídas.

Isto porque a ação rescisória é uma ação desconstitutiva (= constitutiva negativa) cuja função é desconstituir a coisa julgada, para, ao depois, atingir a nulidade da decisão, agora já não mais “protegida” pela coisa julgada. A nulidade é, então, atingida indireta ou mediamente.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF> . Acesso em: 13/09/2018, 2.3.2, n.p).

³⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF> . Acesso em: 13/09/2018, 2.3.2, n.p.

³¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 198-199.

³¹¹ “Esta preocupação levou alguns autores a sustentar que o sistema a que estão submetidas as nulidades dever-se-ia aplicar também às hipóteses de inexistência.

Na verdade, o desejável seria que houvesse previsão legal a respeito” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 199).

(...)

A necessidade de que se faça uma distinção entre atos nulos e inexistentes nasce, fundamentalmente, dos prazos que a lei cria para que, dentro deles, se tome alguma providência quanto ao seu ataque.

Assim, se o ato nulo é viciado de alguma forma, o inexistente não chega nem a ser, juridicamente. Ainda que para ambos os casos deva haver pronunciamento judicial, segundo pensamos, aquele estará submetido a um prazo qualquer, que tenha sido estabelecido em lei. Todavia, o mesmo não ocorre com os atos inexistentes, cuja possibilidade de vulneração não se submete a prazo algum³¹².

Conforme se observa dos apontamentos que aqui foram feitos³¹³, a teoria da nulidade *ipso iure* da segunda coisa julgada não merece subsistir também quando se verifica que a ausência de uma das condições da ação (ou, caso assim se entenda, de algum dos requisitos de validade do processo³¹⁴), ainda que seja hipótese de decretação de nulidade absoluta da decisão, não impede a formação de *res iudicata*, essa última estando submetida ao prazo de dois anos da ação rescisória para a sua desconstituição e a posterior decretação da nulidade da decisão, com base no art. 966 do CPC/2015. Trata-se, como dito, da aplicação dos princípios do direito processual civil em relação à teoria geral das nulidades no direito privado.

Portanto, em síntese dos apontamentos que aqui foram feitos, se adotarmos a teoria da asserção, não merecerá acolhimento a teoria da nulidade *ipso iure* pois a decisão não irá se configurar como nula, mas sim como injusta. Agora, caso não adotemos essa teoria (da asserção) e consideremos as condições da ação como requisitos de validade; a decisão realmente estará destinada a ser decretada como nula de pleno direito, mas, de todo modo, permanecerá sendo apta à produção de coisa julgada enquanto não houver essa decretação, podendo, em vista disso, ser alvo de ação rescisória. Na hipótese de essa ação desconstitutiva (a rescisória) não ser ajuizada no prazo de 2 anos estipulado pelo artigo 975 do CPC/2015, não mais poderá ser decretada a nulidade da decisão, por ter decaído o direito potestativo inerente a essa decretação.

2.2.3. A tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada

³¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 198.

³¹³ Ressalta-se ser curioso o fato de estarmos usando da concepção da autora da teoria da inexistência para criticar a teoria da nulidade *ipso iure*. Ambos os autores dessas duas posições dialogam entre si em suas obras, o que faz com seja cabível o destaque que aqui está sendo feito.

³¹⁴ Que nesse caso faria ser aplicável somente o primeiro raciocínio desenvolvido neste subcapítulo.

No tocante à tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada, Arruda Alvim e Sérgio Rizzi são, sem sombra de dúvidas, seus maiores expoentes. Em produção mais recente, contudo, destaca-se a obra do professor Rodrigo Becker, que incrementa o posicionamento defendido pelos dois primeiros autores mencionados.

Passaremos, então, ao estudo dos argumentos desses três processualistas, para depois procedermos às críticas.

Conforme entende Arruda Alvim, a coisa julgada possui garantia constitucional, tendo como base o art. 153, §3º, da Constituição de 1967 (atualmente repousando no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988), e, como se não bastasse, guardaria dentro de si uma outra garantia, também de natureza constitucional, que seria a do direito adquirido daquele que venceu a demanda que teve a primeira decisão passada em julgado.

Com efeito, em razão das constatações acima descritas, afirma esse primeiro autor que se a própria lei, tal como determina a constituição, não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada, indubitavelmente a atividade do poder judiciário, por ser um *minus* em relação à lei, também não o pode³¹⁵.

Outrossim, prossegue Alvim em sua análise afirmando que o processo que deu origem à segunda *res iudicata* conflitante possuiria várias ilegalidades, tais como (i) a ausência de alegação da existência de coisa julgada pelas partes; (ii) a ausência de reconhecimento dessa coisa julgada *ex officio* pelo juiz, desrespeitando a recomendação da lei; (iii) estaria afrontando ao artigo 471 do CPC à época vigente (correspondente ao art. 505 do CPC/2015), que estabelecia que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas”³¹⁶. Para ele (Alvim), em razão de todas essas ilegalidades, a primeira decisão seria imaculada, enquanto que a segunda decisão, em contrapartida, seria manifestamente maculada, o que faria ser imprescindível a prevalência da primeira em detrimento da segunda³¹⁷.

Por sua vez, Sérgio Rizzi, além de ratificar a posição de Arruda Alvim, defende que o sistema processual brasileiro, ante a determinação expressa contida no art. 485, IV, do Código de 1973 (correspondente ao atual 966, IV, do CPC/2015), tenderia a rejeitar a ideia de uma prevalência da segunda coisa julgada em face da primeira. Segundo entende, “tal norma é um indício de que o nosso ordenamento está preordenado à preservação do julgado mais antigo”³¹⁸.

³¹⁵ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 137.

³¹⁶ Cf. RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 135.

³¹⁷ Cf. RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 135.

³¹⁸ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 134.

Ademais, o referido autor elenca dois argumentos que seriam frequentemente invocados para sustentar a prevalência da primeira decisão em detrimento da segunda: (i) os da nulidade *ipso iure* ou inexistência jurídica da segunda decisão; e (ii) os que deslocam o enfoque para o plano constitucional, retirando-o do nível de lei ordinária (Código de Processo Civil), argumento esse que, segundo entende, seria o mais decisivo para a resolução do problema³¹⁹.

Nesse diapasão, valendo-se também da argumentação de que a coisa julgada possui garantia constitucional e, além disso, que ela resguarda direito adquirido, esse que também possui natureza constitucional; alega o referido autor não fazer sentido “sujeitar-se a propositura da rescisória ao biênio do art. 495 do Código”³²⁰(correspondente ao art. 975 do CPC/2015), pois esse prazo foi editado a nível de legislação ordinária, não devendo, segundo o seu entendimento, ser observado caso ele obste a aplicação de um preceito constitucional.

Para finalizar, elenca três hipóteses alternativas à sua tese, que seriam “a) manter *ad infinitum* as duas soluções contraditórias; b) aceitar o vício como de nulidade, propondo-se para nulificação da sentença uma ação declaratória; e c) violar o texto constitucional aceitando-se a execução mais expedida da segunda sentença”³²¹. Ante essas possibilidades, defende o autor uma outra saída, que seria a de se “considerar como não escrito o prazo do art. 495 do Código, autorizando-se a rescisória sem o pressuposto do biênio”³²²

No caso de Rodrigo Becker, esse autor, após ampla pesquisa realizada, inclusive de direito comparado; ratifica o posicionamento de Rizzi, acrescentando também, em referência à obra de Sérgio Porto, que a primeira coisa julgada deve prevalecer em razão também da garantia constitucional do ato jurídico perfeito, o que faz com que o art. 495 do CPC/1973 (atual 975 do CPC/2015) não possa prevalecer em face de norma expressa da Constituição³²³.

Esses são, em síntese, os principais argumentos dos autores que entendem que a segunda coisa julgada seria inconstitucional em face da primeira.

Passaremos, agora, à exposição das críticas a todos eles.

No que toca aos argumentos de caráter infraconstitucional, com base no Código de Processo Civil e na teoria geral das nulidades processuais, ratificamos os apontamentos feitos nos dois subcapítulos anteriores para evidenciar que nesses casos, segundo entendemos, a

³¹⁹ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 138.

³²⁰ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 138.

³²¹ RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 135, p. 138-139.

³²² RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 135, p. 138-139

³²³ BECKER, Rodrigo Frantz. **Sobreposição de coisa julgada: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro**. Brasília, 2015. 172p. Tese de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FDUb, p. 135-136.

decisão posterior sobre a mesma matéria pode ser alvo de decretação de nulidade *ipso iure* por ausência de interesse ou, e aqui acrescentamos, ofensa a requisito extrínseco/pressuposto negativo de validade, que é o da não ocorrência de coisa julgada; o que autoriza a rescisão da estabilidade processual (*res iudicata*) que sobre ela se formou, para que se proceda essa decretação³²⁴. Da mesma forma, entendemos que o direito de pleitear a decretação da nulidade dessa segunda decisão (que se dará por meio de uma tutela constitutiva negativa concedida no bojo da própria rescisória³²⁵), tal como em todos os casos de ações constitutivas (e constitutivas negativas) em que o nosso ordenamento jurídico estabelece um prazo para o seu ajuizamento (ou exercício do direito), irá decair (extinguir-se, nos termos do art. 975 do CPC/2015) após o prazo legal de dois anos para o manejo dessa ação.

Em relação, agora, aos argumentos de viés constitucional, percebe-se que os referidos autores que defendem a tese de inconstitucionalidade da segunda *res iudicata* adotam uma interpretação demasiadamente restrita e que, ao nosso ver, acaba não sendo adequada em face da ampla complexidade do nosso ordenamento jurídico e dos princípios que o regem.

No intuito de evitarmos uma argumentação demasiadamente retórica, apenas nos limitaremos à afirmação de que o ordenamento jurídico brasileiro se antecipou à possibilidade de ocorrência de conflito entre coisas julgadas e estabeleceu, em face dessa questão, formas de solução dessa antinomia através do manejo, como dito, da ação rescisória contra a segunda decisão que poderia ser alvo de uma decretação de nulidade (por ausência de interesse ou por ofensa à coisa julgada).

Note-se que quando utilizamos a expressão “ordenamento jurídico”, nos referimos também às teorias gerais que servem como subsídio para uma correta interpretação do sistema jurídico com o qual elas se relacionam. Nesse diapasão, aplicando-se uma teoria das nulidades adequadamente (seja a que aqui defendemos, com base na mistura das concepções de Teresa

³²⁴ Antes de ocorrer a decretação, fala-se somente em ato jurídico processual imperfeito, e não nulo (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104-114). No processo civil, a nulidade não pode ser alvo (ao menos num primeiro momento) de declaração (haja vista ser ela uma sanção), mas sim de decretação. Daí por que a afirmação de que um ato processual “padece de nulidade” estaria equivocada, tal como aponta, dentre outros autores, Antônio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF> . Acesso em: 13/09/2018, 3.2, n.p)

³²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 198.

Arruda Alvim³²⁶, Calmon de Passos³²⁷, Humberto Theodoro Jr³²⁸, Antônio do Passo Cabral³²⁹, Galeno Lacerda³³⁰, dentre outros; seja a que esses próprios autores defendem separadamente³³¹) e, outrossim, compreendendo-se que a garantia da coisa julgada, na realidade, se configura como uma positivação constitucional fruto de uma concepção ao nosso ver ultrapassada³³², sendo que o fundamento da *res iudicata*, tal como o de toda estabilidade³³³, se encontra na própria garantia constitucional da segurança jurídica³³⁴; sem sombra de dúvidas não precisamos

³²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

³²⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104-114.

³²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018.

³²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010; CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF> . Acesso em: 13/09/2018.

³³⁰ LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. 2ª edição. Porto Alegre: Fabris, 1985.

³³¹ “Existem diversas formas por meio de que se podem sistematizar as nulidades do processo civil, pois há vários critérios de que podem partir as classificações” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 153)

³³² Cf. Capítulo 2, subcapítulo 2.1, da primeira parte deste trabalho.

³³³ Dimensão do instituto como situação jurídica consequência do efeito preclusivo. Cf. Capítulo 2, subcapítulo 2.3, primeira parte.

³³⁴ Sobre a natureza constitucional do princípio da segurança jurídica, transcrevemos os ensinamentos do Mestre Jorge Amaury Maia Nunes: “Na doutrina recente do Direito Brasileiro também já se vêem afirmações sobre a natureza constitucional do princípio. Inocêncio Mártires Coelho, em trabalho acadêmico sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem ao iniciar a verificação de compatibilidade vertical da Lei nº 9.307 com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, deixou marcado que não examinaria a matéria sob o enfoque dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. Não afirmou tratar-se de princípio constitucional, mas é sintomática sua colocação ao lado do princípio da pessoa humana. E, mais adiante assevera: “... juristas de vanguarda desde cedo se insurgiram contra essa miopia jurisdicional, no particular aspecto do respeito ao valor da “segurança jurídica, reputado tão importante para a vida do direito quanto o são os princípios da constitucionalidade e da legalidade”.

Vale o registro de que, ainda antes do advento da Constituição de 1988, veio a lume trabalho de Almiro do Couto e Silva, intitulado Princípios da legalidade da Administração e da Segurança Jurídica no Estado de direito Contemporâneo, em que o tema é tratado agudamente, se bem que com o viés nitidamente limitador do princípio da legalidade do agir da administração pública que é apenas uma das facetas possíveis da aplicação do princípio da segurança jurídica. Não obstante isso, o autor ressalta as duas dimensões do Estado de Direito. A formal, que envolve: (a) sistema de direitos e garantias fundamentais; (b) divisão de funções do Estado; (c) legalidade da administração pública; e (d) proteção da boa-fé ou da confiança; e a material cujos elementos estruturantes são as noções de justiça e de segurança jurídica, que normalmente se completam.

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, havia algumas manifestações sobre o princípio da segurança jurídica, mas, em regra, vinculando-o mais ao aspecto da estabilidade do direito, à sua feição estática. Mais recentemente, em decisão proferida em processo cautelar (Relator o Ministro Gilmar Mendes), relativo à atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário em que se discutia o direito a transferência para universidade pública (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) de pessoa que fora nomeada (não transferida) para trabalhar em Porto Alegre, a mais alta corte de Justiça do País abordou o tema ao abrigo do princípio da segurança jurídica para o fim de conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto

recorrer a interpretações constitucionais que, de tão abertas, podem servir, no fim das contas, para fundamentar um posicionamento que talvez não esteja em consonância com a lógica do próprio sistema jurídico que figura no plano de fundo.

Com efeito, como forma de demonstrar a evidente possibilidade de se adotar os dois lados do embate, isso através de premissas que têm com base alegações de direito constitucional, expomos aqui os argumentos de Cândido Rangel Dinamarco, autor esse que, já adiantamos, diferentemente de Alvim, Rizzi e Becker, entende que a segunda *res iudicata* deve prevalecer em detrimento da primeira. Eis as suas palavras:

Essas disposições do direito positivo constitucional e infraconstitucional são portadoras da manifesta intenção de proteger os efeitos substanciais da sentença passada em julgado e assegurar ao vencedor aquele *status* de segurança que caracteriza a coisa julgada material. Nada diz a constituição ou a lei, todavia, sobre o que fazer ou entender quando, apesar de todo aquele empenho em evitar uma nova decisão sobre a mesma causa, essa nova decisão vem a ser tomada por algum juiz ou tribunal, sobrevindo a irrecorribilidade e conseqüente trânsito em julgado. Essa nova coisa julgada cancela a precedente, ou simplesmente é desconsiderada em razão de existir uma coisa julgada mais antiga?

Diante do silêncio do direito positivo, é imperioso buscar resposta a essa importante indagação nos fundamentos sociais e políticos da própria garantia da coisa julgada e nos modos como esta se insere no universo das demais garantias constitucionais do processo. É o que se fará a seguir.

(...)

A garantia constitucional da coisa julgada material e todo o aparato infraconstitucional destinado à sua efetividade têm como objetivo último a preservação da *segurança jurídica*, indispensável ao convívio dos seres humanos em sociedade (José Afonso da Silva).

É da grandeza desse valor que decorre o empenho de todos em afirmar a autoridade da coisa julgada como fator de estabilidade para os litigantes depois de extinto o processo no qual litigaram, mas é também essa fonte de certos exageros que conduzem a desviar e a projetar aquela autoridade em um plano distorcido e às vezes irracional. Sequer será necessário enveredar pelo terreno fertilíssimo das elegantes discussões acerca da *relativização da coisa julgada*, para se tomar consciência da necessidade de ver essa solene garantia e o próprio valor da *segurança* no plano de uma *família de princípios e garantias* e não em um destacado *podium* que a pusesse acima de todos e imune às influências de cada um deles; hoje é corrente a ideia de que entre os princípios e garantias constitucionais deve reinar harmonia e equilíbrio para que cada um deles possa produzir os resultados benéficos que de todos eles se espera. Porque, como venho dizendo e me parece óbvio, *nenhum princípio ou garantia tem valor absoluto*.

autorizando que a recorrente continuasse o curso, tal como lhe fora deferido na sentença de primeiro grau que fora reformada pelo acórdão recorrido, do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. Na decisão em tela, e independentemente da aplicabilidade ou não ao caso concreto, do voto do relator extrai-se o entendimento de que o princípio da segurança jurídica tem assento constitucional como subprincípio do Estado de Direito, assumindo ‘um valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material’”. (NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança Jurídica**. Revista dos Estudantes de Direito da UnB. Brasília, n. 06, p. 299-333, 2007. Disponível em: < <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/2922> >. Acesso em: 15 nov. 2018, p. 319).

Se o valor *segurança* ou a garantia da coisa julgada tivesse valor absoluto, não haveria lugar na ordem processual para a ação rescisória nem para as relativizações que muito comedidamente os tribunais vêm impondo em nome da moralidade e contra fraude processual, ou ainda para a preservação de certos valores mais elevados que aquele. É o caso, v.g., das decisões com que o Superior Tribunal de Justiça vem prudentemente abrindo portas para uma nova ação de investigação de paternidade, agora com suporte probatório nos testes imunológicos permitidos pela ciência moderna, sem embargo da existência de uma precedente coisa julgada a amparar a sentença que julgará improcedente uma demanda idêntica. Como se vai reconhecendo nessas manifestações pioneiras e desbravadoras, mais grave que fragilizar em casos extremos a segurança jurídica seria impor a estabilização de decisões transgressoras de algum valor mais elevado que esse³³⁵.

Portanto, ainda que não concordemos com todas as palavras expostas acima, o principal objetivo nosso ao transcrevê-las neste subcapítulo é o de demonstrar o quão persuasiva pode ser para os dois lados do embate a argumentação pautada em alegações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

O certo é que, ao nosso ver, não estão com a razão os doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade da segunda coisa julgada pois, (i) diferentemente do que postula Dinamarco (não obstante ele ser também contrário à tese aqui criticada), acreditamos que no direito positivo há a resposta para a solução do problema; (ii) agora, em conformidade com o defendido pelo referido autor, consideramos imperioso observar a garantia constitucional, seja da coisa julgada, seja da segurança jurídica, através de uma lógica pautada na ponderação entre princípios e que priorize a *ratio* estabelecida pelo próprio sistema, para que não se inclua no próprio comando principiológico defendido (garantia constitucional da referida estabilidade) uma disposição que por ele não seja abarcada.

Ademais, no tocante à última afirmação feita no parágrafo acima, conforme se observa do art. 5º, inciso XXXVI da CF, lá está determinado que lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ao falar de direito adquirido a norma constitucional não está se referindo aos pronunciamentos judiciais, mas sim aos direitos que precedem a própria atividade do poder judiciário. São direitos que derivam do próprio ordenamento jurídico em si, e não do pronunciamento judicial. Valemo-nos aqui da expressão do Mestre Jorge Amaury Nunes³³⁶ ao

³³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 320-321.

³³⁶ O professor fazia essa observação ao criticar, em uma de suas aulas, as concepções doutrinárias que entendiam que a ação só surgiria a partir do momento em que o judiciário fosse movimentado. Nesse ponto, afirma Amaury (inspirado em parte pela teoria de Pontes de Miranda), que há ação tanto de direito material quanto de direito processual. Eis algumas notas sobre as suas observações: “Atualmente, a moderna doutrina processual, diz BEDAQUE, procura identificar a ação como direito ao processo, cujo conteúdo mínimo encontra-se nas garantias

afirmarmos que a interpretação aqui criticada (a de se considerar como direito adquirido somente o direito declarado judicialmente) se configura, na realidade, como um exemplo de uma tendência de se atribuir aos direitos um viés “judiciário”, e essa concepção, conforme entendemos, não deve subsistir. Na mesma linha, podemos citar também as palavras de Eduardo Talamini, ao afirmarmos que “não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa ‘direito (material) adquirido’”³³⁷ e não o resguarda, pois quem resguarda esse tipo esse direito é o próprio ordenamento.

Em relação, agora, à parte expressa da garantia da coisa julgada, o que se percebe é que não há se falar em vulneração do instituto ao ser estabelecido um regramento que, no intuito de propiciar uma maior segurança jurídica, possibilita uma maior estabilidade nas relações processuais ao determinar (tal como defendido aqui) que depois de transcorrer o prazo de dois anos da rescisória a nulidade da segunda decisão não poderá mais ser decretada em razão da decadência do direito de rescindir a estabilidade processual que se instaurou sobre o segundo *decisum*. Trata-se, na verdade, de uma garantia da prevalência do postulado da coisa julgada (caso assim se entenda), e não uma afronta ao que nele está determinado.

Por essas razões, tal como Beclaute Oliveira Silva, entendemos que a garantia constitucional (adotando-se aqui, apenas a título argumentativo, uma posição que aceita essa garantia específica da coisa julgada) não se dirige especificamente à primeira coisa julgada, mas sim em direção a todas que se formarem. Com efeito, “fazer tábula rasa da segunda acabaria por ofender a própria garantia constitucional. Ademais, a legislação processual não adotou essa linha de raciocínio, tanto que se manteve a hipótese de rescisória, no caso de ofensa à coisa julgada”³³⁸. Outrossim, tal como defende Talamini, “é o legislador infraconstitucional que

constitucionais, talvez como uma forma de superar as divergências teóricas que o tema tem suscitado. Porém, parece-nos que não. O processo veicula a ação, mas direito de ação não é direito ao processo, é, insista-se, direito à obtenção de uma resposta estatal, direito à prestação da atividade jurisdicional.

É importante, pois, ter presente a possibilidade de identificar uma ação processual, consistente na provocação que se faz ao Estado para que preste a jurisdição, e uma ação material, que tem como partes autor e réu e que coincide, no mais das vezes, com o conteúdo do processo” (Texto de autoria de Jorge Amaury Maia Nunes disponibilizado aos alunos em sala em: NUNES, Jorge Amaury. [Aula sobre condições da ação]. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018)

³³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 157.

³³⁸ SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 131. Na mesma linha, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.327.

define os meios de fazer valer a coisa julgada”³³⁹, ou seja, é dele a incumbência de, no intuito de privilegiar a segurança jurídica, “conferir limites a tais meios – inclusive o limite decadencial para a rescisória. Por isso, e com a devida *venia*, não é válido o argumento de que a lei infraconstitucional não poderia limitar em dois anos o prazo para ajuizamento da rescisória por ofensa à coisa julgada”³⁴⁰. Ademais, finaliza o autor: “se fosse procedente a tese ora criticada, ela seria aplicável não só à hipótese de violação da coisa julgada, mas a todo e qualquer caso em que a sentença revestida da coisa julgada estivesse em desacordo com norma constitucional – o que se descarta”³⁴¹.

No tocante, por fim, ao argumento de Rodrigo Becker sobre a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, embora bem fundamentado, também não merece subsistir. Como dito nos parágrafos anteriores e no transcorrer desta monografia, o legislador estabelece forma de desconstituição dos atos jurídicos processuais, que segue uma lógica derivada do próprio ordenamento jurídico e das teorias que dele fazem parte. Nesse diapasão, afirmar que a primeira coisa julgada deve prevalecer em razão de haver uma proteção aos atos jurídicos perfeitos é dizer que todo ato praticado que gere uma suposta confiança aos jurisdicionados não poderá ser desconstituído por nenhuma hipótese.

Por essa premissa, que seja abandonada então a teoria das invalidades tanto da seara processual quanto do direito civil, haja vista que, em razão do princípio da garantia do ato jurídico perfeito, não deve mais haver prazo decadencial para o manejo de ações desconstitutivas (constitutivas negativas), ou seja, não haveria mais se falar em decadência de ação anulatória de negócio jurídico ou de ação que vise à decretação de nulidade *ipso iure* de ato processual.

Ressalta-se que aqui neste trabalho adotamos a posição de J. J. Calmon de Passos em relação a esse ponto, que é a de que o ato somente se torna nulo após a decretação da sua nulidade. Antes disso, trata-se apenas de ato imperfeito. Eis a explicação:

O nulo é ineficaz e desvalioso. Logo, o vício, o defeito, a imperfeição do ato é um estado anterior ao estado de nulo. E enquanto produz efeitos, válido. Todavia, porque imperfeito, a lei, que dá ao tipo relevância jurídica, fá-lo suscetível de impugnação, para, mediante pronunciamento judicial,

³³⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 158.

³⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 158.

³⁴¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 158.

merecer ou não a sanção de nulidade, isto é, sua transformação de ato defeituoso, atípico, irregular em ato nulo, ato ineficaz ou, inclusive, autoriza seja ela decretada de ofício. O estado de nulo é, por conseguinte, estado posterior ao pronunciamento judicial, é o estado do ato após a aplicação da sanção de nulidade³⁴².

Embora a teoria das nulidades deva se adequar à seara processual, sendo aplicada com devidas adaptações, ainda assim remanesce uma lógica interpretativa que é comum (e por isso aplicável) a ambos os campos, daí por que o que será dito a partir de agora se aplica a essas duas áreas.

A segunda decisão proferida, adotando a lógica aqui defendida, embora seja imperfeita inicialmente, é plenamente válida³⁴³, isso em razão de não ter sido decretada a sua nulidade. O prazo para a decretação da nulidade através da ação rescisória, por se tratar de ação desconstitutiva³⁴⁴, possui natureza decadencial, haja vista se tratar de direito potestativo. Tomamos como base o antológico trabalho de Agnelo Amorim Filho³⁴⁵, autor responsável pela sistematização da atual concepção que temos (ao menos em termos gerais) em relação a operacionalização dos prazos prescricionais e decadenciais no nosso ordenamento jurídico³⁴⁶. Segundo esse autor, os direitos potestativos são situações jurídicas ativas cujo exercício (ou não exercício, que é, para nós, o que mais importa neste momento) de sua ação (ação de direito material³⁴⁷) “afeta, em maior ou menor grau, a esfera jurídica de terceiros, criando para esses um estado de sujeição, sem qualquer contribuição da sua vontade, ou mesmo contra a sua vontade”³⁴⁸.

³⁴² PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p 107-108.

³⁴³ “O ato, quando atípico, é apenas ato imperfeito, não ainda um ato nulo. Enquanto apenas imperfeito, desviado do tipo, é ato que produz efeitos. E quando produz efeitos, válido” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p 107).

³⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 198.

³⁴⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol. XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356> . Acesso em: 28 out. 2018

³⁴⁶ “Como a matéria era demais confusa na vigência do Código Civil de 1916, visando esclarecer o assunto, Agnelo Amorim Filho concebeu um artigo histórico, em que associou os prazos prescricionais e decadenciais a ações correspondentes, buscando também quais seriam as ações imprescritíveis” (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 320)

³⁴⁷ Conforme as lições do Mestre Jorge Amaury em NUNES, Jorge Amaury. **[Aula sobre condições da ação]**. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018.

³⁴⁸ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol.

Pois bem, como estamos falando ato jurídico válido, por não ter sido decretada a sua nulidade, haja vista que a nulidade se configura como uma sanção³⁴⁹, podemos apenas concluir que ele produz todos os seus efeitos jurídicos de forma livre até que seja manejada a ação rescisória. Por produzir efeitos jurídicos, embora eivado de imperfeição, se configura como ato jurídico que, após um período de tempo (prazo de dois anos da rescisória) irá se aperfeiçoar ante a extinção do direito de um eventual interessado de fazer valer a desconstituição dos seus efeitos através da decretação de sua nulidade.

A lógica defendida acima se baseia nas seguintes duas premissas, expostas a seguir.

A primeira é a de que, por ser ato processual eivado de autoridade estatal e que produz plenamente os seus efeitos (ante a ausência de decretação da sua nulidade), a possibilidade *ad aeternum* de manejo da ação rescisória pode trazer grande insegurança jurídica e afetar de forma incisiva a paz social, daí por que, tal como aponta Agnelo Amorim Filho, o legislador, valendo-se do postulado da primazia da segurança jurídica e da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito que poderá ser praticado com base no comando do segundo pronunciamento judicial (acrescentamos essas últimas duas razões), estabeleceu um prazo decadencial para o exercício desse direito, através da respectiva ação desconstitutiva (ou constitutiva negativa)³⁵⁰.

Ora, se não for exercido esse direito, a situação de insegurança não pode permanecer para sempre. Isso afrontaria, da mesma forma, o postulado de garantia do ato jurídico perfeito. Daí por que concordamos com o argumento de Cândido Rangel Dinamarco (que será explicado a seguir) e estabelecemos a segunda premissa abaixo, que é a da existência de um ônus por parte do interessado em desconstituir a segunda coisa julgada.

Segundo explica o referido autor, ainda que não existissem instrumentos no ordenamento jurídico que possibilitassem solução da controvérsia aqui estudada, pelas próprias premissas éticas e políticas da sistemática geral da ordem processual já é possível chegar à conclusão de que a segunda *res iudicata* é que deve prevalecer³⁵¹. Trata-se, nesse caso, do

XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356> . Acesso em: 28 out. 2018, p. 18.

³⁴⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 106.

³⁵⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol. XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356> . Acesso em: 28 out. 2018, p. 325

³⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 327.

próprio ônus da parte contrariada pela segunda decisão de impugná-la através do ajuizamento de ação rescisória com base na ofensa à coisa julgada³⁵². Eis as palavras do referido autor:

Torno aqui ao que já disse antes, sobre o sistema de ônus que constitui a mola propulsora das atividades das partes no processo – o faço agora para pôr em destaque a responsabilidade de cada um pela defesa de seus próprios interesses mediante o manejo dos remédios processuais adequados, sob pena de decair do status de segurança instituído pela coisa julgada material. Sendo fora de dúvida que é viciada uma sentença proferida em sentido contrário ao de uma outra já coberta pela coisa julgada, nem por isso ficaria dispensada a parte vencida de qualquer atividade destinada a fazer valer essa nulidade, ou autorizada a simplesmente cruzar os braços à espera de uma correção do que está viciado. Ela tem o ônus de provocar dos órgãos superiores do próprio Poder Judiciário o reconhecimento da nulidade sentencial que a incomodada, sob pena de permitir que essa sentença passe em julgado.

(...)

Esse raciocínio associa-se de perto à teoria das nulidades processuais, que é regida por ditames e premissas de direito público e não de direito privado, como as do direito civil ou comercial. Como venho insistentemente dizendo em doutrina, em direito processual nulo é sempre eficaz porque em direito público não há nulidades de pleno direito. Uma assertiva como essa pode repugnar aos juristas presos a fundamentos extremamente privatistas de direito civil mas aqui já uma razão muito séria para que seja assim: é que consistiria uma subversão da relação de autoridade e sujeição existente entre o Estado e os indivíduos um suposto poder atribuído a estes para repudiar por si próprios, unilateralmente, a eficácia de um ato estatal. Por mais viciado que seja um ato estatal, ele permanecerá eficaz e só deixará de produzir efeitos quando o mesmo órgão que o emitiu ou outro órgão estatal competente vier a pronunciar a sua nulidade, retirando-o assim do mundo jurídico; até então ele terá permanecido no mundo do direito, diferentemente do ato absolutamente nulo do direito privado³⁵³.

Portanto, conclui-se que, na verdade, o postulado constitucional da garantia do ato jurídico perfeito autoriza exatamente a existência de prazo decadencial para o ajuizamento de ação rescisória³⁵⁴, que é o instrumento correto para a desconstituição da segunda coisa julgada. Na hipótese do não exercício desse instrumento e, conseqüentemente, do não exercício do direito potestativo de desconstituir o ato jurídico processual imperfeito, esse direito decai e o

³⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 327.

³⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 324 - 325

³⁵⁴ Utilizamos a expressão “prazo decadencial para o ajuizamento” apenas para tornar mais claro o nosso ponto de vista. Sabemos que o prazo decadencial não está necessariamente atrelado ao ajuizamento de eventual ação, mas sim ao exercício do direito ao qual ele se refere. Não obstante isso, por se tratar único meio possível de se fazer valer o direito de desconstituir ato jurídico processual imperfeito, não vemos óbice de adotar a expressão em comento. Sobre essa questão, Cf. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol. XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>. Acesso em: 28 out. 2018, p. 325, p. 18.

ato se aperfeiçoa (por impossibilidade de ser invalidado), permanecendo, portanto, plenamente válido.

Em tendo sido estabelecidas as constatações feitas acima, passaremos agora à análise das teses que fazem parte da vertente favorável à prevalência da segunda *res iudicata*.

2.3. A vertente favorável ao preavalecimento da segunda coisa julgada

2.3.1. A tese da revogação da primeira coisa julgada pela segunda

A tese da revogação tem como grandes expoentes os processualistas Eduardo Talamini, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Em um primeiro ponto, entendem esses autores que antes do esgotamento do prazo da ação rescisória, a coisa julgada que deve prevalecer é sempre a primeira³⁵⁵. Nesse sentido, a ação em comento pode ser usada tanto para fazer valer o “efeito negativo” do instituto, para que ocorra o *ius rescidens*, que seria a invalidação por completo da primeira decisão, conforme explica Talamini; quanto para concretizar o seu “efeito positivo”, através do *iudicium rescissorium*, que seria a efetivação da invalidação seguida por um novo julgamento da questão, levando-se em conta o conteúdo da coisa julgada que teria sido ignorada no processo anterior³⁵⁶.

No que concerne, agora, ao critério de superação do conflito quando já tiver transcorrido *in albis* o prazo da rescisória, ambos os autores supramencionados entendem que a segunda *res iudicata* revoga a primeira, variando, contudo, apenas no raciocínio (ou talvez na forma de explicarem o raciocínio) adotado. Eduardo Talamini entende que, ante a ausência de critério jurídico estabelecido no nosso ordenamento, em outras palavras, “na falta de uma regra expressa em outro sentido”, deve valer o arquétipo geral que é aplicável a todos os campos do direito público: o ato posterior prevalece sobre o anterior (critério da temporalidade)³⁵⁷. Já Didier Jr. e Carneiro da Cunha adotam uma explicação um pouco mais peculiar, considerando eles que, nesse caso, haveria um detalhe positivado expressamente na lei, que faria com que a

³⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 152; DIDIER JR., F.; CUNHA; L. C. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. Vol. 3. 23ª ed., reformada. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 487.

³⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 152.

³⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 152.

segunda *res iudicata* revogasse a primeira: a suposta afirmação contida no art. 503 do CPC/2015 de que a coisa julgada tem força de lei entre as partes. Nesse sentido, entendem que, se a *res iudicata* possui força de lei, deve-se aplicar, no caso de conflito entre duas estabilidades desse tipo, o critério de “lei posterior revoga a anterior” como forma de solucionar a antinomia.

Ademais, agora especificamente em relação a Talamini, a discussão ainda possui um detalhe que aqui não foi mencionado, que é o de que, segundo a sua compreensão, caso haja um conflito entre duas coisas julgadas que envolva a ausência de concretização do efeito positivo da primeira no processo em que houve a formação da segunda, como é o caso de um magistrado que desconsidera (ou rejeita) a existência de coisa julgada sobre questão prejudicial da própria conclusão meritória da sua decisão; nessa situação ambas as coisas julgadas poderiam prevalecer, ainda que uma fosse contrária (em termos lógicos) à outra. Eis a explicação do autor, que, em relação a esse ponto, limita-se apenas ao parágrafo transcrito a seguir:

Note-se que não chega a haver um impasse tão marcante quando a segunda sentença viola o “aspecto positivo” da coisa julgada (v.n. 2.6). Se a segunda sentença deixa de considerar uma premissa estabelecida no *decisum* da primeira sentença, estará afrontando a coisa julgada dessa primeira decisão – por isso deveria ser rescindida –, mas, se não o for, poderá subsistir sem que exista um conflito prático entre os dois comandos (p. ex., no primeiro processo, em que se pretendeu a cobrança do principal, declarou-se no *decisum* que o crédito não existe; no segundo processo, em que se cobravam os juros do mesmo pretense crédito, o juiz desconsidera o *decisum* anterior, que era prejudicial ao acolhimento da pretensão dos juros, e julga procedente a ação. Nesse exemplo, decorrido *in albis* o prazo da rescisória contra a segunda sentença, será perfeitamente possível reconhecer a vigência e a eficácia das duas – a primeira rejeitando o principal, a segunda condenando ao pagamento dos juros)³⁵⁸.

Embora Talamini, ao menos na obra analisada para este trabalho, não tenha se aprofundado na explicação do exemplo dado acima, entendemos que a situação supramencionada pode ocorrer das seguintes duas maneiras:

a) A primeira coisa julgada se formar sobre uma questão prejudicial do mérito da decisão que deu origem à segunda. Essa questão prejudicial, objeto da primeira coisa julgada, teria sido devidamente controvertida entre as partes no outro processo (em que foi proferida a decisão que formou a segunda *res iudicata*), ainda que

³⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 153.

sem a utilização por nenhuma delas da exceção da existência de coisa julgada, e o magistrado, nesse outro processo (o da segunda coisa julgada), teria decidido de forma diferente da decisão objeto da primeira, utilizando tal decisão (a nova, sobre a mesma questão prejudicial) como pressuposto ou premissa para o provimento do pedido principal. Essa decisão, concernente a uma matéria já decidida e sobre a qual teria sido formada a coisa julgada (a primeira), conforme entendemos, configura-se como fundamento *stricto sensu* da decisão e não como um motivo³⁵⁹. Trata-se, em exemplo praticamente idêntico ao de Talamini, de um processo que contém uma demanda que pleiteia o pagamento de juros decorrentes de uma obrigação contratual, no qual também é questionada por uma das partes a validade do próprio contrato que daria origem ao suposto direito ao recebimento desses juros pelo autor. Essa validade (no caso, a invalidade), por sua vez, já teria sido objeto de decisão passada em julgado sobre a qual se formou coisa julgada (a primeira), e isso teria sido desconsiderado ou rejeitado pelo magistrado prolator da decisão que formou a segunda estabilidade.

b) A primeira coisa julgada ser referente a uma questão prejudicial não controvertida entre as partes e que apenas teria sido levada em consideração pelo magistrado como suporte lógico e incontroverso para o provimento principal, sem ter precisado decidir nada sobre ela. Seria o caso do provimento ou negativa de provimento da mesma demanda descrita no exemplo dado no item anterior, contudo, sem que tenha sido controvertida a validade do contrato que daria origem ao direito de receber os juros. Nessa situação, o magistrado não irá analisar de forma minuciosa a validade do contrato, apenas se atendo a verificar a procedência ou não do pedido relacionado aos juros que supostamente seriam devidos. A validade do negócio jurídico, ao ser afirmada na decisão, seria apenas um motivo e não um fundamento *stricto sensu*, não possuindo aptidão de propiciar a formação de coisa julgada³⁶⁰.

³⁵⁹ Cf. explicação feita no capítulo 3, subcapítulo 3.2.2, primeira parte.

³⁶⁰ Cf. explicação feita no capítulo 3, subcapítulo 3.2.2, primeira parte.

Conforme se observa, enquanto no primeiro exemplo a questão que formou a primeira coisa julgada³⁶¹ também dará origem a uma coisa julgada no outro processo, só que em sede de questão incidental, isso por ser ela um fundamento *stricto sensu* da decisão principal desse último³⁶²; no segundo exemplo, essa mesma questão, por não ter sido controvertida e somente ter sido considerada pelo magistrado, sem realmente ter sido proferida decisão sobre ela, isso no segundo processo (o da segunda coisa julgada), ela não possuirá aptidão para propiciar a formação de *res iudicata*, haja vista se tratar de um motivo do *decisum* (art. 504, inciso I, do CPC/2015) e não de um fundamento em seu sentido estrito.

Esses são, em breves linhas, os principais argumentos dos defensores da teoria da revogação da primeira coisa julgada pela segunda, com alguns acréscimos nossos apenas para aprofundar a discussão. Passaremos, a partir de então, às críticas a cada um deles.

Iniciando do último ponto, no que tange ao exemplo dado por Talamini, que, como visto, foi subdividido por nós em duas hipóteses diferentes, identificamos (i) a possibilidade de ocorrer um conflito entre coisas julgadas, uma decorrente de questão principal decidida e outra decorrente de questão prejudicial expressamente decidida em outro processo; (ii) e a possibilidade de existir uma coisa julgada que tenha se formado sobre uma questão prejudicial em relação ao mérito da demanda de um outro processo, questão essa que não teria sido alvo de decisão pelo magistrado desse novo processo, haja vista ela não ter sido controvertida entre as partes nesse segundo momento.

Na primeira hipótese, trata-se de um evidente conflito entre coisas julgadas, tendo sido mudado somente o local de incidência (ou formação) da estabilidade (de questão principal decidida para questão prejudicial expressamente decidida), o que dispensa a nossa atenção, ao menos agora, sobre esse ponto.

Já no que diz respeito à segunda hipótese, consideramos que ela não representa um conflito propriamente dito, e dizemos isso pelo fato de estar expressamente determinado no inciso I do art. 504 do CPC/2015 que “Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

A questão cuja decisão propiciou a formação de *res iudicata* no primeiro processo, por apenas ter sido “considerada” e não decidida, ante a ausência de controvertimento pelas partes,

³⁶¹ Mais especificamente: a decisão que junto com o seu trânsito em julgado deu origem à coisa julgada.

³⁶² Conforme defendido nesta monografia, ao nosso ver é mais correto considerar que cada decisão, ainda que se trate de fundamento *stricto sensu*, possui a aptidão de produzir uma “coisa julgada autônoma e individualizada”.

não teve sobre ela a incidência da coisa julgada (haja vista se tratar de motivo e não de fundamento³⁶³). Daí por que entendemos que não há se falar em conflito nesse caso, por não haver duas coisas julgadas sobre questões idênticas, mas sim apenas uma coisa julgada formada sobre questão prejudicial que se configurou como motivo de uma outra decisão em um outro processo. Trata-se de clara hipótese de incidência do que está determinado no art. 504, I, do CPC/2015.

Não obstante isso, mesmo sem um conflito, entendemos ser cabível o manejo de ação rescisória em face da segunda coisa julgada que se formou sobre a questão principal da segunda decisão, isso por ter essa decisão desconsiderado a existência de *res iudicata* sobre um dos seus motivos, ofendendo, se for ele imprescindível para a sua conclusão, os efeitos positivos do instituto olvidado³⁶⁴. Haverá, então, ofensa à coisa julgada, mas sem necessariamente haver um conflito entre coisas julgadas.

Agora, caso transcorra o prazo da referida ação rescisória, também entendemos que não haverá mais solução possível no nosso ordenamento jurídico para essa problemática, haja vista que o direito potestativo de pleitear a decretação da nulidade da segunda decisão, defeituosa por ofender um dos requisitos negativos (ou extrínsecos) de validade do processo (existência de coisa julgada), teria sido extinto pelo transcurso *in albis* do prazo bienal estabelecido pelo legislador.

Portanto, ante a peculiaridade acima destacada, como nesse caso não há conflito, na ausência de solução pelo nosso ordenamento, ambas as decisões devem permanecer válidas e eficazes, embora uma contrarie a outra. Ao nosso ver, trata-se de uma falha do sistema, que, talvez, se adotássemos uma outra teoria (tal como a que entende as nulidades processuais como alvo de declaração e não de decretação³⁶⁵) essa antinomia jurídica poderia ser solucionada. Ocorre que, não é a nossa pretensão aqui sanar todas as falhas, mas sim a de aplicar os pensamentos doutrinários que consideramos mais adequados à nossa realidade jurídica, ainda que eles não sejam isentos de vícios, conforme é possível perceber.

Em tendo sido analisado o peculiar exemplo de Talamini (que por nós foi complementado); passaremos agora ao estudo da posição que adotam os autores mencionados

³⁶³ Cf. explicação feita no Capítulo 3, subcapítulo 3.2.2, da primeira parte deste trabalho.

³⁶⁴ Conforme entende Talamini em posicionamento supramencionado.

³⁶⁵ “Em processo, lembra Lopes da Costa, enquanto o juiz não declara a nulidade, a relação processual existe e produz os efeitos de uma relação válida, podendo ocorrer a sanação do vício se se operar a *coisa julgada*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018, p. 2-3)

neste subcapítulo. Em linhas gerais, seja pela ausência de critério expresso, como entende o próprio Talamini, seja pelo fato de o CPC/2015 afirmar expressamente que a questão decidida terá força de lei entre as partes, tal como afirmam Didier Jr. e Carneiro da Cunha, todos esses autores entendem que deve ser aplicado o critério da “Temporalidade” como forma de solucionar o conflito aqui estudado, isso para que se considere que a primeira coisa julgada acaba sendo revogada pela segunda após transcorrer *in albis* o prazo da ação rescisória em relação a essa última.

No que concerne à afirmação de Didier e Carneiro Cunha, ousamos de pronto discordar de seu entendimento, por entendermos que o dispositivo utilizado por eles como base para sustentar a tese da revogação está se referindo, na verdade, à decisão e não à própria coisa julgada que incide sobre ela, e explicaremos esse ponto.

Ao se analisar a redação do art. 503 do CPC/2015, percebe-se que nela há a afirmação de que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito, tem força de lei”. Por sua vez, o art. 502 do mesmo diploma afirma que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Pela comparação desses dois dispositivos, percebe-se que o 502 se refere à própria coisa julgada em si, definindo-a como a autoridade (efeito³⁶⁶) que incide sobre a decisão, tornando-a imutável e indiscutível; enquanto que o 503, por sua vez, refere-se à própria decisão alvo dessa autoridade e que tem seu *status* jurídico modificado por causa dela, passando a possuir “força de lei” em razão dessa modificação. A força de lei à qual se refere o artigo 503 é, portanto, a própria situação jurídica (imutabilidade e indiscutibilidade) instaurada pela coisa julgada, e não ela própria (como efeito).

Agora, em relação ao posicionamento de Talamini, o critério da “Temporalidade”, embora positivado no art. 2º da LINDB (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”), refere-se a uma hipótese jurídica que não se assemelha à aqui discutida, haja vista não estarmos tratando de leis incompatíveis entre si, talvez em normas (extraídas do conteúdo do julgado sob o qual incidiu *res iudicata*), mas não aquelas oriundas de um diploma legislativo e que sequer colidem, na verdade.

As “normas” aqui estudadas, ainda que possam ser conflituosas (contrárias), estão ambas imutáveis e indiscutíveis em razão das coisas julgadas que incidiram sobre as respectivas decisões que as contêm. Elas estão sob essa situação jurídica *lato sensu* (uma estabilidade

³⁶⁶ Remetemos o leitor às observações feitas no capítulo 2, subcapítulo 2.3, da primeira parte deste trabalho.

processual) em razão da própria natureza preclusiva do instituto jurídico (coisa julgada vista como um efeito), que impede (i) a repositura de demanda e (ii) a decisão de modo diverso do que já foi decidido.

O conflito entre coisas julgadas, e talvez este seja o ponto principal do presente trabalho, é um conflito entre situações jurídicas contrárias entre si, ou seja, entre duas “impossibilidades jurídicas” contraditórias decorrentes decisões que foram alvo de incidência da *res iudicata*, essa que se configura meramente como um efeito de natureza preclusiva que gera uma estabilidade jurídica (preclusão específica). Essa preclusão se opera tanto entre as partes quanto em relação ao magistrado. Entre as partes seria justamente a dimensão negativa da coisa julgada, enquanto que no caso do julgador, seria a positiva.

Quando dizemos que o alvo da incidência da *res iudicata* é a decisão, o fazemos apenas para explicitar que essa (as normas dela extraídas) se tornaria imutável e indiscutível. Ocorre que, na realidade, os alvos da coisa julgada são situações jurídicas (posições jurídicas) processuais³⁶⁷, tanto das partes quanto do próprio magistrado. Extingue-se a possibilidade de rediscussão da matéria já decidida e veda-se a decisão sobre essa mesma matéria de forma diversa³⁶⁸.

³⁶⁷ Pedro Henrique Nogueira (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBA, p. 54) e Didier Jr/Sarno/Alexandria (DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 513) entendem que a situação jurídica processual se configura como um efeito do fato jurídico processual (ou “oriundo da lei”). Ao nosso ver, embora isso não seja evidenciado pela doutrina, há um meio termo entre ambas as concepções (fato jurídico e situação jurídica) que é justamente o efeito jurídico do fato jurídico que gera a situação jurídica (alteração no mundo jurídico). Uma situação jurídica modificada antecede (logicamente falando) o fato jurídico que a modificou. Esse fato jurídico, por sua vez, realizou a modificação jurídica através dos seus efeitos jurídicos. Um suporte fático, ao ter sobre ele uma norma incidida, produz efeitos constitutivos ou desconstitutivos (tal como as decisões judiciais) seja pelo fato de só existir como fato jurídico (gerando uma posição jurídica, como é o caso de negócios jurídicos bilaterais que geram direitos mas não produzem efeitos, haja vista uma eventual eficácia suspensiva acordada entre as partes), seja pelas consequências outras que não as decorrentes da sua existência, como é o caso das decisões de mérito transitadas materialmente em julgado, que como fato jurídico complexo geram a coisa julgada, efeito de natureza preclusiva que extingue a possibilidade de questionar as normas contidas na decisão que constitui suporte fático.

³⁶⁸ O raciocínio aqui desenvolvido tem grande influência da teoria das estabilidades de Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013; e CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018) e de todo o estudo feito para a elaboração desta monografia. As nossas divergências em relação a alguns pontos da lógica defendida pelo referido processualista carioca estão contidas no Capítulo 2, subcapítulos 2.2 e 2.3, da primeira parte deste trabalho.

Pedro Henrique Nogueira³⁶⁹, Fredie Didier Jr, Paula Sarno e Rafael Alexandria³⁷⁰ entendem que uma situação jurídica processual se configura como um efeito de fato jurídico processual³⁷¹. Ao nosso ver, embora isso não seja evidenciado de forma clara pela doutrina, há um meio termo entre ambas as concepções (fato jurídico e situação jurídica) que é justamente o efeito jurídico do fato jurídico que gera a situação jurídica (alteração no mundo jurídico). Pontes de Miranda, ainda que de forma sutil, fez essa observação: “Tôda relação jurídica que se prende ao fato jurídico *anterior* é efeito, sim, mais algum outro fato que a fêz vir” (grifo nosso)³⁷². Ou seja, a relação jurídica, que se insere no gênero de “situação jurídica”³⁷³, não é somente efeito (embora esteja inserida no plano da eficácia³⁷⁴), mas sim o efeito somado a um outro fato que fez surgir essa situação. Ora, fica cristalino que há uma separação conceitual, nesses casos.

Uma situação jurídica modificada antecede (logicamente falando) o fato jurídico que a modificou. Esse fato jurídico, por sua vez, realizou a modificação jurídica através dos seus efeitos jurídicos decorrentes da incidência da norma sobre um determinado suporte fático. Ao nosso ver, um suporte fático, ao ter sobre ele uma norma incidida, produz efeitos constitutivos ou desconstitutivos (tal como os das decisões judiciais)³⁷⁵ seja pelo fato de só existir como fato

³⁶⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBA, p. 54.

³⁷⁰ DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 513

³⁷¹ As situações jurídicas processuais são efeitos de fatos jurídicos, os quais, por sua vez, funcionam como sua causa. Tratando-se as situações jurídicas no plano do Direito Processual, em especial no âmbito da Teoria Geral do Processo – já que fato jurídico e situação jurídica são conceitos lógico-jurídicos -, é possível afirmar que as situações jurídicas processuais decorrem de fatos jurídicos processuais em um procedimento (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBA, p. 54)

³⁷² E completa o referido autor: “Quando A. von Tuhr (Der Allgemeine Teil, 1, 123), por exemplo, escreveu que a relação jurídica é a eficácia jurídica das relações humanas, definiu a causa pelo efeito. Quando o fato se fêz jurídico, jurídicas fizeram-se as relações que êle implicou. Só a pôsteridade disso é que é eficácia. Se novas relações jurídicas decorrem disso é outro problema” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 40, 1, p. 203).

³⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 187-205.

³⁷⁴ “Se a relação sobrevém à incidência e dela decorre, é no campo da eficácia...” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 39, 2, p. 199). Na mesma linha: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 193).

³⁷⁵ Repetimos a citação de Marcos Bernardes de Mello: “somente fatos jurídicos produzem eficácia jurídica, isto é, somente fatos jurídicos criam, modificam ou extinguem relações jurídicas, cujo conteúdo é composto de direitos, deveres, obrigações, ações, situações de acionado, exceções, situações de exceptuado. Não

jurídico (gerando uma posição jurídica, como é o caso de negócios jurídicos bilaterais que geram direitos mas não produzem efeitos, haja vista uma eventual eficácia suspensiva acordada entre as partes), seja pelas consequências outras que não as decorrentes somente da sua existência, como é o caso das decisões de mérito transitadas materialmente em julgado, que como fato jurídico composto³⁷⁶ geram a coisa julgada, essa que é um efeito de natureza preclusiva que extingue a possibilidade de questionar as normas contidas na decisão que constitui suporte fático.

Essa extinção de possibilidade de questionamento opera em relação aos sujeitos do processo, o que inclui o próprio magistrado, podendo, portanto, ser definida como uma relação jurídica processual instaurada através da coisa julgada³⁷⁷. Essa relação decorreu da extinção de situações jurídicas antecedentes ao surgimento do fato jurídico que originou a coisa julgada, essa que, como efeito, foi a responsável pela modificação das referidas situações.

Daí por que defendemos que não é aplicável o critério da “Temporalidade”, ao menos não o que está positivado na LINDB, haja vista não estarmos tratando de conflito entre normas jurídicas (muito menos de diplomas jurídicos), mas sim de situações jurídicas contrárias entre si, decorrentes de fatos jurídicos processuais, situações essas que se originaram da coisa julgada, efeito de natureza preclusiva que é produzido por fato jurídico processual composto. Ressalta-se que quando utilizamos da expressão “natureza preclusiva”, nos referimos à capacidade do efeito jurídico de constituir ou desconstituir (a depender do ponto de vista) situações jurídicas processuais³⁷⁸.

há, no mundo jurídico, efeito jurídico, do mais amplo e irrestrito direito à mais simples situação jurídica, que não decorra, exclusivamente, de um fato jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120).

³⁷⁶ Sobre a possibilidade de fatos jurídicos (e, analogamente, ao nosso ver, fatos jurídicos processuais) servirem de suporte fático para a formação de outros fatos jurídicos, cf. MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46-48.

³⁷⁷ Sobre o conceito de relação jurídica: “A relação jurídica constitui o mais importante das categorias jurídicas eficazes. Em geral, de fatos jurídicos resultam relações jurídicas, as quais, para existir, têm como pressupostos essenciais, ao menos, a vinculação de dois sujeitos de direito, mesmo que um deles seja o alter (princípio da intersubjetividade), em torno de um objeto (princípio da essencialidade do objeto), com correspectividade de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, situações de acionado e exceções, situações de excetuado (princípio da correspectividade de direitos e deveres)” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100). Fredie Didier Jr., ao definir o que são relações jurídicas processuais, afirma aplicar a teoria de Mello (DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como um complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo**, n. 210. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012, p. 43). Na mesma linha, Nogueira (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFB, p. 57).

³⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 425.

E por fim, não obstante a posição defendida acima, na hipótese de se aceitar a aplicação do critério da revogação, entendemos que esse fenômeno jurídico (revogação) não deveria ocorrer (não ocorre) de forma imediata logo após o transcurso *in albis* do prazo da rescisória, tal como parecem entender os autores que defendem a tese aqui criticada, haja vista que, se até mesmo as nulidades, defeitos de um ato jurídico processual, necessitam de decretação para que possam ser constatadas, antes configurando-se apenas como imperfeições do ato, a ineficácia decorrente da revogação, por ser, em tese, menos grave (atrelada ao plano da eficácia e não ao da validade), não pode se dar de forma imediata, sob pena de desvirtuar a própria lógica do sistema jurídico-processual que condiciona até as nulidades *ipso iure* a uma decretação.

Se considerarmos como correta tal assertiva (a de que a revogação ocorre de forma imediata), estaríamos admitindo que o julgador apenas declararia essa ineficácia, sendo a pretensão dessa declaração imprescritível, o que até pode fazer sentido quando falamos em um fato jurídico de direito privado, mas não quando falamos em um fato jurídico processual que não possui nenhum vício e que, na verdade, somente tem seus efeitos conflitando com os efeitos de outro fato jurídico também processual.

De todo modo, até o presente momento não há uma solução difundida no nosso ordenamento para conflitos entre situações jurídicas processuais da magnitude daquelas geradas pela coisa julgada, daí por que o respectivo conflito, ou melhor, a respectiva contradição entre impossibilidades jurídicas, se torna uma questão extremamente complexa de ser estudada.

Passemos para a análise da última tese da vertente favorável ao preavalecimento da segunda coisa julgada.

2.3.2. A tese da ineficácia da primeira coisa julgada

A tese da ineficácia muito se assemelha à da revogação. Não é incomum encontrarmos na doutrina uma classificação única para essas duas teorias³⁷⁹. Dentre os seus expoentes, é possível citarmos aqui Pontes de Miranda³⁸⁰ e Flávio Luiz Yarshell³⁸¹.

³⁷⁹ A título de exemplo: DIDIER JR., F.; CUNHA; L. C. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. Vol. 3. 23ª ed., reformada. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 487, nota de rodapé nº 152; TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 155-156, notas de rodapé nº 37-39; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 329.

³⁸⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 299-317.

³⁸¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória: juízos rescidendi e rescisório**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 316-321.

Pontes de Miranda, adotando o conceito de coisa julgada como “fato”³⁸², afirma que, na hipótese de existir um conflito, a primeira coisa julgada permanece “válida e eficaz”, podendo até mesmo a sentença sobre a qual ela incidiu ser “executada”, enquanto que a segunda seria “válida e da mesma forma eficaz”, mas até o prazo de manejo da ação rescisória seria rescindível por ofensa à anterior (em referência ao CPC/1973).

Podemos concluir então que o referido autor entende que a segunda coisa julgada (para nós a situação jurídica decorrente da coisa julgada como efeito), ao ofender a primeira, não seria nula e nem inexistente, mas apenas rescindível (ressalta-se que o próprio Pontes confunde a coisa julgada com a decisão sobre a qual ela incide, e ele não é o único³⁸³). Constatamos isso em razão da sua afirmação de que a nulidade *ipso iure* impede a formação de *res iudicata*, tal como a inexistência jurídica³⁸⁴. Se é possível haver rescisão, é porque houve a formação de coisa julgada, daí ser plenamente possível dizer que a segunda decisão padece, para o referido autor, de algum defeito que não enseja as duas consequências supramencionadas (nulidade *ipso iure* ou inexistência jurídica, embora essa última não seja uma consequência propriamente dita), impeditivas da formação de *res iudicata*, segundo o seu entendimento³⁸⁵.

Como visto neste trabalho³⁸⁶, não adotamos o posicionamento de que a nulidade *ipso iure* impede a formação de coisa julgada, e é importante que isso fique constatado, até para que seja evitada uma possível confusão entre o fato de concordarmos com determinada premissa do autor em comentário (Pontes de Miranda) e com o fato de discordarmos dele em outros pontos (até mesmo em relação ao próprio conceito por ele adotado).

Ao nosso ver, a nulidade *ipso iure*, além não impedir o surgimento e a incidência de coisa julgada, também é abarcada pela estabilidade processual dela decorrente, se submetendo ao prazo decadencial de manejo da ação rescisória³⁸⁷. Entretanto, embora tenhamos esse posicionamento divergente em relação ao do referido autor, isso não impede de concordarmos com o que foi estabelecido por ele e explicado nos parágrafos anteriores, haja vista que nesse

³⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 302. Mais uma vez fica evidenciada a total ausência de uniformidade conceitual sobre o instituto.

³⁸³ Beclate Oliveira Silva, em texto que inspirou a ordem da análise que aqui foi feita, incorre no mesmo equívoco ao utilizar-se de expressões como “caso a primeira coisa julgada seja executada” (SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; PASSO CABRAL, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 137). O que se executa é o julgado e não a coisa julgada. Trata-se de resquício da concepção romanística do instituto, que entendia a coisa julgada como aquilo que foi julgado. O próprio nome possibilita tal confusão.

³⁸⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 306.

³⁸⁵ A premissa pode ser derrubada caso haja uma contradição nas obras de Pontes de Miranda.

³⁸⁶ Cf. capítulo 2, subcapítulo 2.2.2, da segunda parte desta monografia.

³⁸⁷ Cf. capítulo 2, subcapítulos 2.2.2 e 2.2.3, segunda parte.

caso não há dependência entre os dois pontos de discordância. E ousamos dizer mais: acertadamente, mas não de forma expressa ou aprofundada, o referido autor alagoano afirmou ser cabível o início da execução da primeira decisão alvo da coisa julgada após o transcurso *in albis* do prazo da rescisão da segunda. Isso, tal como as outras afirmações com as quais concordamos, pode ser visto do seguinte excerto de seu “Tratado da Ação rescisória”:

Se duas sentenças forem absolutamente iguais, proferidas pelo mesmo juiz, no mesmo processo, só a primeira vale. Se proferidas em dois processos diferentes, na *mesma espécie* (identidade de ação), vale a primeira, ou, passados os dois anos, a segunda, se não foi executada, ou não começou a ser executada a primeira. Não sendo iguais, ainda que *in minimis*, dá-se a ofensa à coisa julgada. A rescindibilidade pende, durante o biênio, e após ela rege a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já 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 segunda³⁸⁸.

Conforme se observa dos trechos por nós grifados no excerto acima, o autor de forma discreta afirma que após o transcurso do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória (prazo de natureza decadencial), o executado poderá alegar a existência de outra coisa julgada posterior para se opor à execução, sustentando a irrevocabilidade da segunda decisão sobre a qual incidiu essa última *res iudicata*³⁸⁹, enquanto ainda não tiver ocorrido a preclusão do prazo de oposição de embargos à execução (impugnação ao cumprimento de sentença, no caso do CPC/2015).

Por essa lógica (pedimos que seja relido trecho grifado e negrito no excerto em comento), não tendo sido alegada, no prazo para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença, a existência de *res iudicata* posterior irrevocável; não há mais como valer-se dessa exceção e a primeira coisa julgada, não obstante a irrevocabilidade da segunda, manterá sua eficácia e o cumprimento de sentença deverá prosseguir.

Essa é, portanto, a diferença da teoria da eficácia para a teoria da revogação³⁹⁰.

³⁸⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 310. Com grifo nosso.

³⁸⁹ Pontes de Miranda fala em rescindibilidade de sentença (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 310). Não concordamos com essa afirmação. Entendemos, e isso pode ser visto no capítulo 2, subcapítulo 2.2.2, da segunda parte deste trabalho, que a rescisória tem como finalidade rescindir estabilidades processuais, mais comumente sendo usada para rescindir as ocasionadas pelas coisas julgadas produzidas (como efeitos jurídicos).

³⁹⁰ Como dito no início da análise das teses sobre o conflito entre coisas julgadas, adotamos como ponto de partida a classificação feita por Beclate Oliveira Silva (SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras**

Em termos simples, enquanto uma teoria entende que a segunda coisa julgada revogaria a primeira, de forma automática, após transcorrer *in albis* o prazo da ação rescisória em relação à segunda, seja pela ausência de critérios, seja pela crença (equivocada) de que a coisa julgada teria força de lei e que por isso deveria ser aplicado o critério estipulado pela LINDB em relação à vigência das normas jurídicas; a outra entende que ambas as coisas julgadas permanecem em toda a sua eficácia, mesmo após o transcurso *in albis* do prazo da ação desconstitutiva (rescisória) da segunda, somente havendo a perda dessa eficácia quando uma das partes que se beneficie da segunda alegar a sua existência e irrevocabilidade, no momento processual adequado para tal ato, sob pena de preclusão dessa oportunidade. Não havendo a referida exceção da segunda coisa julgada irrevocabível, não há se falar em desconstituição da primeira.

Entendemos estar com a razão essa última tese, com as seguintes adaptações: a coisa julgada não se constitui como um fato jurídico, mas sim como um efeito que decorre de um fato jurídico, efeito esse de natureza preclusiva e que dá origem a uma situação jurídica processual *lato sensu* que se configura como uma estabilidade processual. O conflito entre coisas julgadas na verdade é um conflito entre situações jurídicas, mais especificamente entre impossibilidades jurídicas decorrente da relação jurídico processual instaurada pelo trânsito em julgado das decisões de mérito proferidas em sede de cognição exauriente. Pelo teor da norma do art. 502 do CPC/2015, a *res iudicata* tem a natureza de efeito jurídico que acarreta uma estabilidade processual.

Quando há num processo um conflito entre coisas julgadas, o que há, na verdade, é um conflito entre duas situações jurídicas contrárias entre si (impossibilidade de se questionar o comando de duas decisões diversas sobre uma mesma questão) e essa antinomia só vem à tona através da alegação das partes, o que justifica a possibilidade de ambas as decisões que foram alvo dessas coisas julgadas poderem ser executadas caso não se instaure o conflito.

Antes aprofundarmos um pouco mais nesse último ponto, imperioso ressaltar que há mais uma premissa que também merece ser problematizada, que é a da crença de que, após o trânsito em julgado soberano da segunda decisão, a situação jurídica oriunda da coisa julgada posterior deve prevalecer em face da anterior. Por que acontece dessa forma?

Em relação a esse ponto, entendemos que não se trata de aplicação de critério de temporalidade ou algo do tipo, mas sim somente de interpretação jurídica oriunda do próprio

estabilidades processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 127-129), mas somente no que diz respeito à separação em si. Os motivos que justificam a classificação, para nós, neste trabalho, são diferentes dos motivos descritos pelo referido autor no artigo em que a separação foi feita.

regramento legal, e nesse ponto também estamos de acordo com o que ensina Pontes de Miranda, a saber:

A decisão inconciliável com o julgado anterior, porém que, não obstante, já se tornou irrevocável, prevalece. O fundamento disso não é a renúncia à sentença anterior ou a aquiescência à posterior. Não é, por si, ato jurídico ou de consequências jurídicas interindividuais. A segunda toma lugar da primeira, porque a lei a fez só revocável no lapso bienal. Não prevalece, porque a primeira se desvaleça, e sim porque convescendo-se inteiramente, tornando-se inatacável, irrevocável, torna impossível o que lhe é contrário. O direito moderno repudiou o princípio romano da perenidade da exceção à sentença que viola a coisa julgada, o **Ipsa fure nullam esse posteriorem sententiam quae contraria sit priori*. A segunda sentença, ou outra, que após ela veio, torna indefectível a segunda, ou outra posterior prestação jurisdicional; e o primeiro julgado é como se não tivesse havido. Assim havia de ser pela descategorização que processualmente ocorreu: o que era inexistente, então dito “nullum”, para o direito romano, passou a ser, nos nossos dias, apenas *revocável*³⁹¹.

Trata-se de uma solução extremamente lógica para o problema. Adaptando-a para o nosso entendimento, concebemos que: se a própria lei estabelece a hipótese de a segunda coisa julgada (decorrente de um pronunciamento judicial imperfeito e passível de decretação de nulidade *ipso iure*) “aperfeiçoar-se” e se tornar “irrevocável e inatacável” (não ser mais possível a sua desconstituição³⁹²), a única justificativa seria a de que ela deveria prevalecer ante a primeira *res iudicata*. Do contrário, de que adiantaria a sua convescência por completo se, caso ela fosse usada como exceção para desconstituir a primeira coisa julgada, ela não fosse eficiente? Para que haveria a convescência então?

Ressalta-se que ambas as coisas julgadas permanecem válidas (como efeito) até que o magistrado seja instado à desconstituição de uma delas. Beclate Oliveira Silva, no texto que deu origem às classificações das teses nesta monografia, entende que há um tolhimento imediato dos efeitos da primeira *res iudicata* somente pelo fato de ter ocorrido o transcurso *in albis* do prazo da ação rescisória da segunda, o que a fez ser então irrevocável e inatacável³⁹³. Essa concepção, como demonstrado, está equivocada e demonstra ser idêntica à da tese da revogação (além de confundir a coisa julgada com a própria decisão sobre a qual ela incide).

³⁹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 310.

³⁹² Desconstituição dela como um efeito preclusivo.

³⁹³ SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018., p. 136-137.

No direito processual civil, pela lógica inerente à própria autoridade que incide sobre o processo jurisdicional, ante também a garantia constitucional da coisa julgada (caso se entenda ser ela realmente aplicável) e em razão do princípio da segurança jurídica, não há se falar em revogação automática (pode-se usar a expressão revogação em um sentido diverso do que está previsto na LINDB) de um fato jurídico processual por outro, apenas em razão de ambos terem efeitos conflitantes (referimo-nos às decisões transitadas em julgado que se configuraram como suporte fático do fato jurídico composto que deu origem à *res iudicata* como um efeito).

Destarte, por mais contrários que sejam esses efeitos, por se originarem de fatos jurídicos processuais, oriundos de um sistema jurídico próprio (direito público, mais especificamente, direito processual), a lógica que deve prevalecer é a de que eles permanecem válidos até que a autoridade jurisdicional, mediante provimento também de natureza jurisdicional, desconstitua um deles. Isso ocorre com o plano da validade. Por congruência, deve ocorrer também com o da eficácia e é em vista disso que entendemos ser essa lógica plenamente aplicável ao fenômeno da *res iudicata*.

Portanto, ambas as situações jurídicas oriundas respectivamente das duas coisas julgadas permanecem válidas até que haja um conflito (que se dá no próprio processo, pela alegação das partes). Se não houver, a que for levada a efeito em um processo irá prevalecer. Agora, caso haja a alegação verificada de um conflito, a segunda, pela lógica estabelecida no nosso ordenamento jurídico (decifrada por Pontes de Miranda) deverá permanecer, enquanto que a primeira (como efeito) será desconstituída e, em vista disso, a situação jurídica que ela originou também deixará de existir.

Para finalizar, há mais três pontos a serem abordados: (i) qual que seria a essência do provimento jurisdicional que desconstitui os efeitos da primeira *res iudicata* e se haveria prazo decadencial para pleitear essa desconstituição; (ii) qual seria o momento processual em que essa desconstituição poderia ser pleiteada (ou seja, em qual momento é possível a alegação da existência de segunda coisa julgada irrevocável pelos polos ativo e passivo de uma demanda); e (iii) e se a oportunidade de realizar esse pleito estaria passível de preclusão.

No tocante ao primeiro ponto, o provimento jurisdicional em comento possui natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva) e, ante a ausência de previsão legal de prazo decadencial, pelos ensinamentos de Agnelo Pereira Filho³⁹⁴, esse direito, ainda que potestativo,

³⁹⁴ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol. XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>. Acesso em: 28 out. 2018, p. 324-325.

não se extingue com o passar do tempo. Daí por que entendemos ser possível também, ante a existência de uma segunda *res iudicata*, uma ação autônoma que pleiteie uma tutela desconstitutiva da primeira coisa julgada, sob a alegação de haver uma segunda *res iudicata* irrevocável e inatacável, por não ter sido a sua estabilidade impugnada via ação rescisória no prazo legal.

No que concerne, agora, ao momento processual de se alegar a existência da segunda *res iudicata* irrevocável e, também, se essa alegação estaria submetida à preclusão, cremos que a verificação dessas indagações demanda o estudo de 3 situações hipotéticas (que envolvem o conflito entre coisas julgadas após o trânsito em julgado soberano decisão que formou a posterior).

A primeira situação é aquela em que, no decorrer de um processo que se encontra na fase de conhecimento, no qual teria sido alegada a existência de uma primeira coisa julgada (seja pelo demandante seja pelo demandado), isso para que fosse aplicado o seu efeito positivo; a segunda coisa julgada, que ainda não tinha sido alegada, se tornou irrevocável (ou seja, o prazo da rescisória dessa segunda transcorreu *in albis*). Nesse caso, entendemos ser plenamente aplicável o postulado do §3º do 485 do CPC 2015, que permite que o julgador reconheça de ofício a existência de coisa julgada em qualquer tempo e grau de jurisdição, embora com a ressalva de que isso somente possa ser feito desde que a parte tenha alegado a existência dela no primeiro momento processual em que teve oportunidade de se manifestar nos autos, independentemente de que momento tenha sido esse (referimo-nos aqui ao momento em que teve ciência do trânsito em julgado soberano da segunda coisa julgada).

O ideal, e aqui aderimos à concepção de Antonio do Passo Cabral (no que concerne às nulidades em geral³⁹⁵), é que essa possibilidade de alegação preclua caso tarde em ser alegada. Contudo, imperioso ressaltar, tal como também afirma o referido processualista), que a análise de qual seria a primeira oportunidade de se manifestar nos autos mereça ser feita com certa parcimônia, mediante a consideração das peculiaridades de cada caso, haja vista o grande perigo de se estabelecer um marco fixo para a preclusão do exercício de exceção tão importante.

Por sua vez, a segunda situação hipotética que achamos importante mencionar é a de um processo, também na fase de conhecimento, em que já teria se formado o conflito entre duas coisas julgadas, a segunda tendo transitado soberanamente antes do ajuizamento da nova ação.

³⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13/09/2018, 7.2.8, n.p.

Nesse caso, entendemos que, não obstante a determinação do referido §3º do art. 485 do CPC/2015, a oportunidade de alegação da segunda *res iudicata* deve estar condicionada ao momento em que a existência da primeira teria sido alegada no processo.

Entretanto, no que concerne ao momento de alegação da primeira, essa possibilidade não se submete a nenhuma hipótese de preclusão, salvo se for usada como vício de algibeira, e explicamos. É que o artigo 278 do CPC/2015, em seu parágrafo único, expressamente impede a ocorrência de preclusão em relação às nulidades que o juiz deva decretar de ofício. É em vista dessa determinação que fazemos o seguinte raciocínio: se, como defendemos neste trabalho, ambas as coisas julgadas permanecem eficazes mesmo após o trânsito em julgado soberano da segunda, a primeira somente deixando de existir se houver provimento desconstitutivo por parte do juízo competente; ambas as coisas julgadas podem ser alegadas a qualquer tempo, tanto a primeira quanto a segunda. Agora, o que analisamos aqui é a possibilidade de se alegar a segunda após a alegação da primeira em um mesmo processo. Nesse caso, em tendo sido já alegada a primeira, a segunda não se configura como uma questão de observância obrigatória do juiz, não entrando no rol de questões pronunciáveis de ofício pelo magistrado, isso porque a existência de uma coisa julgada plenamente eficaz já teria sido alegada.

Ante a garantia constitucional que, conforme defendem inúmeros doutrinadores, deve incidir sobre as duas coisas julgadas, presume-se que ambas são válidas até que haja a desconstituição da primeira (por ato jurisdicional) em face da segunda (por ter sua decisão já transitado em julgado soberanamente). Daí por que achamos correta afirmação de que a exceção (no sentido de defesa) da existência de uma segunda coisa julgada transitada soberanamente deva estar submetida aos efeitos da preclusão, haja vista se tratar exceção *stricto sensu* de natureza processual³⁹⁶. Sobre o conceito de exceção transcrevemos aqui os ensinamentos de Pontes de Miranda:

As exceções são inconfundíveis com os direitos formativos. A exceção, o direito de exceção, é o direito de alegar o que *encubra* a eficácia do direito, da pretensão, da ação ou da própria exceção que se exerce contra o titular do *ius exceptionis*. Não se objeta: não se alega fato que impediu o nascimento do direito, ou que o extinguiu. Excepciona-se: contrato há, vale e é eficaz, mas não se pode exigir a execução de um dos figurantes se quem exige não adimpliu, como devera...³⁹⁷

³⁹⁶ “Também existem exceções (em sentido estrito) de conteúdo processual, como é o caso da incompetência relativa e da convenção de arbitragem, ambas matérias que não podem ser examinadas de ofício pelo órgão julgador” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016, v.1, p. 643)

³⁹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Tomo XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações**. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 2.680, 7, p. 82.

No caso da alegação da exceção da segunda coisa julgada, a lógica é a mesma. Não se desconsidera a existência. Todos esses requisitos estão ou estavam presentes e o *excepto* não questiona o fato de eles terem realmente existido. O que se alega, na realidade, é existência de um efeito jurídico (segunda *res iudicata* incidida sobre decisão transitada soberanamente em julgado) que deve prevalecer sobre outro efeito jurídico (primeira *res iudicata*). No caso em tela, a razão da prevalência da eficácia da segunda se dá pela própria lógica do nosso ordenamento jurídico, que privilegia, como visto neste trabalho, a coisa julgada posterior em detrimento da anterior, caso haja a alegação de ambas.

Não se trata de vício da primeira coisa julgada. Essa permanece existente, eficaz, podendo ser plenamente arguida no processo e ter seus efeitos sobre a nova demanda, caso não seja exercida a exceção da segunda. A exceção, como nos ensina Pontes de Miranda no excerto transcrito mais acima, “é o direito de alegar o que *encubra* a eficácia do direito, da pretensão, da ação ou da própria exceção que se exerce contra o titular do *ius exceptionis*”³⁹⁸. A determinação à qual se refere o §3º do art. 485 do CPC/2015 é obedecida a partir do momento em que o juiz conhece da primeira coisa julgada alegada (não necessariamente sendo a primeira a ser produzida). Se houver uma segunda, por não se tratar de nenhum vício, mas sim de um fato jurídico cujos efeitos conflitam com o da primeira caso essa segunda seja alegada pelo interessado, não haverá ofensa à chamada “ordem pública processual”³⁹⁹ na hipótese de essa alegação não ser feita.

O ordenamento garante ambas as coisas julgadas, e a escolha de qual delas deve ser alegada é indiferente; daí por que dizemos que se trata de interesse das partes a alegação da existência de uma segunda, isso quando uma primeira já foi alegada. A ordem pública processual, ao nosso ver, não é afetada se não for alegada a segunda *res iudicata*, e é por essa razão que ela não necessita ser reconhecida de ofício e, também, não possui guarida no referido §3º do art. 485 do CPC/2015.

³⁹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Tomo XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações**. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 2.680, 7, p. 82

³⁹⁹ Conceito de autoria de Leonardo Greco: “A preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo é o que me ocorre denominar de ordem pública processual. Já me referi a essa noção quando tratei das nulidades absolutas, no meu livro sobre Execução, como o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. 1ª ed. Outubro/dezembro de 2017. Disponível em < www.revistaprocessual.com >. Acesso em: 30 de novembro de 2018, p. 11)

Agora, se não houver prazo preclusivo para a alegação da segunda *res iudicata* no processo, sem sombra de dúvidas haverá uma afronta à referida ordem pública. O exercício dessa exceção, por estar atrelado unicamente ao interesse privado das partes (sem desconsiderarmos as críticas de Antonio do Passo Cabral a esse raciocínio⁴⁰⁰), deve ser submetido à preclusão, sob pena de trazer grande insegurança jurídica ao processo.

E por fim, a terceira situação hipotética que entendemos merecer alguns comentários é a de um processo que se encontra na fase de cumprimento de sentença, no qual alega-se a existência da segunda coisa julgada que conflita com a primeira que se formou sobre a decisão que estaria sendo cumprida/executada. Nesse caso, entendemos, em consonância com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, que a lógica a imperar deve ser a mesma da do processo de conhecimento, em razão da determinação do art. 485, §3º c/c o art. 771, parágrafo único, ambos do CPC/2015, sem que a apreciação dessa alegação esteja condicionada à penhora ou a qualquer prazo preclusivo, conforme se observa:

Como as matérias suscetíveis na impugnação correspondem, em regra, à falta de pressupostos processuais ou à ausência de condições de procedibilidade, não tem sentido condicionar sua apreciação em juízo à penhora ou a um prazo fatal. Essas matérias, por sua natureza, são conhecíveis de ofício, a qualquer tempo ou fase do processo (art. 485, §3º, aplicável à execução por força do art. 771, parágrafo único). Antes ou depois dos quinze dias referidos no art. 525, caput, o juiz já pode conhecer de ofício da falta de pressupostos processuais e condições da ação. Pelo que, também, pode o executado arguir a mesma matéria a qualquer tempo independentemente de penhora.

A irrelevância do prazo do art. 525 manifesta-se não apenas em relação às questões pertinentes aos pressupostos processuais e às condições de procedibilidade *in executivis*, que são naturalmente imunes à preclusão. Muitos são os atos executivos que, de ordinário, ocorrem, ou podem ocorrer, depois de escoado o prazo ordinário da impugnação.

Para que não fique o executado privado do contraditório diante de tais atos, ressalva-lhe o §11 do art. 525 a possibilidade de arguir as questões e os fatos processuais supervenientes ao termo estatuído pelo *caput* do mesmo artigo (assim como as relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes) por meio de simples petição, em quinze dias contados da ciência do fato ou da intimação do ato. É claro, porém, que esse novo prazo de quinze dias, tal como o da impugnação ordinária, nem sempre pode ser visto como peremptório ou fatal. Se a arguição for de fato extintivo ou impeditivo da própria execução (nulidade absoluta, pagamento, remissão, prescrição intercorrente etc.), lícita será a sua suscitação em juízo, a qualquer tempo, enquanto não extinto o processo⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 80-81.

⁴⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 21ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 646.

PARTE FINAL – CONCLUSÕES DO TRABALHO

Galileu foi condenado a passar o resto da vida preso em sua própria casa, sob vigilância. Mas a sua mente ainda estava povoada de estrelas, e ninguém poderia impedi-lo de pensar sobre as maravilhas do céu e sobre os mistérios Universo. E mesmo quando ele ficou cego, ninguém pôde impedir que transmitisse suas idéias a outros, até o dia em que morreu. E suas idéias continuam vivas.

O mensageiro das estrelas, de Peter Sís

Tendo em vista a complexidade inerente ao tema e, também, no intuito de sistematizar as afirmações já feitas neste trabalho, nas tabelas e imagens abaixo, inspiradas na maneira como J.J. Calmon de Passos finalizou seu “Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais”⁴⁰², faremos uma síntese das nossas conclusões:

CONCLUSÕES PRELIMINARES	
Concepções modernas sobre o que é a coisa julgada:	A coisa julgada vem sendo entendida (ao menos mencionada) pela doutrina como (i) um efeito jurídico de natureza preclusiva; (ii) uma situação jurídica (estabilidade processual) formada por um efeito preclusivo legal; ou (iii) como um fato jurídico que produz efeitos jurídicos preclusivos (positivos e negativos). O objeto da coisa julgada, caso seja entendida como um efeito, também varia a depender do doutrinador. Alguns entendem que o seu objeto (a) são todos os efeitos da decisão, (b) outros entendem que ela incide somente sobre o efeito declaratório das decisões, e, por fim, (c) há autores que defendem a sua incidência sobre o conteúdo normativo extraído das decisões de mérito.
	Muitos dos doutrinadores, não obstante expressamente entenderem a coisa julgada como um efeito jurídico; talvez em razão da maneira como foram ensinados, ainda

⁴⁰² PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 143-147.

<p>Explicação possível para tanta divergência:</p>	<p>adotam referências conceituais que estabelecem uma equivocada associação do instituto à sua conceituação mais antiga, que é justamente a da “coisa” que foi julgada. O próprio nome utilizado para se referir ao instituto já é deveras ultrapassado. A coisa julgada não é o próprio julgado; não pode ser “executada” e sequer formada, não se a concebermos como um efeito.</p>
<p>Conceito adotado neste trabalho:</p>	<p>Foi adotado o conceito da coisa julgada como um efeito jurídico de natureza preclusiva (a autoridade à qual se refere o art. 502 do CPC/2015) oriundo de um fato jurídico composto, cujos elementos são (a) a decisão de mérito sobre questão, proferida em sede de cognição exauriente + (b) o trânsito em julgado material, que se define como o decurso de prazo sem a interposição de recurso sobre essa decisão (que pode estar contida em determinado pronunciamento judicial, esse que pode ser alvo de recurso que não a impugnou). Embora seja possível dizermos, mesmo pela adoção da noção de <i>res iudicata</i> como um efeito, que o objeto dessa última é a decisão de mérito (ou conteúdo normativo extraído das decisões de mérito); na realidade o instituto tem como alvos as situações jurídicas (posições jurídicas) processuais, tanto das partes quanto do próprio julgador. Extingue-se a possibilidade de rediscussão de matéria já decidida e veda-se a decisão sobre essa mesma matéria de forma diversa.</p>
<p>Dificuldades encontradas:</p>	<p>A maior dificuldade, inclusive para estabelecer uma argumentação coerente com as ideias aqui defendidas, foi a de adotar referências que fugissem ao máximo da tendência doutrinária de se referir à coisa julgada como um fato jurídico ou como o próprio julgado. Concluímos, então, que se trata de tarefa impossível, ao menos no atual estágio de desenvolvimento conceitual doutrinário sobre o tema. Nesse sentido, nos vimos obrigados a utilizar tais conceitos (“formação de coisa julgada”, “coisa julgadas eficazes”, dentre outros) mas sempre tentando fazer, quando possível, a devida ressalva de que o instituto, ao nosso ver, se configura como um efeito jurídico de natureza preclusiva.</p>

<p>O que seria um conflito entre coisas julgadas:</p>	<p>Pela posição adotada neste trabalho, o conflito entre coisas julgadas na verdade é um conflito entre situações jurídicas contrárias entre si, ou seja, entre duas impossibilidades jurídicas incompatíveis decorrentes de decisões que foram alvo de incidência da <i>res iudicata</i>, essa que se configura como um efeito de natureza preclusiva que gera uma estabilidade jurídica (preclusão específica). Até poderíamos dizer, por razões didáticas, que as coisas julgadas (efeitos) são contrárias e que em vista disso conflitariam; mas, na realidade, o verdadeiro conflito se dá em relação às situações jurídicas produzidas por essas duas coisas julgadas.</p>
<p>Outras observações importantes:</p>	<p>A coisa julgada não se configura como uma situação jurídica. Trata-se de um efeito jurídico produzido por um fato jurídico composto, que gera uma situação jurídica. É, por conseguinte, a autoridade (efeito) que torna imutável e indiscutível (situação jurídica) as decisões de mérito transitadas em julgado materialmente, proferidas em sede de cognição exauriente. Realizamos aqui a separação entre (i) fato Jurídico, (ii) efeito jurídico decorrente dele e (iii) a situação jurídica formada por esses dois primeiros. A coisa julgada é, como visto, o segundo conceito (efeito jurídico decorrente do fato jurídico). A estabilidade processual, ao nosso ver, é a situação decorrente da <i>res iudicata</i> e não ela própria.</p>

Colacionamos, agora, algumas ilustrações, de nossa autoria, que representam a nossa concepção sobre o instituto da *res iudicata* (tal como ele é definido em lei, ao nosso ver).

Inicialmente, na imagem abaixo (“*Figura 1*”), as setas representam a incidência da norma no suporte fático composto que é a decisão de mérito proferida em sede de cognição exauriente, qualificada pelo trânsito em julgado material (preclusão de recursos). O retângulo em vermelho (cor clara) representa o pronunciamento jurisdicional, que pode conter mais de uma decisão sobre questão e, também, a depender do número de questões decididas transitadas materialmente em julgado, pode dar origem a mais de uma coisa julgada.

Figura 1:

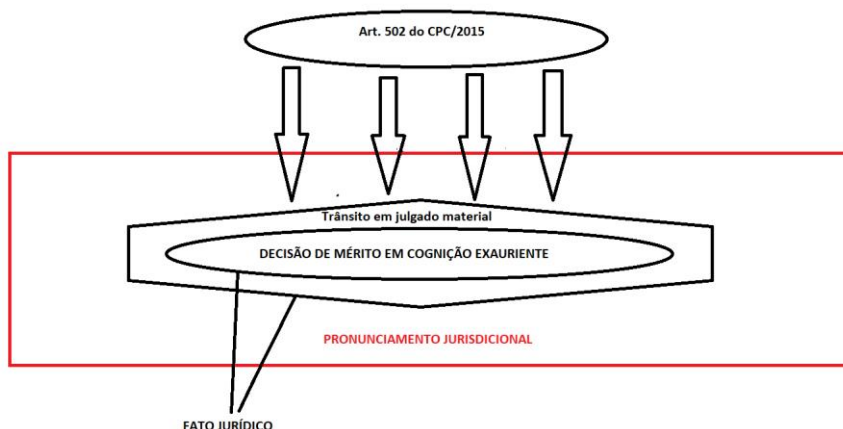


Figura 1: Formação do Fato Jurídico que dá origem à coisa julgada (como efeito).

Por sua vez, na próxima imagem é feita uma representação da *res iudicata*, vista como um efeito jurídico, “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502 do CPC/2015). Esse efeito, não obstante nós afirmarmos (para fins didáticos) que ele incide sobre a decisão, possui como alvo as situações jurídicas das partes, do julgador e eventualmente de terceiros. A alteração dessas situações jurídicas gera uma nova relação jurídica processual entre todos eles, que pode ser entendida como uma estabilidade, uma preclusão de natureza tanto endoprocessual quanto extraprocessual.

Figura 2:

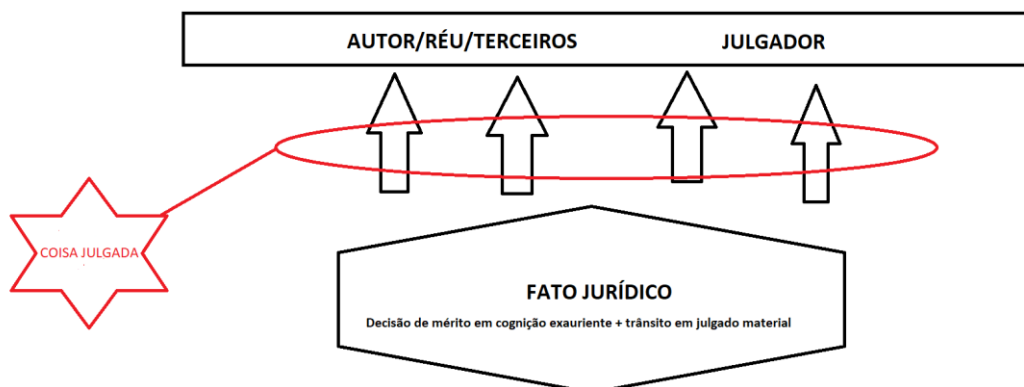


Figura 2: Representação da coisa julgada como efeito decorrente do fato jurídico formado na Figura 1.

Por fim, a figura exposta abaixo representa a relação causal entre fato jurídico, efeito jurídico e a situação jurídica decorrente, essa que se origina da coisa julgada como efeito jurídico emanado do fato jurídico que serviu como causa. A situação jurídica (que é a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão) não pode ser entendida como coisa julgada, isso por ser ela a consequência desse instituto (rotulado pela lei como um efeito jurídico, uma “autoridade” que dá ensejo a uma consequência), embora seja constatado que a doutrina utilize expressões que dão a entender esse instituto como se fosse a própria consequência e não o efeito.

Figura 3:

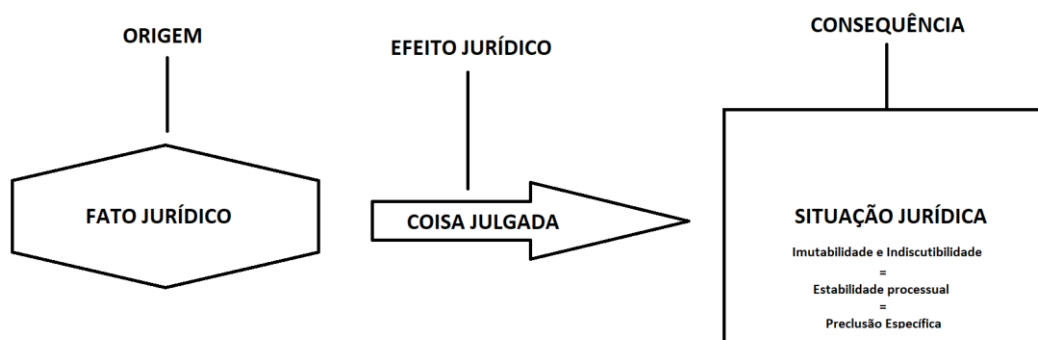


Figura 3: Representação da relação de causalidade entre fato jurídico, efeito (coisa julgada) e situação jurídica.

Ressaltamos que o nosso entendimento é o de que a coisa julgada se configura como um conceito jurídico-positivo, ou seja, ele pode ser alterado a depender da vontade do legislador. Poder-se-ia denominar a coisa julgada como a situação jurídica, a própria imutabilidade e indiscutibilidade da decisão, o que, ao nosso ver, seria mais coerente com as expressões adotadas pela doutrina para conceituá-la. Ocorre que, não foi essa a posição adotada pelo nosso código, o que faz com que a nossa observação tenha uma natureza de *lege ferenda*. Se fosse adotada a ideia de *res iudicata* como uma situação jurídica, essa concepção estaria em maior sintonia com a tese defendida por Antonio do Passo Cabral, esse que define esse fenômeno jurídico como uma preclusão (estabilidade processual), ou seja, como uma situação jurídica (conforme interpretamos).

A seguir, no que concerne ao conflito que é o objeto do presente estudo, elencamos as nossas críticas às teses existentes que buscam solucioná-lo:

CRÍTICAS FEITAS ÀS TESES QUE TENTAM SOLUCIONAR O CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS	
TESE	CRÍTICAS E EVENTUAIS OBSERVAÇÕES
A tese a inexistência jurídica da segunda <i>res iudicata</i> :	<p>1º: Adotar como base central a existência das condições da ação, o que, pelo atual desenvolvimento doutrinário, é questionável;</p> <p>2º: Dentro da lógica que aceita as condições da ação como existentes, equipará-las aos pressupostos de existência do processo, isso ao afirmar que a carência de ação se configura como uma inexistência processual e não como um vício que enseja a decretação de nulidade <i>ipso iure</i> (hipóteses jurídicas distintas);</p> <p>3º: Olvidar a teoria da asserção, que tornaria as sentenças que não reconhecessem a ausência de uma das condições da ação como decisões injustas e não inexistentes.</p>
A tese da nulidade <i>ipso iure</i> da segunda coisa julgada:	<p>1º: Talvez seja a mais próxima de uma solução adequada do conflito antes do trânsito em julgado soberano da decisão que deu origem à segunda <i>res iudicata</i>.</p> <p>2º: Incorreu no mesmo equívoco da primeira coisa julgada, ao olvidar a teoria da asserção em relação às condições da ação;</p> <p>3º: Caso seja adotada a posição que entende pela classificação das condições da ação como requisitos de validade, pecou por desconsiderar que (i) os vícios que ensejam as nulidades <i>ipso iure</i> não impedem o surgimento da coisa julgada (ao menos conforme entendemos) e (ii) que o direito de decretar tais nulidades decai após o decurso do prazo de dois anos para o manejo de ação rescisória.</p>
	<p>1º: Adota uma argumentação com base em constitucionalidade/inconstitucionalidade que pode ser utilizada para os dois lados.</p> <p>2º: Olvida o fato de que não há se falar em vulneração do instituto ao ser estabelecido</p>

<p>A tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada:</p>	<p>um regramento que, no intuito de propiciar uma maior segurança jurídica, possibilita uma maior estabilidade nas relações processuais ao determinar que, depois de transcorrer o prazo de dois anos da rescisória, a nulidade <i>ipso iure</i> da segunda decisão não poderá mais ser decretada em razão da decadência do direito de rescindir a estabilidade processual que se instaurou sobre o segundo <i>decisum</i>.</p> <p>3º: Não compreende que a garantia constitucional (adotando-se aqui, apenas a título argumentativo, uma posição que aceita essa garantia específica da coisa julgada) não se dirige especificamente à primeira coisa julgada, mas sim em direção a todas que surgirem.</p>
<p>A tese da revogação da primeira coisa julgada:</p>	<p>1º: Desconsidera a verdadeira natureza jurídica do fenômeno, o que faz com que a expressão “revogação” seja inaplicável, ao menos no sentido jurídico que ela possui.</p> <p>2º: Parte (em relação a alguns de seus defensores) de premissas que são frutos de uma interpretação equivocada dos artigos 502 e 503 do CPC/2015.</p> <p>3º: O critério da “Temporalidade”, que os seus partidários entendem ser aplicável, é, na verdade, incompatível com o instituto em comento.</p> <p>4º: Entende equivocadamente (ou ao menos os seus defensores demonstram que entendem isso) que a prevalência da segunda <i>res iudicata</i> se dá de forma automática.</p>
<p>A tese da ineficácia da primeira coisa julgada:</p>	<p>1º: parte do entendimento equivocado de que a coisa julgada seria um fato jurídico que produz efeitos.</p> <p>2º: acertadamente considera a possibilidade de execução das decisões que respectivamente foram incididas pelas duas coisas julgadas, mesmo após o trânsito em julgado soberano da que deu origem à segunda.</p>

	3º: trata-se da compreensão que mais se aproxima da solução considerada como correta neste trabalho.
--	--

Para concluir, após as observações acima, sintetizamos algumas de nossas conclusões:

CONCLUSÕES FINAIS	
1ª Conclusão	A decisão que deu origem à segunda coisa julgada padece de vício que a faz ser passível de decretação de nulidade <i>ipso iure</i> . Esse vício decorre do fato de ela ofender estabilidade processual decorrente de coisa julgada preexistente.
2ª Conclusão	Pela posição adotada neste trabalho, o vício que enseja a decretação de nulidade <i>ipso iure</i> não impede o surgimento (“formação”) da <i>res iudicata</i> , o que, portanto, torna plenamente possível o aviamento de ação rescisória para a desconstituição da segunda coisa julgada (como efeito) e, após isso, a desconstituição da decisão sobre a qual ela incidiu.
3ª Conclusão	A decisão que produziu a segunda coisa julgada, ainda que imperfeita (detentora de vício), é plenamente válida, eficaz e se torna imutável e indiscutível após o seu trânsito em julgado material, haja vista a estabilidade que se forma sobre ela. A forma de decretação da sua nulidade <i>ipso iure</i> , em razão da situação jurídica instaurada pela <i>res iudicata</i> , deve ser feita mediante instrumento próprio que é a ação rescisória, essa que possui a natureza de ação constitutiva negativa (ou desconstitutiva).
4ª Conclusão	A ação rescisória (constitutiva negativa ou desconstitutiva) deverá ser ajuizada no prazo de dois anos, tendo como finalidade: (i) a desconstituição da <i>res iudicata</i> (como efeito); (ii) a desconstituição da estabilidade jurídica processual (através da desconstituição da <i>res iudicata</i>); (iii) a desconstituição parcial ou total do pronunciamento judicial.
	O prazo para tal desconstituição possui natureza decadencial, por se tratar de direito potestativo, conforme bem classifica Agnelo Pereira Filho em obra mencionada nesta monografia. Passado o prazo legal de dois

5ª Conclusão	anos para o exercício desse direito (direito de desconstituir efeito jurídico, isso no caso da <i>res iudicata</i>), ele será extinto e a segunda coisa julgada (bem como a estabilidade processual que dela é consequência) não poderá ser desconstituída.
6ª Conclusão	A possibilidade <i>ad aeternum</i> de manejo da ação rescisória em face da segunda <i>res iudicata</i> pode trazer grande insegurança jurídica e afetar de forma incisiva a paz social, daí por que o legislador estabeleceu um prazo decadencial de dois anos para o exercício desse direito, através da respectiva ação desconstitutiva (ação rescisória).
7ª Conclusão	Quando há num processo um conflito entre coisas julgadas, o que há, na verdade, é um conflito entre duas situações jurídicas contrárias entre si (impossibilidade de se questionar o comando de duas decisões diversas sobre uma mesma questão) e essa antinomia só vem à tona através da alegação das partes, o que justifica a possibilidade de ambas as decisões que foram alvo dessas coisas julgadas poderem ser executadas caso não se instaure o conflito.
8ª Conclusão	Caso haja a alegação de conflito entre coisas julgadas (no qual a segunda ainda seria passível de desconstituição mediante ação rescisória, isso por não terem se passado dois anos desde o seu surgimento), a primeira deve prevalecer e o magistrado deve decretar a nulidade <i>ipso iure</i> da segunda por ofensa a uma coisa julgada produzida anteriormente
9ª Conclusão	Caso o conflito se dê entre duas situações jurídicas processuais oriundas de duas coisas julgadas que foram produzidas por duas decisões já transitadas soberanamente em julgado, nesse caso ambas as autoridades (<i>res iudicata</i>) permanecem válidas (como efeito) até que o magistrado seja instado à desconstituição de uma delas, através da alegação da existência de conflito, que deve ser feita pelas partes.
10ª Conclusão	Caso seja alegada a existência do conflito mencionado na conclusão anterior, a <i>res iudicata</i> que deve prevalecer é a segunda pois, se a própria lei estabelece a hipótese de a segunda coisa julgada (decorrente de um pronunciamento judicial imperfeito e passível de decretação de nulidade <i>ipso iure</i>)

	<p>“aperfeiçoar-se” e se tornar “irrescindível e inatacável” (não ser mais possível a sua desconstituição), a única justificativa seria a de que ela deve subsistir em detrimento da primeira produzida.</p>
11ª Conclusão	<p>Não obstante a constatação feita na conclusão acima, ambas as situações jurídicas oriundas respectivamente das duas coisas julgadas permanecem válidas até que haja um conflito (que se dá no próprio processo, pela alegação das partes). Se não houver, a que for levada a efeito em um processo irá prevalecer. Agora, caso haja a alegação verídica de um conflito, a segunda, pela lógica estabelecida no nosso ordenamento jurídico (decifrada por Pontes de Miranda) deverá permanecer, enquanto que a primeira (como efeito) será desconstituída e, em vista disso, a situação jurídica que ela originou também deixará de existir.</p>
12ª Conclusão	<p>A existência de <i>res iudicata</i> (a primeira a ser alegada no processo), com base no §3º do art. 485 do CPC/2015, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.</p>
13ª Conclusão	<p>A existência da segunda <i>res iudicata</i> (após já ter sido alegada a primeira) está condicionada ao momento em que a existência da primeira teria verificada no processo, podendo isso ocorrer em qualquer tempo e grau de jurisdição.</p>
14ª Conclusão	<p>Após o trânsito em julgado soberano da decisão que deu origem à segunda coisa julgada (como efeito), entendemos ser cabível, sem prazo decadencial (por ausência de previsão legal) o manejo de ação constitutiva negativa para a desconstituição da primeira coisa julgada, ainda que não se instaure um conflito.</p>
15ª Conclusão	<p>A exceção da existência de segunda coisa julgada decorrente de decisão transitada soberanamente pode ser feita a qualquer momento na fase de cumprimento de sentença, independentemente de ter transcorrido o prazo legal para o oferecimento de impugnação (art. 485, §3º, aplicável à execução por força do art. 771, parágrafo único, ambos do CPC/2015)</p>

Como é possível de se antever, a fixação das premissas (conclusões preliminares), das críticas e, principalmente, das conclusões finais expostas acima, se constituiu como uma tarefa bastante delicada e que não necessariamente pode ter dado origem a uma solução correta. Não obstante isso, tentamos aqui, através da mistura de diversas teorias oriundas do direito processual, estabelecer o que entendemos ser o melhor caminho para o alcance da superação da antinomia estudada.

Em consonância com o título do presente trabalho, os referidos critérios de identificação e de superação do conflito objeto deste estudo foram devidamente apontados no transcorrer do texto, alguns deles tendo sido repetidos nas tabelas que foram expostas. Todas as reflexões que foram feitas (inclusive os critérios estabelecidos) são frutos do grande esforço de um estudante de graduação que ousou desafiar tema tão complexo para, quem sabe, poder contribuir de alguma forma com desenvolvimento dessa ciência que a cada leitura o fascina ainda mais.

Muito caminho há de ser percorrido ainda.

REFERÊNCIAS

ALLEN, Ronald J.; PARDO, Michael S. The myth of the law-fact distinction. **Northwestern University Law Review**, vol. 97, nº 4, 2003.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, 2ª fase, vol. XIV, 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356> . Acesso em: 28 out. 2018

ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada progressiva & resolução parcial de mérito**. Curitiba, Juruá, 2007.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1989.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 19ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. **Temas de direito processual. Primeira série**. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Temas de direito processual. Terceira Série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Sobreposição de coisa julgada: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro**. Brasília, 2015. 172p. Tese de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FDUUnB.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência. **Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS**, nº 95, maio de 2008. Disponível em: <https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/index.htm> Acesso em: 08 de outubro de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 713.211 AgR /MG**. Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma, julgado em 01/04/2014. DJ: 15/04/2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000208727&base=baseAcordados>> . Acesso em 27 out. 2018

CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P.(Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018;

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: JusPodivm, 2013;

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. **Revista de Processo**, vol. 255, maio de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF> . Acesso em: 13/09/2018

CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: os conceitos fundamentais – A doutrina das ações**. Vol. I. Tradução de J. Guimaraes Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principi di Diritto Processuali Civile**. Napoli: Casa Editrice E. Jovene, 1980 *apud* LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

CHIOVENDA, Giuseppe. **Sulla cosa giudicata**. Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. V.2, p. 406.

COUTURE, Eduardo J. **La cosa juzgada como presunción legal**. Revista Jurídica, ano 3, vol.17, set-out, 1955

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DIAS, Marcus Gil Barbosa. **A evolução histórica das Súmulas no Supremo Tribunal Federal**. Editora Schoba, 2009.

DIDIER JR.; F. BRAGA, P.S; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., F.; CUNHA; L. C. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. Vol. 3. 23ª ed., reformada. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Algumas novidades sobre a disciplina normativa da coisa julgada no Código de Processo Civil brasileiro de 2015. In: DIDIER JR, F.;CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência. **Revista de Processo. Vol. 223**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v.1

DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como um complexo de situações jurídicas. **Revista de Processo, n. 210**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012.

DIDIER JR. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005

DIDIER JR, Fredie (org). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. **Revista Forense, v. 351**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume II**. 7ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume III**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

300. Direção: Zack Snyder. Produção: Mark Canton e Gianni Nunnari. Intérpretes: Gerard Butler; Rodrigo Santoro; Michael Fassbender; Tom Wisdom; Lena Headey. Trilha sonora: Tyler Bates. Estados Unidos: Warner Bros. Pictures, 2006, 117 min. Blu-Ray.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. 1ª ed. Outubro/dezembro de 2017. Disponível em < www.revistaprocessual.com >. Acesso em: 30 de novembro de 2018

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. *Ajuris*: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, vol.18, n. 52, Porto Alegre: jul. 1991. Também disponível em: < [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(2)%20formatado.pdf) >. Acesso em: 13. agosto. 2018.

LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. 2ª edição. Porto Alegre: Fabris, 1985.

LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord). *Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 252, fev. 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

LIEMBAN, Enrico Tullio. Limites objetivos da coisa julgada. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook Editora Distribuidora, 2004, p. 111

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Notas sobre a *litis contestatio* e a sua sobrevivência no processo civil canônico. *Revista de Processo*, vol 187, ano 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Disponível também em: < <http://www.dinamarco.com.br/publicacoes/> >. Acesso em: 12 de agosto de 2018, p. 3.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência**. São Paulo, 2013. 272 p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP.

MARINONI, L. G; ARENHART, S.C; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2. ed, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, set. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 211.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das ações rescisórias**. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Tomo XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações**. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial. Tomo III: Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova**. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral. Tomo I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)**. São Paulo, 2007.292 f. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 107-108.

NERY JR., Nelson. A Polêmica Sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER Jr., Fredie (org). **Relativização da coisa julgada**. 2ª ed., 2ª tiragem. Salvador: JusPodvdm, 2008.

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

NIEVA-FENOLL, Jordi. **A coisa julgada: o fim de um mito**. Tradução: Bruno Bodart. In: DIDIER JR, F.; Passo Cabral, A. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador, 2011. 243p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBA.

NUNES, Jorge Amaury. **[Aula sobre condições da ação]**. Universidade de Brasília, disciplina: “Fundamentos do Processo Civil”. Brasília, 2018.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança Jurídica**. Revista dos Estudantes de Direito da UnB. Brasília, n. 06, p. 299-333, 2007. Disponível em: < <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/2922> >. Acesso em: 15 nov. 2018

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PUGLIESE, Giovanni. **Il processo civile romano**. vol. I, Roma: Ricerche, 1961

RIZZI, Sérgio. **Ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo Civil [por] Moacyr Santos**. São Paulo: Saraiva, 1977.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y defensa de los derechos**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-america, 1954

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Direito de defesa e tutela jurisdicional: Estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro**. São Paulo, 2008. 350p. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP.

SICA, Heitor Victor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 55, jan/mar. 2015.

SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; Cabral, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. vol. 3, p. 911, outubro de 2011. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)> . Acesso em: 15 nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 21ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

WAMBIER, T.A.A; MEDINA, J.M.G. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada., com notas de referência ao Projeto do novo código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação Rescisória: juízos rescidendi e rescisório**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005