

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Luiz Eduardo Jardim Vilar

**EFICÁCIA DA SENTENÇA, COISA JULGADA E SEUS LIMITES SUBJETIVOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Porto Alegre
2012

LUIZ EDUARDO JARDIM VILAR

**EFICÁCIA DA SENTENÇA, COISA JULGADA E SEUS LIMITES SUBJETIVOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pelo curso de graduação da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul

Orientador: Professor Doutor Daniel Francisco
Mitidiero

Porto Alegre
2012

LUIZ EDUARDO JARDIM VILAR

**EFICÁCIA DA SENTENÇA, COISA JULGADA E SEUS LIMITES SUBJETIVOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pelo curso de graduação da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul

Aprovada em ___ de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero
Orientador

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos

*A minha família, pelo suporte e estímulo. À
Luciana, por tudo, especialmente pela paciência.
Aos meus amigos, que são a família que eu
escolhi.*

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é verificar como se inserem a sentença judicial e a coisa julgada no Estado Constitucional brasileiro. Em especial, pretende-se verificar qual é a relação desses institutos com as pessoas que eventualmente tenham interesse na lide, mas que dela não tenham participado: os terceiros. Aborda-se à temática à luz das garantias constitucionais processuais, dando-se ênfase ao direito fundamental ao contraditório. Analisa-se a decisão judicial, verificando o que ela representa, suas formas possíveis, suas eficácias e seus efeitos em relação às partes e a terceiros, bem como os meios destes reagirem. Estuda-se a coisa julgada, buscando conceituá-la e traçar seus limites subjetivos. Coloca-se em prática o arcabouço teórico exposto ao longo do trabalho, analisando um caso concreto julgado pelo judiciário: uma ação com pluralidade de partes legitimadas a impugnação de um único ato administrativo emanado de uma agência reguladora. A conclusão fundamental a que se chega é que os institutos da sentença e da coisa julgada não se confundem e, portanto, seus limites subjetivos são diversos. Enquanto a primeira é eficaz, em princípio, perante todos no ordenamento jurídico, a segunda somente limita-se às partes do processo, em regra, porquanto é a qualidade que reveste o elemento declaratório contido na decisão. Diferente modo de pensar implicaria em violação à regra expressa no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 472 do CPC, inspirada pelas garantias processuais constitucionalmente asseguradas a todos os cidadãos. A coisa julgada guarda ainda relação com a segurança jurídica e com o Estado Constitucional em pelo menos dois aspectos. O primeiro relaciona-se à regra de sua limitação às partes, outorgando-se segurança aos terceiros na medida em que não serão privados de seus bens sem o devido processo legal. O segundo relaciona-se à garantia de que o julgado entre as partes terá seu resultado prático assegurado pelo Estado, não mais podendo mais ser contestado judicialmente.

Palavras-chave: eficácia da sentença. Coisa julgada. Limites subjetivos. Garantias constitucionais. Segurança jurídica.

RIASSUNTO

Lo scopo di questo saggio è verificare come sono strutturati la sentenza giudiziale e la cosa giudicata nello Stato Costituzionale brasiliano. Specificamente, cercasi di analizzare qual è la relazione di questi istituti colle persone che potenzialmente abbiano interesse nella lite ma di questa non abbiano partecipato: i terzi. Impostasi il problema sotto la luce delle garanzie processuali, rendendo speciale rilevanza al diritto fondamentale al contraddittorio. Cercasi di analizzare la decisione giudiziale, effettuando la verifica sul suo oggetto, le sue possibili forme, le sue efficacie ed i suoi effetti rispetto alle parti ed ai terzi, così come i mezzi che essi possono utilizzare per difendersi. Poi, passasi allo studio della cosa giudicata, cercando un concetto e tracciando i suoi limiti soggettivi. Utilizzasi il lavoro teorico esposto con l'analisi di un caso concreto: una domanda con pluralità di parti legittimate all'impugnazione di un singolo atto amministrativo di un'agenzia regolatoria. La conclusione fondamentale è che sentenza e cosa giudicata (ed i suoi istituti) non si confondono e, quindi, i suoi limiti soggettivi sono diversi. In quanto la sentenza è efficace, in linea di massima, davanti a tutti, la cosa giudicata rende imutabile la situazione, come regola, alle parti del processo, poiché è la qualità che copre l'elemento dichiarativo della decisione. Diverso modo di pensare implica la violazione di una regola espressa dell'ordinamento giuridico brasiliano, l'articolo 472 del CPC, ispirata nelle garanzie processuali costituzionalmente assicurate a tutti i cittadini. La cosa giudicata ha relazione anche colla sicurezza giuridica e con lo Stato Costituzionale in almeno due aspetti. Il primo riguarda la regola che ne limita alle parti, rendendo sicurezza ai terzi in quanto non saranno privati del suo patrimonio giuridico senza il giusto processo. Il secondo si relaziona alla garanzia di che il giudicato fra le parti terrà il suo risultato pratico assicurato dallo Stato, non potendo più essere contestato giudizialmente.

Parole-chiave: efficacia della sentenza. Cosa giudicata. Limiti soggettivi. Garanzie costituzionali. Sicurezza giuridica.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	7
2 O direito ao processo justo e à participação na formação da decisão judicial	9
2.1 O direito ao Processo Justo	9
2.2 O contraditório como pressuposto para uma decisão justa	12
3 A eficácia da sentença e seus limites subjetivos	17
3.1 A sentença como "ato de Estado" e sua "eficácia natural"	17
3.2 Conteúdo, eficácia e efeitos da sentença.....	19
3.3 Limites subjetivos da eficácia da sentença.....	29
3.3.1 A sentença e os terceiros	29
3.3.2 Terceiros juridicamente indiferentes	34
3.3.3 Terceiros juridicamente interessados	36
4 A coisa julgada e seus limites subjetivos	42
4.1 Coisa julgada, segurança jurídica e Estado Constitucional.....	43
4.1.1 Coisa julgada e Segurança Jurídica.....	43
4.1.2 Coisa julgada e Estado Constitucional	49
4.2 Aspectos conceituais da coisa julgada	52
4.2.1 Definições preliminares.....	52
4.2.2 Conteúdo e definição da coisa julgada	61
4.3. Limites subjetivos da Coisa julgada	72
4.3.1 Limites subjetivos da coisa julgada e as garantias constitucionais	72
4.3.2 Extensão da coisa julgada a terceiros: exceções à regra?.....	76
5 Concurso subjetivo de ações.....	86
6 Conclusão	102
REFERÊNCIAS.....	106

1 Introdução

O intenso convívio humano muitas vezes enseja um entrelaçamento de relações jurídicas entre as mais variadas pessoas, de modo que uma decisão judicial proferida entre as partes do processo judicial muitas vezes pode ter algum impacto sobre a vida de terceiros que dele não tenham participado. É o que ocorre, por exemplo, quando uma empresa privada mantém uma relação jurídica com um órgão regulador do mercado em que atua, cuja conformação afeta a relação deste com outras empresas do setor regulado.

O interesse pelo tema do presente trabalho surgiu justamente de uma ação movida por uma empresa privada distribuidora de energia elétrica, que visava anular um ato administrativo editado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), aplicável igualmente a todos os demais agentes atuantes no seu ramo.¹ A dúvida suscitada foi a de como a sentença proferida nessa ação atingiria as demais concessionárias alheias ao processo e, daí, se e como elas poderiam dele participar, a fim de defenderem ou não a validade do ato.

O estudo teve por guia duas obras fundamentais, a monografia de Enrico Túlio Liebman, “Eficácia e Autoridade da sentença”, e a de José Rogério Cruz e Tucci, “Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil”. A partir de sua leitura, e de outras que vieram a somar-se, buscou-se verificar especialmente a forma de resolver o problema proposto com a referida ação anulatória, mas não sem adentrar em outras tantas questões relacionadas à temática escolhida.

A primeira delas a ser abordada relaciona-se ao direito fundamental ao processo justo, previsto no artigo 5º, LIV da CF, enfatizando-se um de seus corolários que é o direito ao contraditório. Se a todos é assegurado um processo judicial apto e adequado para a defesa de suas posições jurídicas, resta saber como ficam os terceiros, ausentes na lide, que por ela sejam de alguma forma afetados, em maior ou menor medida. Em última análise, investiga-se se eles podem ou não sujeitar-se aos efeitos da decisão judicial, ou o que seria mais grave, à imutabilidade da sentença, ocasionada pela formação da coisa julgada, e se isso estaria de acordo com a idéia de um Estado Constitucional, isto é, um Estado Democrático e de Direito.

Em seguida, adentra-se em assuntos mais técnicos. Busca-se verificar a natureza da decisão judicial, seu conteúdo e a relação dos terceiros com seus efeitos. Nesse ponto, a distinção feita por Liebman entre sentença e sua autoridade, que é a coisa julgada, revela-se crucial.

Adiante, partindo-se da distinção recém referida, ingressa-se no estudo da coisa

¹ Justiça Federal da 1ª Região, 15º Vara Federal do Distrito Federal, Processo nº 2002.34.00.026509-0.

julgada e de seus limites subjetivos. Neste momento, busca-se a justificativa para a existência do instituto, o que instintivamente remete a pesquisa ao princípio da segurança jurídica e, por conseguinte, à própria idéia de um Estado Constitucional.

Analisa-se alguns assuntos básicos para o aprofundamento da análise da coisa julgada, dentre os quais a noção de trânsito em julgado, coisa julgada formal e material, eficácia positiva e negativa, quais os atos aptos a tornarem-se imutáveis. Avançando, chega-se na discussão doutrinária envolvendo a definição precisa da coisa julgada e seu conteúdo, partindo-se da doutrina de Liebman e de outros notáveis juristas brasileiros que se aprofundaram no tema, em especial José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Baptista da Silva.

Com o terreno preparado para o avanço, chega-se ao ponto alto do texto, que consiste na análise dos limites subjetivos da coisa julgada. Neste ponto, investiga-se o fundamento da regra segundo a qual eles se limitam às partes litigantes, não se estendendo a terceiros. Procura-se, outrossim, descobrir se, como toda regra, também esta comportaria algumas exceções.

Por fim, reserva-se espaço para o debate acerca da ação anulatória referida. Parte-se de análoga e intensa discussão doutrinária acerca da ação movida por um sócio de uma sociedade, visando anular uma deliberação tomada em assembléia. O objetivo é saber se os sócios estranhos ao processo poderiam ou não propor novamente ação com o mesmo ou diverso objetivo, mesmo havendo coisa julgada já formada.

Sabe-se que a temática escolhida é manjada, mas sua importância justifica-a. Por este motivo, buscou-se inseri-la em um caso concreto para demonstrar sua aplicabilidade prática e seus reflexos sobre outros institutos processuais, especialmente aquele relacionado à forma de participação no processo judicial.

Também se está ciente de que o tema não foi esgotado, tendo em vista o direcionamento que a ele se pretendeu dar. Os limites subjetivos da eficácia da sentença e da sua imutabilidade ainda poderiam ser debatidos em diversas situações particulares, como aquelas envolvendo credores e devedores solidários, devedor principal e fiador, condômino que reivindica imóvel em condomínio quanto aos demais condôminos etc. Não obstante, espera-se que os objetivos propostos para o presente texto tenham sido alcançados, em que pese a inexperiência de seu autor.

2 O direito ao processo justo e à participação na formação da decisão judicial

2.1 O direito ao Processo Justo

O direito fundamental ao processo justo está previsto no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".²

Na visão de Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, ele é um "princípio fundamental para a organização do processo no Estado Constitucional",³ que tem por missão "colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos".⁴ Como isso muitas vezes depende do processo judicial, este deve ser organizado pelo Estado para ser idôneo a proteger adequada, efetiva e tempestivamente os direitos: e isso só é possível com um processo justo.⁵

A adoção de um processo justo *decorre* do próprio *ideal de proteção dos direitos* almejado pelo Estado Constitucional brasileiro. Nesse sentido, pode-se dizer que cada direito contém em si a essencial necessidade de sua proteção. Portanto, "onde há um direito, deve haver um elemento adequado à sua proteção".⁶

É exatamente esta a posição de Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual, "a função jurisdicional é uma consequência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado Contemporâneo".⁷ Para ele, toda a posição jurídica deve ser juridicamente tutelável no plano do direito material. Mas, com a vedação à autotutela, a proteção acaba dependendo dos meios jurisdicionais necessários e adequados para tanto.⁸ Levando-se ao limite o que acaba de ser dito, pode-se até dizer que a cláusula do processo justo seria supérflua, porque o simples fato de instituir-se um direito já determinaria, por si só, a instituição dos meios necessários e adequados para a sua proteção.⁹

² Artigo 5º: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 616.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 616.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 617.

⁶ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008, p. 54

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 140.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 142-143.

⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008, p. 59.

Embora o destinatário da cláusula do devido processo legal seja o Estado, em todas as suas esferas, administrativa, legislativa e judicial,¹⁰ no presente estudo concentrar-se á apenas nesta última, pois é apenas nela que uma decisão pode tornar-se imutável, formando a coisa julgada.

O processo judicial justo apresenta-se como condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas, que é o seu objetivo central no Estado Constitucional.¹¹ Mas ainda é preciso dar melhores contornos ao ponto em questão.

O processo justo constitui um princípio e, como tal, prevê um estado ideal de coisas sem dizer os comportamentos que devam ser adotados para a sua consecução.¹² E o estado ideal que almeja é justamente o de garantir a protetividade aos direitos.¹³ Não obstante, a Constituição Federal já positivou uma série de elementos que lhe são integrantes, cuja observância promove o seu fim maior.¹⁴

Com efeito, para ser justo, o processo deve ser pautado pela colaboração do juiz para com as partes, deve ser capaz de prestar a tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos (art. 5º, XXXV, CF¹⁵); deve permitir a participação dos envolvidos em pé de igualdade, em paridade de armas (art. 5º, I, CF¹⁶), em contraditório e com ampla defesa (art. 5º, LV, CF¹⁷), com direito à prova (art. 5º, LVI, CF¹⁸), perante um juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF¹⁹), que se pronuncie com confiabilidade, previsibilidade e motivadamente (art. 93, IX, CF²⁰); o procedimento deve ser público (art. 5º, LX²¹ e 93, IX), com duração razoável (art. 5º,

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 620.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 618.

¹² ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71-73

¹³ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008, p. 57.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p.618-619.

¹⁵ Artigo 5º: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁶ Artigo 5º: [...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

¹⁷ Artigo 5º: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁸ Artigo 5º: [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

¹⁹ Artigo 5º: XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

²⁰ Art. 93: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

²¹ Artigo 5º: [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXXVIII, CF²²); se for o caso, deve-se viabilizar à parte a assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV, CF²³).²⁴

Como ressalta Humberto Ávila, ao positivar todos esses elementos, "a Constituição terminou por tornar obrigatório aquilo que poderia ser avaliado como adequado e necessário conforme as circunstâncias de cada caso concreto [...]". Nos Estados Unidos, por exemplo, "os elementos do devido processo legal são deduzidos, caso a caso, do ideal de protetividade de direitos [...]".²⁵

Esses elementos mínimos, porém, não querem dizer que todo processo será igual, tendo em vista que o procedimento deve ser adequado ao direito material que se visa tutelar jurisdicionalmente.²⁶ As técnicas processuais devem variar conforme as especificidades do direito material, por exemplo: os meios para inibir a ocorrência de um ilícito certamente diferem dos meios necessários para o pagamento de uma quantia.

Como uma norma princípio, processo justo exerce as funções integrativa, interpretativa, e bloqueadora, ao

criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade (função integrativa), *interpretar* as regras que já prevêm elementos necessários à promoção do ideal de protetividade (função interpretativa), *bloquear* a eficácia das regras que prevêm elementos que são incompatíveis com a promoção do ideal de protetividade (função bloqueadora).²⁷

Dentre os elementos referidos, um dos que mais interessa aos propósitos do presente trabalho é, sem dúvida, o direito fundamental ao contraditório, sobre o qual se passa a falar.

²² Artigo 5º: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²³ Artigo 5º: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 618-619.

²⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008, p. 57.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 620.

²⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008.

2.2 O contraditório como pressuposto para uma decisão justa

A instituição do direito ao contraditório, e também da ampla defesa (art. 5º, LV²⁸, CF), mostra-se adequada e necessária a proteção de um direito, sendo essencial à estruturação de um processo justo, "pois sem essas condições as partes não poderão produzir provas e argumentos indispensáveis à demonstração da realização ou restrição do referido direito [...]".²⁹ Ele é, portanto, "a mais óbvia condição do processo justo".³⁰

Classicamente, pressupõe dois elementos, informação e possibilidade de reação: as partes devem ser informadas dos atos processuais e ainda devem dispor de meios técnicos para contra eles reagir. No entanto, atualmente a satisfação do direito ao contraditório exige mais do que isso: o seu núcleo duro reside na efetiva participação dos envolvidos no processo.³¹ Mas não qualquer participação: esta deve se pautar pela colaboração entre os sujeitos do processo, inclusive o juiz.³² Daí decorre o dever de diálogo deste para com as partes, que se mostra como um importante fator para a legitimação do processo civil no Estado Constitucional.³³

Note-se que o processo é o meio pelo qual o Estado exerce seu poder-dever de tutelar jurisdicionalmente os direitos. E, como todo o exercício de poder no Estado Constitucional, o conferido aos juízes, para ser legítimo, deve pressupor a participação, noção essencial à democracia, e que, vista de uma perspectiva ampla, envolve não apenas o contraditório, mas também a motivação das decisões e a publicidade dos atos judiciais.³⁴

Assim, "um procedimento incapaz de atender ao direito de participação daqueles que são atingidos pelos efeitos da decisão está longe de espelhar a ideia da democracia, pressuposto indispensável para a legitimidade do poder".³⁵ Neste passo, "[...] O processo deve

²⁸ Artigo 5º: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008, p. 55.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 646.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 648.

³² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 81-82.

³³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 84.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 415-419.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 462.

ser estruturado de modo a permitir a efetiva participação dos destinatários dos efeitos do ato final (sentença ou providência executiva) na fase preparatória de tal pronunciamento".³⁶

A participação efetiva dos litigantes na condução do processo, na defesa de suas razões, na reconstrução dos fatos e na sua qualificação jurídica, enfim, na formação do convencimento judicial, coaduna-se também a dignidade da pessoa humana.³⁷ Isto porque o sujeito não é tratado como mero objeto, que aguarda passivamente à solução de seu caso por um juiz solitário,³⁸ mas, sim, como um sujeito de direitos, capaz de influir na decisão que irá regular a sua própria vida.

O pressuposto lógico dessa visão de um contraditório reforçado, como pré-requisito para a prolação de uma decisão justa, é que o Direito é uma ciência argumentativa e não um mero objeto dado, que apenas aguarda para ser descoberto.³⁹ Deste modo, "O diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado."⁴⁰

Na perspectiva das partes, então, o direito ao contraditório significa que elas podem e devem participar do processo, influenciando nos seus rumos,⁴¹ na valoração das provas constantes nos autos, na construção da decisão etc.⁴² Do ponto de vista do juiz, ele deve assumir uma postura ativa.⁴³ A experiência desmentiu a crença de que um processo deixado ao sabor da vontade e das atitudes das partes (processo de cunho liberal) seria suficiente para a busca da

³⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 36.

³⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Fenomenologia em direito processual: apontamentos para um estudo sobre a relativização dos limites subjetivos da coisa julgada em conexão com o litisconsórcio necessário de uma perspectiva filosófica fenomenológica. *Revista Autônoma de Processo*, Curitiba, n.4, p. 59-80, jul./set. 2007, p. 74.

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p.670.

³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. 183 p. 100. No mesmo sentido: ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 272 e ss.; MacCormick, Neil. *Rethoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. New York: Oxford, 2005, p. 14-15.

⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p. 670.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 648.

⁴² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, passim.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 424.

verdade. Além disso, tomou-se consciência de que ele é um agente do Estado e, portanto, não precisa ficar apenas assistindo passivamente ao litígio entre as partes.⁴⁴

Ele deve ele conduzir o processo de forma paritária (isonômica), conquanto decida assimetricamente.⁴⁵ Ele tem os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com as partes.⁴⁶ O dever de dialogar com elas exige que ele considere os seus pontos de vista sobre as questões da causa, bem como consulte-as sobre o seu próprio, quando divergente.

Assim, agindo, diminui-se o risco de erro e evita-se decisões que surpreendam as partes.⁴⁷ Neste sentido, o importante é que, ao decidir, o órgão julgador se apóie apenas em material previamente debatido por elas, de conteúdo fático ou jurídico. Tudo em homenagem ao princípio do contraditório.⁴⁸ É de se ressaltar que uma postura como essa, adotada pelo magistrado, labuta em prol do interesse público e não apenas no interesse das partes, na medida em que uma decisão surpresa faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça.⁴⁹ Garante-se, assim, a segurança jurídica *no e pelo* processo.⁵⁰

Com efeito, reflete essa mentalidade o artigo 125 do CPC⁵¹, conforme o qual o juiz deve zelar pela igualdade entre as partes (inciso I), velar pela rápida solução do litígio (inciso II), prevenir ou reprimir os atos atentatórios à dignidade da jurisdição (inciso III), tentar conciliar as partes a qualquer tempo (inciso IV), determinar as provas necessárias à instrução do processo (artigo 130, CPC⁵²).

Portanto, sujeito do contraditório que é, o magistrado deve participar para que a participação das partes seja igualitária, considerando as peculiaridades do caso concreto,

⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p. 670.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 81-82.

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 84.

⁴⁷ TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione (problemi di diritto tedesco e italiano)* presentazioni di Gian Antonio Micheli, Milão, Giuffrè, 1974, p. 680-681 *apud* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p. 671-672.

⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p. 671-671.

⁴⁹ TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione (problemi di diritto tedesco e italiano)* presentazioni di Gian Antonio Micheli, Milão, Giuffrè, 1974, p. 669 *apud* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Garantia do contraditório*. Genesis: revista de direito processual civil, Curitiba, 1998. n.10, p. 672.

⁵⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 256-257.

⁵¹ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litígio; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

⁵² Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

mesmo suprindo eventuais disparidades materiais entre elas. É assim, então, que ele legitima o exercício de seu poder jurisdicional.⁵³

É essencial perceber, a essa altura, que o exercício do contraditório depende da paridade de armas entre as partes, expressão do direito à igualdade no âmbito do processo: elas devem ter as mesmas condições de defenderem suas posições jurídicas em juízo. Com efeito:

[...] A igualdade, e a paridade de armas nela implicada, constitui *pressuposto* para a efetiva participação das partes no processo e, portanto, é requisito básico para a plena realização do *direito ao contraditório* [...] [e] "O núcleo duro do direito à paridade de armas está em que ambas as partes tem de ter as mesmas oportunidades e dispor dos mesmo meios para a obtenção da tutela jurisdicional."⁵⁴

Evidência da necessidade de se assegurar-se a igualdade no processo é a possibilidade de, em alguns casos, dinamizar-se o ônus probatório, previsto estaticamente no art. 333 do CPC⁵⁵. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando as partes estiverem em desigualdade material em relação à possibilidade de produção de provas: muitas vezes a produção de uma prova por uma parte, mesmo que não incumbida de tal ônus, revela-se muito mais fácil do que sua produção pela outra parte, incumbida deste ônus; neste caso, a dinamização da ônus probatório atende ao interesse público na pesquisa da verdade, possibilitando uma boa decisão do litígio.⁵⁶

Outro exemplo revelador da necessidade de igualdade no processo é a possibilidade de antecipar-se os efeitos da tutela pleiteada, com base na evidência do direito do autor (artigo 273, II, CPC⁵⁷). Com isso, distribui-se isonomicamente o ônus do tempo do processo,⁵⁸ fazendo com que a parte que provavelmente não tenha direito arque com ele.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 425.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 641-642.

⁵⁵ Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 141-144.

⁵⁷ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: [...] II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.

Como se percebe, essa visão foca a igualdade obtida *no* processo. No entanto, a isonomia ainda deve ser buscada *pelo* processo.⁵⁹ Neste sentido - e já adiantando o assunto - não se pode sujeitar um terceiro à coisa julgada formada em processo do qual não participara, justamente porque não teve as mesmas oportunidades que as partes para defender a sua posição jurídica.

Essa "blindagem" do terceiro, ademais, evidencia que a segurança jurídica, sob um de seus aspectos, deve ser obtida *pelo* Direito. Este deve servir de "instrumento assecuratório da segurança", e um dos meios pelos quais este objetivo é alcançado decorre da "instituição de procedimentos por meio dos quais o cidadão poderia defender os seus direitos, como é o caso das garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório [...]".⁶⁰ Portanto, se um terceiro não teve a oportunidade de defender sua posição jurídica mediante essas garantias, pode-se dizer que o ordenamento jurídico, além de desigual, mostra-se inseguro.

Por fim, o processo civil, fundado na efetiva participação dos sujeitos do processo, inclusive do juiz, mediante o exercício do direito ao contraditório, expressa o lado democrático do Estado Constitucional. Ao mesmo tempo, evidencia o seu aspecto de juridicidade (todos sujeitos ao Direito) ao obter-se uma decisão justa, isto é, gestada em um ambiente democrático, de diálogo e cooperação, e ainda, "dimensionada na perspectiva dos direitos fundamentais (materiais e processuais)".⁶¹

Não se pode esquecer, por fim, que o processo civil atualmente está comprometido com os fins da jurisdição, que é tutelar os direitos. Assim sendo, além de legitimar-se pelo procedimento em contraditório, a decisão obtida deve ser legítima, o que só é possível mediante a aplicação do Direito na perspectiva dos direitos fundamentais.⁶²

Visto em linhas gerais qual o ambiente em que a decisão judicial deve ser gestada, resta agora saber qual é a sua eficácia. Esta pode dizer respeito tanto às partes do processo, que tiveram a oportunidade de auxiliar em sua formação, mas, também, à terceiros, que não tiveram igual oportunidade. E aí surgem os problemas. É este exame que ora se passa a fazer.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012, p. 643. Aproveitou-se aqui o termo "igualdade *pelo* processo" utilizado pelos autores, embora eles o tenham utilizado para evidenciar a necessidade da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios como um meio para atingir a igualdade perante os cidadãos.

⁶⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 256.

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 85-86.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 462.

3 A eficácia da sentença e seus limites subjetivos

3.1 A sentença como "ato de Estado" e sua "eficácia natural"

Uma vez surgido o conflito de interesses entre as partes, e uma delas decidir ingressar em juízo, o ordenamento jurídico lhe atribui o direito subjetivo à prestação jurisdicional, cujo dever correlato equivale ao dever estatal de resolver o litígio. Neste caminho, a prolação da sentença judicial mostra-se como um dos momentos de maior importância.

Atualmente, a sentença é o ato do juiz que implica em qualquer das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, conforme dispõe o artigo 162, § 1º do mesmo diploma⁶³. Assim, ela pode tanto extinguir o processo sem resolver o mérito da causa, ou decidi-lo definitivamente.⁶⁴

O grande êxito da clássica obra de Enrico Tullio Liebman foi diferenciar a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença.⁶⁵ As duas coisas não se confundem. Até então, a doutrina costumava relacionar aquela com esta e, portanto, não havia o problema relacionado à extensão subjetiva dos efeitos da sentença, mas apenas dos limites subjetivos da coisa julgada. Ao distingui-los, então, o mestre italiano abriu alas para a investigação dos limites subjetivos de um e de outro instituto, de forma independente entre si, chegando à conclusão de que eles podem ser diversos.⁶⁶

⁶³ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. [...] Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código. [...] Art. 269. Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

⁶⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 142.

⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁶⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121

A decisão judicial é fruto do raciocínio lógico feito pelo juiz⁶⁷ e expressa a autoridade do órgão estatal que a proferiu, a vontade do Estado para a solução do caso concreto posto sob a análise do juiz. Isto se explica, não apenas por concretizar a lei, mas pelo próprio caráter público atribuído ao processo, que é visto como um meio de tutela e de atuação do direito objetivo e não apenas como um meio de solução das contendas entre as partes.⁶⁸

Para o jurista italiano, como a lei vale para todos, e a sentença é a concretização da lei no caso concreto, atuando o direito objetivo, nada mais normal que a sua eficácia a todos atinja; e não se limite apenas às partes. Vale a transcrição:

O processo não é, pois, negócio combinado em família e produtor de efeitos somente para as pessoas iniciadas nos mistérios de cada feito, atividade processual singular, mas *atividade pública* exercida para garantir a *observância da lei*; e já que a esta *todos estão sujeitos* indistintamente, devem todos, por igual, ao ato que é, pelo ordenamento jurídico destinado a valer como sua aplicação parcial.⁶⁹ (grifou-se)

Portanto, seria inexplicável que a sentença valesse apenas para uns e não para outros. Não obstante, o jurista reconhece que as partes são as principais interessadas na decisão, porquanto é a sua vida que está sendo diretamente regulada.⁷⁰

Além disso, assim como os demais atos emanados do Estado, como os legislativos e administrativos, a sentença goza de presunção de legitimidade e de conformidade com o Direito. Enquanto expressão da autoridade do órgão jurisdicional estatal que a prolatou, então, ela deve ser válida e eficaz até que se prove o contrário, o que poderá ser feito mediante os recursos postos à disposição das partes, e mesmo de terceiros.⁷¹

No entanto, diferentemente dos atos legislativos e administrativos, apenas a sentença tem a capacidade de tornar-se imutável e indiscutível a partir de certo momento, mas apenas em relação às partes entre as quais foi dada. Nas palavras de Liebman é esta "a capital

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 451-453.

⁶⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 123-125

⁶⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 124

⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 123.

⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.138

característica da sentença, que é capaz de qualificá-la como ato jurisdicional", e que "consiste justamente no fato de que ela adquire a autoridade da coisa julgada".⁷²

No ordenamento jurídico brasileiro isto segue sendo verdade: em geral as leis e atos administrativos são sempre passíveis de revisão pelo Judiciário, não adquirindo o selo da imutabilidade. Evidência disto é a garantia da inafastabilidade da análise judicial contida no artigo 5º, XXXV, CF⁷³.

Assentado o caráter público da sentença como ato de estado, válido para todos igualmente, passa-se agora a examiná-la mais de perto, abordando especialmente algumas questões relacionadas a seu conteúdo, sua eficácia e seus efeitos.

3.2 Conteúdo, eficácia e efeitos da sentença

A importância de se definir com precisão o conteúdo da sentença reside no fato de que alguns doutrinadores identificam a autoridade da coisa julgada com a imutabilidade de todo o conteúdo do *decisum*; outros, diferentemente, restringem essa imutabilidade apenas a seu elemento declaratório, como será melhor visto adiante. Portanto, para que se determine sobre o que a imutabilidade se forma, deve-se antes delinear o que se entende por conteúdo da decisão.⁷⁴

Ao abordar-se este ponto, será visto que as sentenças apresentam determinadas eficácias em seus conteúdos, que as tornam aptas a produzir determinados efeitos, como o declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo, conforme o caso. E o tema das eficácias sentenciais releva na medida em que não se confunde com o da autoridade da coisa julgada, consoante a distinção feita por Liebman. Com efeito, enquanto esta se limita às partes, aquela pode atingir a posição jurídica de terceiros. Portanto, antes de adentrar o assunto de como exatamente os efeitos podem atingir os terceiros, importa antes examinar, brevemente, as formas de sentenças usualmente admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica de suas respectivas cargas de eficácia.⁷⁵

Antes de mais nada, é necessário referir que a decisão judicial é um ato jurídico que, como os demais atos destinam-se a produzir efeitos. "Nesse sentido, pode-se dizer que toda a

⁷² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 131

⁷³ Artigo 5º: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 166.

⁷⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 74.

sentença, enquanto tal, é dotada de certa 'eficácia' designando-se aqui por esse termo a aptidão, *in abstracto*, para surtir os próprios efeitos.”⁷⁶

O essencial é ter em conta que a sentença pode produzir todos os seus efeitos ainda antes do trânsito em julgado, deste não dependendo, portanto.⁷⁷ Alguns exemplos podem melhor demonstrá-lo: ela pode ser executada provisoriamente, nos termos do artigo 475-O do CPC⁷⁸, mesmo na pendência de recursos extraordinários (artigo 497 do CPC⁷⁹); em outros casos, mesmo a interposição do recurso de apelação não impede a produção dos efeitos sentençiais, como ocorre na sentença que confirma liminar (inciso VII do artigo 520⁸⁰), ou na proferida em ações locatícias (artigo 58, V da lei 8.245/1991⁸¹).

Aliás, se admite-se que uma decisão interlocutória antecipatória de tutela (artigo 273 do CPC⁸², por exemplo) seja desde logo eficaz, podendo, inclusive ser executada provisoriamente, com maior razão deve-se admitir que a sentença proferida após profundo conhecimento da causa possa produzir seus efeitos naturalmente antes mesmo de transitar em julgado. Tais exemplos apenas servem para evidenciar que a eficácia da sentença independe do trânsito em julgado: os problemas não se confundem, embora estejam em algum sentido relacionados.

Os efeitos da sentença, em princípio, não integram o seu conteúdo, sendo a ela externos.⁸³ Eles "hão de ser, por definição, exteriores ao ato que os produz, à medida que, até mesmo, o pressupõe existente e capaz de produzi-los, vale dizer, eficaz".⁸⁴ Assim, por exemplo, não se pode dizer que o efeito de um dado medicamento está no frasco que o

⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista brasileira de direito processual. Uberaba: Forense, 1982. v.32, p.41.

⁷⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38.

⁷⁸ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: [...]

⁷⁹ Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

⁸⁰ Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: [...] II - condenar à prestação de alimentos; [...].

⁸¹ Artigo 58. [...] V - os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo.

⁸² Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação [...].

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v.46, p.93-102, 1985, p. 94.

⁸⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 484.

contém ou que faça parte do conteúdo do medicamento, já que o efeito será ou não produzido apenas no corpo da pessoa que ingerir o remédio, isto é, fora do medicamento.⁸⁵

Deste exemplo analógico fornecido por Ovídio Baptista, constata-se não apenas que os efeitos de alguma coisa são a ela externos, mas, ainda, que eles atuam sobre algum objeto, com este não se confundindo: pode-se dizer que a melhora ocasionada por um medicamento (efeito) não se confunde com o corpo humano do paciente (objeto) em que o efeito se produziu.

Entretanto, o professor gaúcho afirma que as sentenças declaratória e constitutiva, diferentemente, contém, em si mesmas, tanto a eficácia para a produção dos efeitos, como os efeitos propriamente ditos.⁸⁶ A este ponto voltar-se-á ao tratar-se mais detidamente cada forma de sentença.

A eficácia, então, vista como a aptidão para a produção de um determinado efeito, integra o conteúdo do *decisum*, sendo a este inerente. Assim, é possível estabelecer uma diferenciação das sentenças utilizando-se do critério de suas *cargas de eficácias*. Por exemplo, se tirarmos o verbo "condenar" do conteúdo de uma sentença condenatória, que condenou o réu a indenizar a vítima de acidente de trânsito, perderá a sentença algo que lhe é inerente, tornando-se uma sentença meramente declaratória da responsabilidade civil da parte ré e, neste caso, inapta a prestar a devida tutela jurisdicional do direito ao autor.⁸⁷

Para reforçar o entendimento de que as eficácias integram o conteúdo das sentenças, basta pensar-se na sentença de procedência proferida em ação de despejo. O juiz reconhece e declara o direito do autor a despejar o inquilino (eficácia declaratória) e decreta o despejo. Com o verbo "decretar", rescinde-se o contrato (eficácia constitutiva negativa) e fundamenta-se a ordem para que seja expedido o respectivo mandado de despejo, imitando-se na posse o autor (eficácia executiva). Se retirarmos da sentença a ordem para a expedição do mandado, fica fácil constatar que a ação não lograria alcançar o objetivo pretendido pelo autor, pois perderia sua eficácia executiva.⁸⁸

⁸⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 483.

⁸⁶ ⁸⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 483.

⁸⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. *passim*.

⁸⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 180-181.

Com Ovídio Baptista, então, pode-se concluir que o conteúdo da sentença é integrado pela soma de suas eficácias e, ainda, no caso das sentenças declaratória e constitutiva, pelos efeitos que estas produzem.⁸⁹

No mais das vezes, as decisões não contêm apenas uma eficácia, mas múltiplas, podendo produzir, portanto, uma diversidade de efeitos, como bem ilustra o exemplo da ação de despejo recém mencionado. Não obstante, nada impede que, do ponto de vista aqui abordado, as sentenças sejam classificadas em cinco diferentes espécies, conforme a carga de eficácia *preponderante* que cada uma delas carrega. São elas as declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.⁹⁰

Desde logo, cumpre observar que toda sentença de improcedência é uma sentença declaratória, pois *declara* a inexistência do direito do autor. Por outro lado, toda forma de sentença contém uma declaração, seja ela sentença constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva. Basta pensar, por exemplo, que numa sentença constitutiva, que rescinda um contrato, antes o juiz deve declarar que o autor tinha o direito potestativo à rescisão, mesmo que de maneira implícita; ou mesmo que, para condenar-se alguém a indenizar outrem, o juiz deve antes *declará-lo* responsável por algum dano.⁹¹

As sentenças declaratórias visam a declarar a existência ou inexistência de alguma relação jurídica, ou, então, a falsidade ou veracidade de algum documento (artigo 4º do CPC⁹²). O bem jurídico outorgado ao autor é a eliminação da incerteza jurídica que recaia sobre a existência, inexistência ou o modo de ser de determinada relação jurídica.⁹³ Assim, por exemplo, se "A" emprestou um carro a "B" e este diz que tal relação era na verdade uma doação, "A" tem interesse em ingressar em juízo para obter a declaração de que a liberalidade praticada fora um comodato, ou, então, que não fora uma doação; por outro lado, "B" poderia acionar "A", buscando obter a declaração de que se tratava de uma doação, ou, então, que não se tratava de um comodato.

⁸⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 179.

⁹⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 163.

⁹¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 162 et. seq.

⁹² Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 423.

Sob outro prisma, diz-se também que as sentenças declaratórias são satisfativas, pois prestam a tutela jurisdicional do direito no próprio ato, independente de uma fase de cumprimento de sentença.⁹⁴

Em relação ao ponto específico da eficácia e dos efeitos da sentença declaratória, para Ovídio Baptista, o verbo declarar atua ao mesmo tempo como conteúdo e efeito da sentença. Daí não se poder colocar os efeitos declaratórios fora do ato que os produziu. Para ele:

Na sentença declaratória não existe ‘conteúdo’ de declaração que lhe seja interno, e ‘efeito’ declaratório estranho ao ‘conteúdo’ da sentença. O que se quer com a pretensão declaratória é precisamente que o juiz declare a existência ou a inexistência da relação jurídica e *o verbo declarar é conteúdo e efeito da sentença*.

Segundo entendemos, o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao *juízo de subsunção*, praticado pelo julgador, ao considerar incidente no caso concreto a regra normativa constante da lei. Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão, está sujeita à determinada disciplina legal.⁹⁵ (grifou-se)

E porque esta subsunção está presente em toda e qualquer sentença é que se diz que todas elas contêm um elemento declaratório.

Interessante a distinção feita por José Ignácio Botelho de Mesquita. Para ele, a produção de um efeito no mundo jurídico pressupõe uma mudança. Logo, as sentenças declaratórias de improcedência não produziriam qualquer efeito, pois se limitariam a manter o *status quo ante*, muito embora contenham uma declaração.⁹⁶

De outro lado, as sentenças de procedência, além de conter um elemento declaratório, também produzem efeitos, alterando a realidade. E esse efeito consistiria na criação de um vínculo a que todos deveriam observar como norma para seus atos com as partes do processo.⁹⁷ Neste ponto, ele parece discordar de Ovídio, pois dá a entender que o efeito declaratório seria produzido fora da sentença, não integrando seu conteúdo. Assim, se “A” vencesse uma ação de usucapião movida contra “B”, “C”, pretendendo comprar o imóvel, deveria negociar com “A” e não com “B”.⁹⁸

Divergindo tanto de Ovídio, quanto de Botelho de Mesquita, Barbosa Moreira duvida mesmo que a sentença declaratória produza algum efeito:

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 421.

⁹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 172.

⁹⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 132 p. 8-9.

⁹⁷ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 132 p. 8-9.

⁹⁸ Conforme, em senso análogo: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p.21-27, p. 23.

[...] a sentença – toda a sentença – contém uma declaração [...] Quando a uma declaração se atribui efeito declaratório, ou se está embutindo *a priori* neste conceito uma significação que a fórmula mal exprime, ou se está pura e simplesmente perpetrando uma tautologia: a declaração produz o efeito... de declarar.⁹⁹

Já as sentenças constitutivas têm por finalidade criar, modificar ou extinguir uma determinada relação jurídica e estão geralmente ligadas ao exercício de um direito potestativo.¹⁰⁰ Diz-se que quando a sentença extinguir uma determinada relação jurídica, ela será constitutiva negativa (ou desconstitutiva); de outra sorte, quando criar uma relação jurídica, será constitutiva positiva.¹⁰¹

Exemplo típico de uma sentença constitutiva é a proferida em ação de divórcio judicial, mediante a qual obtém-se a extinção do casamento, que é o *efeito* imediato e direto do ato sentencial (artigo 1.571, IV, do Código Civil¹⁰²). Como já referido, antes de desconstituir o matrimônio, deve o juiz *declarar* o direito da parte em obter referida tutela de seu direito, consoante a incidência do artigo 226, § 6º, CF¹⁰³, se este for o caso. Assim, mesmo a constituição pressupõe um juízo declaratório prévio.

Da mesma forma que as sentenças declaratórias, as sentenças constitutivas prescindem de atividade subsequente para que seja prestada a tutela jurisdicional ao direito do autor. Por este motivo, diz-se que são satisfativas.¹⁰⁴

Conforme visto acima, Ovídio Baptista entende que tanto a eficácia quanto o efeito constitutivo integram o ato sentencial. Com efeito, "a modificação operada pela sentença constitutiva nela vive, à medida que ela a produz e não seria possível conceber o ato de modificar sem a modificação".¹⁰⁵ Assim, por exemplo, o juiz pode separar um casal (ato de modificar), mas não sem que haja, no mesmo ato, uma separação (modificação). Ademais, além do *ato de modificar* e da *modificação*, surge, do ponto de vista do casal, o estado de separados, que é algo estranho ao conteúdo da sentença. Deve-se ter presente que o efeito não pode se confundir com o objeto sobre o qual ele incide, como já referido.

⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 25.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 157.

¹⁰¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 183.

¹⁰² Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: [...] IV - pelo divórcio.

¹⁰³ Artigo 226. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 425.

¹⁰⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 489.

Embora complexo o ponto, e até de difícil compreensão, pode-se compreender melhor o que acaba de ser dito comparando-se a sentença constitutiva com a mandamental, conquanto este assunto será melhor tratado em seguida. Não há como se admitir possa um juiz separar um casal sem, no mesmo ato, promover a sua separação; de modo diverso, é possível que, numa ação de mandado de segurança, o juiz *ordene* o cumprimento da ordem à autoridade coatora, sem que ela venha a ser cumprida. No primeiro caso, a eficácia e o efeito estão juntos, sendo este inviável sem aquela, e vice-versa; no segundo, diferentemente, a sentença que *ordena* mantém-se plenamente íntegra em sua carga de eficácia, conquanto não se venha a concretizar o efeito mandamental.¹⁰⁶

No caso das sentenças constitutivas, Barbosa Moreira atribui à *situação nova* gerada pela sentença a condição de efeito, a ela externo. Assim o sendo, não restaria imutável, pois os efeitos seriam livremente alteráveis por vontade das partes. Diferentemente, imutável ficaria todo o conteúdo da sentença, integrado pelo ato modificativo e pela modificação.¹⁰⁷

Contudo, não parece correto o modo de ver do jurista carioca. Conforme já ressaltado, o efeito de algo não pode se confundir com o objeto sobre o qual ele atua. Assim, a *situação jurídica nova* não é o efeito da sentença constitutiva; efeito é, isto, sim, a mudança produzida pela sentença. Se a *situação nova* produzida pela sentença fosse de fato um efeito, poderíamos considerar que todas as sentenças seriam constitutivas positivas, por gerarem uma nova situação.¹⁰⁸

No exame das sentenças constitutivas ganha relevância o exame dos verbos contidos o *decisum*, pois a "[...] própria modificação de alguma relação jurídica está expressa e consumada no verbo por meio do qual o juiz decreta, corta, desconstitui, revoga, rescinde ou anula o ato ou o contrato litigioso".¹⁰⁹ A modificação, enfim, é o efeito produzido por cada verbo particular nas sentenças constitutivas.

As sentenças condenatórias geralmente se prestam a tutelar crises de adimplemento no plano do direito material, decorrentes de obrigações e deveres pecuniários. Logo, a jurisdição atua após a prática de um ilícito, de modo a reprimi-lo.¹¹⁰ "Condenar significa declarar um

¹⁰⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 177.

¹⁰⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista brasileira de direito processual. Uberaba: Forense, 1982. v.32, p.49.

¹⁰⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 170.

¹⁰⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 178.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 427.

dano e seu responsável, constituir um título executivo e exortar ao cumprimento da prestação declarada."¹¹¹

Na sentença condenatória pode-se visualizar ao menos três eficácias: a declaratória, a condenatória e a executiva. Com efeito, basta pensar-se em uma sentença que condene o réu a indenizar o autor que fora vítima em acidente de trânsito causado por aquele. Primeiro o juiz deverá declarar a incidência da norma do artigos 186 e 927 do Código Civil¹¹², responsabilizando o réu, depois terá de condená-lo, abrindo as portas, então, para a eficácia executiva, acaso o vencido não pague voluntariamente.

Como é evidente, a sentença condenatória não se presta, por si só, a tutelar o direito do vencedor, por isso é uma sentença não satisfativa. Uma vez condenado o réu a pagar quantia certa, abre-se lhe um prazo de quinze dias para que cumpra a condenação, efetivando voluntariamente o pagamento. Não feito isso, há incidência de multa de dez por cento sobre o montante devido e, doravante, manifesta-se a eficácia executiva da sentença, de modo que o credor poderá requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens do devedor a fim de efetivar seu direito já reconhecido (artigo 475-J do CPC¹¹³).

A execução será promovida pelo credor através de meios sub-rogatórios, mais especificamente por expropriação do patrimônio do devedor, a ser promovida na fase de cumprimento de sentença, segundo a atual sistemática do diploma processual civil (artigo 475-J e seguintes). Daí dizer-se que a sentença com eficácia condenatória é de executividade extrínseca, pois não prevê em si os meios de execução¹¹⁴ e, também, que o cumprimento da condenação independe da vontade do réu, pois este apenas se sujeitará à atividade estatal, que visa a concretizar o direito do autor.¹¹⁵

Quanto à sentença com eficácia preponderante mandamental, seu escopo é tutelar, no plano do direito material, as obrigações de fazer ou não fazer, bem como de entregar coisa,

¹¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 156.

¹¹² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹¹³ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 157.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

consoante os artigos 461 e 461-A do CPC¹¹⁶.¹¹⁷ Esta espécie de sentença valoriza a tutela específica das obrigações, atribuindo um alto valor ao direito material.

A efetivação do comando sentencial dá-se através de uma ordem dirigida ao demandado, para que cumpra a decisão. Como a sentença depende desse agir do demandado, diz-se que a execução é indireta, diferentemente da execução em caso de sentença com eficácia condenatória.¹¹⁸ Evidente, então, que a sentença mandamental não é satisfativa, dependendo de atos posteriores para o seu cumprimento. Sob este aspecto, então, diferencia-se da declaratória e constitutiva.

As sentenças mandamentais conferem amplo poder ao juiz para cumprir seu escopo. Com efeito, ele pode se utilizar da técnica da multa coercitiva (*astreinte*), prevista no artigo 461, § 4º do CPC¹¹⁹, bem como de medidas necessárias para a efetivação do direito declarado na sentença, como a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, consoante o artigo 461, § 5º do CPC¹²⁰.

No entanto, ao mesmo tempo em que se privilegia o direito de ação do autor, não se pode esquecer do direito de defesa do réu. Assim, o emprego dos meios necessários para a efetivação do direito do autor deve obedecer à lógica do meio idôneo para tanto e que cause a menor restrição possível na esfera jurídica do demandado.¹²¹

Exemplo da sentença com eficácia mandamental é a que ordena a remoção de produto defeituoso do mercado, para evitar danos à saúde dos consumidores; a que ordena a substituição de algum filtro em uma fábrica, para evitar a poluição do meio ambiente; a que ordena o cumprimento de um obrigação prevista contratualmente; a que inibe a prática de algum ato etc.

Por fim, quanto à sentença com eficácia preponderantemente executiva é aquela apta a "combater ameaça ou efetiva crise de realização de situações jurídicas envolvendo direito à

¹¹⁶ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. [...].

¹¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 160.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 422.

¹¹⁹ Artigo 461: [...] § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

¹²⁰ Artigo 461: [...] § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 430.

coisa e à prestação de declaração de vontade" consoante os artigos 461-A e 466-A do CPC¹²² ¹²³.

Da mesma forma que ocorre com a sentença mandamental, a sentença executiva *lato sensu* prevê em si mesma a forma de execução do direito declarado, daí dizer-se que ela é dotada de executividade intrínseca. Tal forma pode ser tanto a expedição de um mandado de busca e apreensão, quando se tratar de bem móvel, ou mandado de imissão na posse, quando bem imóvel, consoante o artigo 461-A, §2º do CPC¹²⁴.

Como esses meios de efetivação do direito declarado independem da vontade do demandado, diz, também, que a forma de execução da sentença executiva é sub-rogatória, e não coercitiva, como o é na sentença mandamental. Vale referir, ainda, que a legislação confere amplos poderes ao juiz, autorizando-o a utilizar dos meios necessários para tutelar a situação concreta.¹²⁵

É evidente que a sentença não satisfaz imediatamente o direito do autor, pois, acaso o réu não a cumpra voluntariamente, depende de atos materiais praticados pelo Estado, como a expedição do respectivo mandado judicial. Assim, diz-se que ela é não satisfativa, da mesma forma que as sentenças de cunho condenatório e mandamental.¹²⁶

Essa forma de sentença se distancia da condenatória num aspecto fundamental, qual seja o fato de que o bem pleiteado em juízo está na posse do demandado de modo contrário ao direito.¹²⁷ Na sentença condenatória, diferentemente, ele está legitimamente na posse do demandado, servindo apenas para satisfazer a obrigação pecuniária declarada na sentença. Assim, por exemplo, numa ação de reintegração de posse, o réu passa a detê-la contrariamente ao direito a partir do momento em que o juiz declarar o direito do autor de ver-se reintegrado na posse do imóvel esbulhado, determinando a expedição de mandado de reintegração de posse a ser cumprido pelo oficial de justiça.

O que se disse acima acerca da forma de efetivação da sentença executiva, todavia, não vale para a sentença dessa mesma espécie que condena o devedor a prestar uma

¹²² Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

¹²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 158-160.

¹²⁴ Artigo 461-A. [...] § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

¹²⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 158-160.

¹²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 158-160.

¹²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 158-160.

declaração de vontade ou a concluir um contrato, consoante os artigos 466-A e 466-B do CPC, que assim dispõe:

Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Nota-se claramente que, em tais casos, a tutela almejada pelo autor é prestada desde logo pela sentença, podendo-se dizer que ela é de cunho satisfativo,¹²⁸ da mesma forma que as sentenças declaratória e constitutiva. A sentença, por si só, equivale à declaração de vontade não emitida, ou faz com que o contrato seja concluído por quem não o fez, mesmo que tenha se comprometendo a tanto.

Abordado, ainda que brevemente, os assuntos envolvendo o conteúdo da sentença, sua eficácia e efeitos, bem como uma breve classificação das decisões judiciais, conforme suas cargas de eficácia, passa-se ao exame dos limites subjetivos da eficácia da sentença, que é um dos pontos centrais do presente trabalho. É o que se passa a fazer.

3.3 Limites subjetivos da eficácia da sentença

3.3.1 A sentença e os terceiros

O pressuposto básico para estudar a eficácia da sentença perante terceiros é ter em conta que as pessoas não vivem isoladas no mundo. Bem pelo contrário, se relacionam intensamente “num ambiente social, no qual se forma uma rede de relações jurídicas entrelaçadas e coligadas de diversas maneiras”.¹²⁹ Assim, muitas vezes uma decisão proferida em um processo entre duas partes pode vir a atingir de alguma forma outras pessoas estranhas ao litígio.

No que ora interessa, é importante destacar, desde logo, que o problema da extensão subjetiva dos efeitos da sentença é mesmo anterior ao dos limites subjetivos da coisa julgada.¹³⁰ A sua época, Liebman afirmou que uma das razões para que até então não se

¹²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 158-160.

¹²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 164.

¹³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.121.

tivesse examinado atentamente os limites subjetivos da eficácia da sentença é que, no mais das vezes, a decisão só se tornava eficaz após o trânsito em julgado, mesmo para as partes.¹³¹ Dessa forma, sua eficácia acabava ficando subordinada à existência da coisa julgada e com esta acabava se confundindo.

Além disso, a doutrina tradicional, combatida pelo processualista italiano, considerava a coisa julgada como um dos efeitos da sentença; o principal deles. Assim, bastava estabelecer-se os limites subjetivos da coisa julgada, para ofuscar-se, conseqüentemente, a questão dos limites subjetivos da eficácia da sentença.

No entanto, Liebman demonstrou que a coisa julgada não é um efeito, mas uma qualidade que a esses efeitos se agregaria, evidenciando a sua independência em relação à eficácia sentencial. Daí, então, tornou-se possível abordar o tema dos limites subjetivos dos efeitos da decisão judicial independentemente dos da coisa julgada:¹³² teriam ambos os mesmos limites? A eficácia da sentença se limitaria às partes ou poderia atingir a terceiros? Se atingissem a estes, o que eles poderiam fazer? Esses foram alguns dos questionamentos que ele se propôs a responder. Antes de buscar suas respostas, no entanto, é necessário que se distinga e se precise os termos “parte” e “terceiro” no âmbito do processo judicial.

O conceito de parte deve ser buscado no plano do direito processual. Evidencia isto o fato de a sentença de improcedência declarar que o autor não tem o direito material pleiteado, não sendo, portanto, o seu titular. Da mesma forma, o próprio autor pode postular a declaração de inexistência de uma relação jurídica no plano material; pode atuar como substituto processual; ou, ainda, atuar como parte afirmando que não é o titular do direito.¹³³ Pouco importa, então, para a definição de parte, que ela seja legítima.¹³⁴

Pode-se conceituar parte como todo aquele "que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada".¹³⁵ O conceito de terceiro, doravante, deve ser aferido por exclusão: quem não é parte, considera-se terceiro. No entanto, muitas vezes o terceiro é

¹³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.131.

¹³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.121.

¹³³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.1*. São Paulo: Atlas, 2010.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.164.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

autorizado a participar do processo por possuir interesse jurídico na solução da lide, ou pelo menos assim o afirmar.¹³⁶

Se a conceituação de parte prescinde, num primeiro momento, de uma incursão no direito material, posteriormente dever-se-á considerá-lo para diferenciar a parte legítima dos eventuais terceiros que possam participar do processo. O critério para isso é a verificação, em abstrato, do interesse jurídico que eles apresentem em relação à lide, isto é, "o grau de comprometimento de suas esferas jurídicas pela decisão judicial".¹³⁷

A participação no processo varia conforme o maior ou menor interesse jurídico da pessoa. Quanto maior, mais intensamente participará ela do processo; quanto menor, menos. E há ainda quem não apresenta interesse jurídico e, portanto, não deve participar do processo como sujeito parcial.¹³⁸ Feita essa distinção preliminar, cabe adentrar o mérito da questão.

O que realmente diferencia os terceiros das partes é que estas são as principais interessadas no *decisum*, sofrendo a sua eficácia direta e, sobretudo, que apenas para as partes a sentença poderá tornar-se imutável, isto é, formar coisa julgada, impedindo a rediscussão do caso.¹³⁹

É nos parágrafos iniciais do capítulo de sua obra, no qual aborda os limites subjetivos da sentença, que Liebman afirma ser "possível que os efeitos da sentença se produzam também em relação aos terceiros, embora sem aquela qualidade característica, mas não certamente essencial nem logicamente necessária, da autoridade da coisa julgada".¹⁴⁰ Para ele, então, os limites subjetivos dos efeitos da sentença não se confundem com os da autoridade da coisa julgada.

Parece que disso já se tinha apercebido Chiovenda - embora sem a mesma clareza conceitual - ao afirmar que "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".¹⁴¹ Aduz, no

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 164.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 162.

¹³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 123-125.

¹⁴⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 122.

¹⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. 3 v., p. 414.

entanto, que os terceiros não poderiam sofrer prejuízo *jurídico* advindo da sentença proferida *inter alios*.¹⁴²

Comentando esta passagem da obra de seu conterrâneo, Liebman aduz que por prejuízo jurídico deve-se entender “aquele que o sujeito sofre se não lhe é dada a possibilidade de fazer valer o seu direito num processo regular, com a faculdade de defender a sua posição jurídica com os meios de defesa que lhe cabem e com as provas de que dispõe”.¹⁴³

Partindo-se, então, do pressuposto de que a sentença judicial possui uma eficácia natural que a todos atinge, em virtude de ser um ato dotado da autoridade estatal, pode-se dizer que a eficácia da sentença *não encontra limites subjetivos*; diversamente, a coisa julgada se limita às partes.¹⁴⁴ Para comprovar essa afirmação, basta atentar para os institutos italianos da oposição e da intervenção de terceiro, que são a contraprova de que a eficácia natural da sentença não tem limitação subjetiva e pode atingir a esfera jurídica de terceiros.¹⁴⁵

A oposição de terceiro é um remédio extraordinário para que um terceiro atingido em seus direitos por uma sentença proferida *inter alios* possa se insurgir contra ela. No direito brasileiro, o instituto mais próximo seria o recurso de terceiro prejudicado, previsto no artigo 499 do CPC¹⁴⁶ ¹⁴⁷.

No entanto, a diferença entre ambos é grande. Enquanto o recurso do terceiro prejudicado brasileiro sujeita o terceiro a um prazo breve para recorrer em um processo pendente, que muitas vezes até desconhece, a oposição, embora chamada de recurso, é verdadeira ação autônoma, não sujeita a prazo, pela qual o terceiro pode se insurgir contra os efeitos dessa sentença, mesmo após a formação da coisa julgada.¹⁴⁸

¹⁴² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. 3 v., p. 415.

¹⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 185.

¹⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.127.

¹⁴⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 126.

¹⁴⁶ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. [...]

¹⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 110.

¹⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 110 e 127.

Já o instituto da intervenção voluntária se assemelha aos institutos brasileiros da oposição e da assistência. Nesses casos, de modo geral, o terceiro só poderá ingressar no feito quando a sentença proferida *inter alios* for capaz de produzir efeitos danosos a seu direito e ele "tenha, portanto, interesse em evitá-los, influenciando mais ou menos profundamente, sobre o êxito da lide e sobre o conteúdo da decisão".¹⁴⁹

O que se quer ressaltar é que esses institutos pressupõe, obviamente, que pessoas estranhas a um processo podem sofrer os efeitos da sentença nele proferida. Ao mesmo tempo, confirmam a regra de que a coisa julgada se limita às partes, porque se atingissem a terceiros, estes não teriam nenhum meio de se insurgir contra o julgado. Se ninguém além das partes sofresse os efeitos naturais da sentença não haveria razão de ser para esses institutos, que tomam como pressuposto justamente a extensão dos efeitos sentenciais para além das partes.

Quanto ao ponto, José Rogério Cruz e Tucci adota postura mais conservadora do que Liebman, tendo em vista as garantias constitucionais ligadas ao contraditório. Segundo ele:

Todo aquele que não atua no processo na condição de sujeito parcial (parte) é considerado terceiro. Não integrando o contraditório, não é titular dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição próprios das partes. ora, por não terem participado dos atos que precederam e prepararam o julgamento final, os terceiros não podem sofrer os efeitos da sentença de mérito e muito menos se vincularem à coisa julgada material.¹⁵⁰

Nota-se que tal visão do jurista brasileiro praticamente esvazia a teoria dos efeitos naturais da sentença, aduzida por Liebman, porquanto entende que quem não participou do processo não pode ser afetado nem mesmo pela eficácia da decisão.

Semelhante posição adota Cândido Rangel Dinamarco, para quem, o ordenamento jurídico brasileiro exclui a possibilidade de sujeição de terceiros à eficácia direta da sentença, já que esta endereça apenas as partes do processo, em homenagem às garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Alguns exemplos evidenciariam tal tomada de posição, como limitar o “credor e devedor figurantes no título executivo judicial a legitimidade ativa e passiva para a execução forçada”,¹⁵¹ prever os embargos de terceiros etc.¹⁵²

¹⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 126.

¹⁵⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 39.

¹⁵¹ Art. 566. Podem promover a execução forçada: I - o credor a quem a lei confere título executivo; [...]

Como será visto, embora a sentença tenha uma eficácia natural não sujeita a limites subjetivos, nem todos os terceiros "sofrem com igual intensidade os efeitos da sentença",¹⁵³ pois seu relacionamento com ela varia conforme o seu grau de proximidade com o objeto do processo ou mesmo com as partes litigantes. Para alguns, a sentença pode ser indiferente, pois nenhuma relação guardam com o objeto litigioso ou com as partes litigantes; para outros, ela pode afetá-los economicamente, ou apenas como um fato; e para um número geralmente menor, pode afetá-los em suas posições jurídicas.

Como bem aponta Cruz e Tucci, os terceiros afetados em suas esferas jurídicas geralmente são menos numerosos. Vale a transcrição:

Numerosos são os sujeitos para os quais a sentença proferida *inter alios*, pode ser relevante; mais limitado é, ao invés, o âmbito dos terceiros para os quais a decisão pode produzir eficácia jurídica. E isso ocorre, de fato, apenas quando a existência de um direito vem prejudicada pela decisão sobre outra relação jurídica, em decorrência do particular nexos intercorrente entre as duas situações jurídicas.¹⁵⁴

Diante disso, interessa distinguir, entre os terceiros do processo judicial, aqueles que não apresentam nenhum grau de interesse na decisão judicial proferida em processo *inter alios*; os que apresentam algum interesse, mas que não detêm legitimidade para afastar de si os seus efeitos e os que detêm um interesse *jurídico*, que lhes possibilita contestar a decisão judicial. Dentro deste últimos, cabe distinguir, ainda, os que se afirmam titulares da mesma relação jurídica debatida em juízo dos que se encontram em posição jurídica de algum modo relacionada à relação debatida em juízo.

3.3.2 Terceiros juridicamente indiferentes

Os terceiros juridicamente indiferentes sofrem os efeitos da sentença principalmente como um fato e não tanto em sua função específica de ato jurisdicional.¹⁵⁵ Contra eles não podem se insurgir, por carência de interesse jurídico. Com maior razão ainda, não estão

Art. 568. São sujeitos passivos na execução: I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo; [...].

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 208-209.

¹⁵³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 500.

¹⁵⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.173.

¹⁵⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 500.

sujeitos à coisa julgada. Mesmo assim, devem observar a decisão como um fato, conquanto incapaz de afetar a sua relação *jurídica* eventualmente tida com um dos litigantes: são titulares de um direito compatível com a relação decidida.

É clássico o exemplo dos credores do vencido em uma ação reivindicatória. Embora com o resultado do processo diminuam as chances de satisfação do crédito, por conta da diminuição do patrimônio do devedor, a relação de crédito permanece íntegra. Pode-se referir, igualmente, as pessoas não legitimadas a debater uma questão de estado decidida entre pai e o filho, como o amigo de qualquer um deles, por exemplo.¹⁵⁶

Outro exemplo é o do promitente comprador de um imóvel. Se o promitente vendedor sucumbe em uma ação movida por “C”, que reivindica a propriedade do imóvel, evidente que o promitente comprador sofrerá o efeito declaratório da sentença, como um fato relevante, pois não mais poderá comprar o imóvel que não pertence ao promitente vendedor.¹⁵⁷ Da mesma forma, uma sentença de separação proferida entre o locador e sua esposa é juridicamente compatível com o contrato de locação tido com o inquilino.¹⁵⁸ Nesses casos, pode-se dizer que a eficácia da sentença equivale *na prática* à autoridade da coisa julgada, já que os terceiros não têm *legitimidade* para debater as questões postas em juízo.¹⁵⁹

Entretanto, os interessados de fato passam a ter interesse *jurídico*, quando prejudicados por uma sentença fraudulenta. Por exemplo: “A” reivindica o imóvel de “B”, devedor de “C”. No entanto, “B”, em conluio com “A”, perde a ação e tem o imóvel subtraído de seu patrimônio, em prejuízo à garantia de satisfação do valor devido a “C”. Neste caso, Liebman sustenta que o interesse jurídico nasce devido à fraude, pois o direito concebe “a tutela contra a fraude como fundamental exigência da ordem ética e jurídica”.¹⁶⁰ Tal posicionamento é endossado por Ada Pellegrine Grinover baseada nos artigos 129 e 487, III-b do CPC^{161 162}.

¹⁵⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 142-143.

¹⁵⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 501.

¹⁵⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 500.

¹⁵⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 142-143.

¹⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 147.

¹⁶¹ Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado, ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das

Além dos terceiros com interesse de fato na sentença, há os terceiros absolutamente indiferentes, que são aqueles que nada têm a ver com a sentença. Imagine-se, por exemplo, o vizinho de uma pessoa em relação à condenação desta a entregar determinado bem a outrem. Da mesma forma que os terceiros prejudicados de fato, os terceiros dessa classe não detêm legitimidade processual para discutir a relação resolvida em juízo. Trata-se da grande maioria de população, como se pode perceber. Não há qualquer interesse no resultado do processo.

No entanto, o tema ganha relevância quando se passa a tratar dos terceiros que são atingidos pelos efeitos da sentença em suas esferas jurídicas, especialmente quando se tem em conta as garantias processuais constitucionais. É sobre eles que se passa a falar.

3.3.3 Terceiros juridicamente interessados

Diferentemente do que ocorre com os terceiros juridicamente indiferentes, alguns terceiros sofrem prejuízos jurídicos causados pela eficácia natural da sentença proferida em processo alheio e, por este motivo, legitimam-se a discutir a sua justiça, visando a afastar os efeitos da decisão de sua esfera jurídica.

Há, ainda, os terceiros juridicamente interessados que se sujeitam à própria autoridade da coisa julgada. Neste grupo costuma-se incluir os sucessores das partes e os substituídos processualmente. Mas por tratar-se de sujeição à autoridade da coisa julgada, e não apenas à eficácia da sentença, esta classe de “terceiros” será melhor examinada no ponto relativo aos limites subjetivos da autoridade da coisa julgada. Com isso, reserva-se aqui o espaço apenas ao exame daqueles terceiros atingidos exclusivamente pela eficácia sentencial.

Estes podem se insurgir contra a decisão, a fim de provar a sua injustiça, o que pode ocorrer quando seu conteúdo for contrário à lei. Isso pode decorrer tanto de erros relativos à apreciação dos fatos quando do direito. O terceiro prejudicado, portanto, poderá se insurgir contra ela para demonstrar seu defeito, debatendo toda a questão atinente ao mérito da causa, e não apenas as relativas aos fatos.¹⁶³

partes. Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação (rescisória): [...] III- O ministério Público: [...] b) quando a sentença é o efeito da colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

¹⁶² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 151-152.

¹⁶³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 140.

Para isso, ele deve comprovar ter interesse e legitimidade processual, o que ocorre quando se afirmar titular de um *direito incompatível* com a decisão e que, portanto, por ela tenha sofrido um *prejuízo jurídico*. Veja-se:

nem todos os terceiros prejudicados pela sentença têm a faculdade de repelir-lhe o efeito com a demonstração de sua injustiça, também esta, como qualquer outra atividade da parte no processo [...] só é admissível se apoiada por um interesse jurídico. Por isso nenhum dos terceiros que sofrem com a sentença um simples prejuízo de fato tem aquela faculdade; esta só pertencerá aqueles que são titulares de direito incompatível com a sentença e por ela são, pois, juridicamente prejudicados.¹⁶⁴

O importante e ter presente que não é qualquer interesse que legitima um terceiro à discutir a justiça da sentença; ele deve ser *jurídico* e não de fato, como seria o interesses econômico do credor do devedor que teve bens subtraídos de seu patrimônio.

Neste ponto, deve-se registrar a crítica desferida por José Maria Tesheiner, para quem deve ser rechaçada a teoria da eficácia natural da sentença. Para ele, a sujeição de todos a uma eficácia natural da decisão judicial deve ser vista com reservas, porque acaba invertendo o ônus da prova em desfavor daqueles eventualmente prejudicados por uma sentença proferida entre outros. E em muitos casos isso implicaria em realização de uma prova impossível.¹⁶⁵

A hipótese pensada é a de conluio entre um empresário e uma pessoa, a fim de reconhecer, mediante uma reclamatória trabalhista, o vínculo empregatício, a fim de obter aposentadoria em face do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Uma vez proferida a sentença junto à justiça trabalhista, o “empregado” poderia pleitear o benefício junto à autarquia federal, cabendo a esta o ônus de provar a injustiça da decisão.¹⁶⁶

Parece, todavia, que não se trata propriamente de uma inversão do ônus probatório, haja vista que ao INSS caberá justamente à prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, conforme o artigo 333, II do CPC¹⁶⁷. Além disso, a hipótese de colusão é apta a ensejar ação rescisória, nos termos do artigo 485, III do CPC¹⁶⁸. E, por fim, não se pode tirar de um caso excepcional a regra geral, fazendo com que sentença

¹⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 143.

¹⁶⁵ TESHEINER, José Maria Rosa. Autoridade e eficácia da sentença. Crítica à teoria de Liebman. *Revista síntese de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, n. 3, (jan. 2000) p.16-47, p. 39.

¹⁶⁶ TESHEINER, José Maria Rosa. Autoridade e eficácia da sentença. Crítica à teoria de Liebman. *Revista síntese de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, n. 3, (jan. 2000) p.16-47, p. 18-20.

¹⁶⁷ Art. 333. O ônus da prova incumbe: [...] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹⁶⁸ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

proferida em um processo judicial, dotada da autoridade estatal do órgão que a prolatou, valha um pouco mais do que um “pedaço de papel” para a parte vencedora.

Retomando o fio da meada, deve-se distinguir, os terceiros juridicamente interessados consoante o seu grau de relação com as partes ou com o mérito da causa: uns podem se afirmar os próprios titulares do direito discutido em juízo; outros, que a sua posição jurídica guarda um nexo de conexão com a lide.

Quanto aos “terceiros que se dizem titulares do mesmo direito que foi objeto da decisão *inter alios* não podem ser por esta em nada prejudicados”.¹⁶⁹ Nesta posição estaria o aquele que alegasse ser o “titular, total ou parcialmente, do direito controvertido pelo demandante e pelo demandado”, consoante o artigo 56 do CPC^{170 171}.

O clássico exemplo é o que se apresenta em matéria de propriedade: “A” e “B” disputam a propriedade de um bem, mas “C” afirma ser o verdadeiro proprietário. Nota-se claramente que a posição jurídica de “C” é *incompatível* com a sentença que venha a declarar a propriedade de “A” ou “B”, geradora de incerteza quanto à posição jurídica de “C”. Da mesma forma, pode o terceiro se opor à sentença que declarou “A” pai de “B”, afirmando ser o verdadeiro pai.¹⁷²

Antes de proferida a sentença, teriam eles legitimidade para ingressarem no feito na qualidade de oponentes. Neste caso, tornam-se verdadeira parte – e não terceiro - de uma ação autônoma e conexa à discutida em juízo. Em vez de intentar a ação de oposição contra os litigantes da ação já ajuizada, pode o terceiro ajuizar uma ação comum contra ambos os litigantes originários.¹⁷³ Mesmo depois do trânsito em julgado poderá ele ingressar em juízo para defender sua posição jurídica.¹⁷⁴ Observe-se, ainda, que acaso ele tenha seus bens ou direitos constrictos (penhora, por exemplo) deverá defender-se por meio da ação de embargos de terceiro, consoante dispõe o artigo 1.046, CPC^{175 176}.

¹⁶⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 143.

¹⁷⁰ Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 204.

¹⁷² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intellectos, 2003, p. 138.

¹⁷³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 204; no mesmo sentido MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 181.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 181.

¹⁷⁵ Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Quanto ao segundo sub-grupo, encontram-se aqueles que são *reflexamente*, ou *mediatamente*, atingidos pela eficácia natural da decisão proferida em processo de que não participaram.¹⁷⁷ Nesses casos, geralmente, sua relação guarda um nexo de *prejudicialidade* em relação ao litígio discutido em juízo.

Ao contrário do que possa parecer, esta “eficácia reflexa não é um efeito diverso ou distinto daquele produzido entre as partes, mas apenas a sua repercussão sobre o terceiro em consequência da relação existente entre as duas relações jurídicas”, conforme esclarece Liebman.¹⁷⁸

O exemplo típico é o do sub-locatário em ação de despejo movida pelo locador contra o locatário. Procedente a demanda, automaticamente rescinde-se a sub-locação, nos termos do art. 15 da lei 8.245/1991¹⁷⁹. Ele, então, é afetado pela eficácia constitutiva negativa da sentença, pois o contrato de locação fora rescindido; ademais, sofrerá a eficácia executiva, consistente no cumprimento do mandado de despejo.¹⁸⁰ Cruz e Tucci ressalva, no entanto, que se a ação de despejo não for cientificada ao sublocatário legítimo, este não poderá sofrer os efeitos da decisão, porque a lei expressamente impõe às partes o ônus de cientificá-lo, consoante § 2º do artigo 59 da lei 8.245/1991¹⁸¹.

Outros exemplos de terceiros desta classe ainda podem ser referidos. É o caso do titular de hipoteca em face de sentença proferida em ação reivindicatória, ao reconhecer que, no momento da constituição do direito real de garantia, o réu não era o legítimo proprietário do imóvel;¹⁸² do fiador em relação aos efeitos da sentença proferida entre o credor e o devedor principal; do segurador em relação à sentença que condena o segurado a indenizar a vítima; do tabelião em relação à ação que questiona a validade de escritura pública por ele lavrada.¹⁸³

¹⁷⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 288.

¹⁷⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 139.

¹⁷⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 166.

¹⁷⁹ Art. 15. Rescindida ou finda a locação, qualquer que seja sua causa, resolvem - se as sublocações, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocador.

¹⁸⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 502.

¹⁸¹ Art. 59 [...] 2º Qualquer que seja o fundamento da ação dar - se - á ciência do pedido aos sublocatários, que poderão intervir no processo como assistentes.

¹⁸² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 197-198.

¹⁸³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 275.

Nesses casos, o terceiro poderá ingressar no feito ainda pendente como assistente simples da parte, nos termos do artigo 50 do CPC¹⁸⁴. O requisito necessário para tanto é que demonstre o seu *interesse jurídico* na causa, consistente justamente na demonstração de como os efeitos sentenciais afetarão sua posição jurídica.¹⁸⁵ Tomando-se como exemplo o do sublocador, este deverá demonstrar que a sentença de procedência do despejo pleiteado extinguirá automaticamente o seu contrato de locação tido com o réu, colocando-o na rua por força da execução do mandado de despejo.

O assistente simples visa a “auxiliar uma das partes em cuja vitória tenha interesse, uma vez que a sentença contrária à parte coadjuvada prejudicaria um direito seu, de alguma forma ligado ao direito do assistido” [...] “com quem mantém uma relação conexa ou dependente [...]”.¹⁸⁶

Importante ressaltar que o assistente simples que ingressar no processo não ficará sujeito à coisa julgada por não se tornar parte: veja-se que ele não formula nenhum pedido nem algum pedido contra ele é formulado; ele atua apenas em auxílio do assistido com quem mantém alguma relação.¹⁸⁷ Ademais, vale observar que a relação que está sendo debatida em juízo não é a sua, embora sua resolução causar-lhe-á efeitos posteriormente.¹⁸⁸

Mesmo assim, ele ficará sujeito ao que se denomina de *justiça da decisão*, consoante o artigo 55 do CPC. Isto quer dizer que em um processo posterior em que seja ele parte (uma ação regressiva, por exemplo), ele não poderá rediscutir os fatos e fundamentos jurídicos que embasaram a decisão precedente,¹⁸⁹ tendo em vista que ele também foi sujeito do contraditório. Todavia, se este não foi suficientemente exercido, tal sujeição não ocorre, conforme os incisos I e II do mencionado dispositivo legal¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

¹⁸⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 273.

¹⁸⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 272.

¹⁸⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 274.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 198.

¹⁸⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 277.

¹⁹⁰ Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I - pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Se o terceiro não tiver ingressado na lide - porque a assistência é espécie de intervenção voluntária, no mais das vezes – ficará livre para provar que a decisão que irá lhe atingir reflexamente é injusta, visando com isso afastar de si os seus efeitos prejudiciais.¹⁹¹

Pode-se, ainda, mencionar um terceiro subgrupo dos terceiros atingidos pela eficácia da sentença. São aqueles terceiros titulares de uma relação jurídica que guarda conexão incidível com a relação discutida em juízo. É o que ocorre, por exemplo, quando há pluralidade de titulares de um direito potestativo legitimados à impugnação de um ato único, que só pode existir, ou não, da mesma forma para todos.

Alguns acreditam que, em casos como esses, o colegitimado alheio à lide sujeita-se à coisa julgada formada na ação movida por um dos outros titulares;¹⁹² e não apenas à eficácia da sentença. A discussão doutrinária a respeito do assunto é grande e, por este motivo, ao final deste trabalho será dedicado tópico exclusivo para esmiuçar o debate.

Por oportuno, destaque-se que ao terceiro prejudicado de algum modo em sua esfera jurídica são assegurados alguns meios de defesa, a fim de preservar-se seus direitos constitucionais processuais. Com efeito, pode ele se valer dos embargos de terceiro (artigo 1.046, CPC¹⁹³), do recurso de terceiro prejudicado (artigo 499, CPC¹⁹⁴), do mandado de segurança (Súmula 202, STJ¹⁹⁵) e, da ação rescisória (artigo 487, II¹⁹⁶).¹⁹⁷ Frise-se, outrossim, que tais recursos processuais confirmam, uma vez mais que a eficácia da sentença difere da autoridade da coisa julgada.

Vale destacar, por fim, que a tese da eficácia natural da sentença, desenvolvida por Liebman, não ficou imune a algumas críticas. Cruz e Tucci aduz que ela deve ser vista com reservas no direito pátrio, tendo em vista que não dispomos do instituto italiano da oposição do terceiro, capaz de propiciar uma defesa forte ao terceiro afetado pelos efeitos da sentença proferida *inter alios*. Mesmo a ação rescisória não se mostraria eficaz em algumas situações,

¹⁹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 167.

¹⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971.

¹⁹³ Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

¹⁹⁴ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. [...]

¹⁹⁵ Súmula 202 do STJ: A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

¹⁹⁶ Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação: [...] II - o terceiro juridicamente interessado; [...]

¹⁹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 178-191.

seja por somente ser admitida em casos taxativamente previstos em lei, seja devido a seu prazo decadencial de dois anos, a contar do trânsito em julgado, para a sua propositura.¹⁹⁸

¹⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 120; no mesmo sentido, Ada Pellegrine Grinover, em: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 116-117.

4 A coisa julgada e seus limites subjetivos

4.1 Coisa julgada, segurança jurídica e Estado Constitucional

4.1.1 Coisa julgada e Segurança Jurídica

Verificou-se até aqui os aspectos relacionados à eficácia da sentença e não à coisa julgada, partindo-se do pressuposto traçado por Liebman de que as duas coisas não se confundem. Cabe agora investigar os fundamentos do instituto da autoridade da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro.

O instituto encontra menção expressa no texto constitucional, em seu artigo 5º, XXXVI¹⁹⁹, quando dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Ou seja, mediante a previsão de sua intangibilidade, a Constituição acaba por cancelar a própria existência do instituto no ordenamento pátrio: algo deve ser existente para se dizer que é intangível. Atente-se desde logo para a localização do dispositivo: ele se encontra no Capítulo I do Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Em uma apertada síntese do que será exposto, pode-se dizer que a coisa julgada é um instituto que se presta a realizar o princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, o sobreprincípio do Estado Democrático de Direito que será tratado aqui apenas como Estado Constitucional.

Para Liebman, a existência do instituto é justificada por razões de utilidade política e social, já que apenas a eficácia da sentença não é capaz de impedir que um juiz julgue de modo diverso a *mesma lide* já decidida em processo anterior. É necessário, então, imutabilizar e estabilizar o comando da sentença, o que se dá no momento em que preclusos todos os meios de ataque à ela num dado processo.²⁰⁰ Pela riqueza e concisão, vale à pena transcrever integralmente trecho de sua lição, em artigo dedicado ao tema:

Fixado o conceito da eficácia da sentença, é fácil determinar o da coisa julgada. Motivos bem conhecidos de *política legislativa* querem que, em certo momento, se ponha fim à controvérsia. Atinge este resultado quando se [sic] precludem os meios de

¹⁹⁹ Artigo 5º: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

²⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.51.

recurso. Não pode, então, ser a sentença mudada e se ultimou o processo: forma-se a coisa julgada formal. *Mas a segurança do direito e a pacificação social* querem algo mais. Pode a controvérsia renascer por ocasião de novo processo sobre o mesmo objeto ou sobre um objeto conexo, e poderia o juiz convencer-se que foi injusta a precedente decisão. Embora se tenha tornado imutável a sentença, sabemos que a sua eficácia, apesar de ser vinculante, não poderia impedir que se julgasse de modo contrário, caso fosse ministrada a demonstração de que a precedente sentença julgou injustamente. Para evitar uma decisão contrária, deve a coisa julgada assegurar não mais e não somente a sentença, mas ainda o efeito que ela produziu, isto é, a declaração ou a mudança da relação jurídica deduzida em juízo; com esta sua função a coisa julgada torna impossível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença, a saber torna incondicionada a sua eficácia, e garante assim a *segurança, a permanência e a imutabilidade* dos efeitos produzidos. Esta é a coisa julgada substancial ou autoridade da coisa julgada que não é, como se vê, um efeito autônomo da sentença, porém uma qualidade, um atributo da eficácia que a sentença natural e necessariamente produz; o meio por que a ordem jurídica tende, não tanto a resolver, como a superar e eliminar o problema da validade da sentença, tornando a sua eficácia indiferente a qualquer indagação sobre a sua conformidade com o direito.²⁰¹ (grifou-se)

Tirante algumas imprecisões conceituais que adiante serão exploradas, o essencial é perceber que a razão por trás do instituto da coisa julgada gira em torno da noção de segurança jurídica, a ser alcançada mediante a solução definitiva dos litígios, que se estabilizam no tempo devido a sua imutabilidade, colaborando, assim, para que o processo atinja um de seus escopos que é o de pacificar a sociedade.

É necessário que os conflitos judiciais tenham um fim. Assim o exige o próprio discurso jurídico, por ser ele um discurso prático: de nada adiantaria resolver um litígio se fosse possível rediscuti-lo no futuro.²⁰² Se assim fosse, as decisões judiciais se assemelhariam a pareceres jurídicos, ou a opiniões sobre os casos concretos.²⁰³

Em hipótese, se fosse possível a rediscussão infinita de um mesmo julgado, não haveria segurança jurídica para o jurisdicionado, tendo em vista que a norma concreta proferida pelo juiz poderia ser revista a qualquer momento, com a virtual possibilidade de alteração de sua posição jurídica. E, deve-se ressaltar, essa posição jurídica pode ter servido de base para o planejamento de suas ações, ou mesmo de suas inações.

²⁰¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada. In *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 175-176.

²⁰² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.2: processo de conhecimento*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62-63.

Tome-se como exemplo uma ação reivindicatória de um bem imóvel, fundada no artigo 1.228 do Código Civil²⁰⁴: o autor, declarado legítimo proprietário, não terá a segurança de que o imóvel permanecerá em seu patrimônio jurídico; assim, muito provavelmente não realizará investimentos nele; ou, então, pode-se até supor que optaria por vendê-lo o quanto antes, eliminando o risco de uma nova sentença que lhe retirasse o bem, caso em que o comprador ainda correria o risco da evicção. Parece intuitivo que tal hipótese não se coaduna com os fins buscado pelo Direito, por gerar demasiada insegurança.

Por este motivo é que se faz importante solucionar os conflitos com definitividade, pois isto significa "assegurar a certeza das situações jurídicas, a estabilidade dos julgados, a previsibilidade de sua observância e o efetivo respeito a seu conteúdo, contribuindo-se assim, para a *pacificação social*".²⁰⁵ "[...] A insegurança é gravíssimo fator perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas grupos."²⁰⁶

A estabilidade das relações entre as pessoas é conveniente à vida social, daí a necessidade de se outorgá-la às decisões judiciais, que decidem essas mesmas relações, quando em crise.²⁰⁷ Com efeito, uma sociedade entregue a contendas intermináveis teria obstado o seu desenvolvimento harmonioso.²⁰⁸

Acrescente-se, ainda, que a decisão judicial deve resolver os conflitos de forma definitiva não apenas para evitar novas rediscussões, mas também por ser a afirmação do poder estatal.²⁰⁹

Ao optar por colocar-se um ponto final no processo judicial, torna-se evidente que o legislador privilegiou o princípio da segurança jurídica em detrimento da busca incessante pelo ideal de justiça. Nesse sentido é a lição de Eduardo Talamini, para quem "A atribuição da autoridade da coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: a *segurança*,

²⁰⁴ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

²⁰⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. p. 270.

²⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 294.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 635.

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 58.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 58.

representada pela imutabilidade do pronunciamento, e o *ideal de justiça*, sempre possível de ser buscado enquanto se permita o reexame do ato".²¹⁰

Não é diferente o posicionamento de Nelson Néri Júnior, para quem o ordenamento jurídico brasileiro, em uma decisão política, optou pelo *justo possível*, em vez de uma *justo absoluto*, privilegiando a segurança jurídica e a pacificação social em detrimento da busca eterna da justiça.²¹¹ Assim, o risco de haver uma sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto seria menos grave do que instalar uma insegurança jurídica geral no sistema, com a desconsideração da coisa julgada em hipóteses excepcionais.²¹² A premissa necessária para esse entendimento é a de que a busca da verdade real é inatingível e, assim, buscá-la incessantemente torna-se inaceitável em uma sociedade que necessita de segurança jurídica em seu trato social e econômico.²¹³

Portanto, pode-se dizer, até aqui, que o instituto da coisa julgada decorre de uma opção política que toma em conta a necessidade prática de se colocar fim aos conflitos na sociedade, gerando a tão almejada paz social, bem como da necessidade de assegurar a segurança jurídica por meio da estabilidade e imutabilidade das decisões judiciais no tempo.

Mas ainda pode-se aprofundar mais o estudo dessa relação da coisa julgada com a segurança jurídica. Pode-se afirmar que esta é um valor e uma norma-princípio dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Como valor entende-se que ela é um estado de coisas desejável pelo homem, algo "digno a ser buscado, por razões sociais, culturais ou econômicas".²¹⁴ Ainda sob esta perspectiva, pode-se concebê-la como algo inerente à própria ideia de Direito, porque sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se poderia falar em um sistema jurídico. A expressão "segurança jurídica", na visão de Humberto Ávila, seria um pleonasma, pois dentro do termo "jurídica" já estaria a própria ideia de segurança.²¹⁵ Daí a afirmação de Recaséns Siches, para quem "poderá haver

²¹⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

²¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo : DPJ, 2005. p. 708.

²¹² NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo : DPJ, 2005. p. 713.

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 636.

²¹⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 108.

²¹⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 126-127.

Direito injusto ou falho, mas nunca inseguro, pois a ausência de segurança nega a essência mesma do jurídico".²¹⁶

Por outro lado, vista como norma-princípio, fruto do direito positivo, é possível dizer que ela é uma prescrição dirigida aos três poderes, que determina a busca de um estado ideal de confiabilidade e calculabilidade, com base na cognoscibilidade do Direito.²¹⁷ Como norma, então, a segurança jurídica exige comportamentos cujos efeitos promovam esses fins.

A regra da proteção da coisa julgada, insculpida no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, realça o aspecto temporal da segurança jurídica, representado mais precisamente pelos ideais de confiabilidade e calculabilidade do Direito e também dos direitos.

Espera-se que eventual mudança no ordenamento jurídico seja acompanhada da proteção de expectativas legítimas dos cidadãos.²¹⁸ Assim, no que aqui importa, é inaceitável o comportamento de um ente estatal que frustrate a confiança depositada por um particular em uma sentença judicial, cuja formação da coisa julgada lhe assegurou uma determinada posição jurídica perante o próprio ordenamento jurídico. Observe-se que a decisão, como já mencionado, goza de presunção de legitimidade como qualquer outro ato estatal, mormente após passada em julgado, de modo que o cidadão nela confia legitimamente (confiabilidade). E é esta confiança que não pode ser traída pelo próprio Estado.

Da mesma forma, o cidadão deve ser capaz de saber de antemão (calculabilidade) que a solução dada ao seu litígio no presente não poderá ser revista por qualquer ente estatal, por lei, ou nova sentença judicial, exceto pelos meios previstos expressamente no ordenamento, como a ação rescisória (artigo 485, CPC²¹⁹). Mesmo neste caso, o cidadão saberá em que hipóteses a decisão do seu caso poderá ser revista, o prazo em que isso poderá ser feito e o

²¹⁶ RECASENS SICHES, Luis *Filosofia Del Derecho*. México: Porrúa, 1959, p. 224 *apud* ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 95.

²¹⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 112.

²¹⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 125.

²¹⁹ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

respectivo procedimento judicial que será adotado, com todas as suas garantias e direitos nele assegurados, conforme já visto.

A regra constitucional da intangibilidade da coisa julgada, como já evidenciado, realça o *aspecto subjetivo* da segurança jurídica, consistente no princípio da proteção da confiança legítima. Ao proteger a coisa julgada, a Constituição Federal está protegendo a confiabilidade *do cidadão* no ordenamento jurídico:²²⁰ e a confiabilidade, como visto, é um dos ideais visados pela segurança jurídica.

Sobre outro enfoque, pode-se ainda dizer que a segurança jurídica não é apenas necessária para a existência do Direito, mas, também, que o Direito é necessário à segurança jurídica. Com efeito, ele deve ser capaz de assegurar os direitos de um cidadão específico em uma determinada situação: deve garantir ao jurisdicionado que o Estado irá respeitar a coisa julgada, cuja intangibilidade é um direito subjetivo do cidadão.²²¹ De nada valeria para este ver seu conflito de interesses resolvido pelo Judiciário, se este ou qualquer dos outros poderes pudesse deliberar novamente sobre a mesma lide, mesmo que decidisse de igual modo.

A finalidade da regra constitucional é manter algo conquistado por meio do Direito no passado: é uma espécie de "garantia do passado".²²² Com efeito, assevera Tércio Ferraz Junior:

Segurança tem a ver com a consistência da duração. isto é, com evitar que um evento passado (o estabelecimento de uma norma e o advento de uma situação normada), de repente, se torne algo insignificante. e o seu futuro, algo incerto, o que faria do tempo do direito um mero tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida. Afinal, se o sentido de um evento passado pudesse ser alterado [...] a validade dos atos humanos estaria sujeita a uma *insegurança e a uma incerteza insuportáveis*.²²³ (grifou-se)

Assim, para não sujeitar o homem a uma insegurança e a uma incerteza insuportáveis, é evidente que a proteção constitucional da coisa julgada tem a nítida finalidade de promover a segurança jurídica. Mas algumas outras considerações ainda merecem ser feitas sobre o dispositivo constitucional.

Em primeiro lugar, é importante frisar que a proteção da coisa julgada não deve se colocar como uma garantia do cidadão apenas em face do legislador, como poderia dar a

²²⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 205-206.

²²¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 132.

²²² ÁVILA, 206-207.

²²³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, 2005, p. 265.

entender uma interpretação literal do dispositivo: este é aplicável também para os poderes Executivo e Judiciário, porquanto "as normas sobre direitos e garantias fundamentais merecem interpretação extensiva".²²⁴ Aliás, com maior razão deve a regra valer para o Judiciário, pois para que um poder possa se autoafirmar é imprescindível que suas decisões sejam confiáveis.²²⁵

Em segundo lugar, a coisa julgada se coloca como uma garantia constitucional e, portanto, não poderá ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-la, a teor do inciso IV do §4º, do artigo 60 da Constituição Federal²²⁶. Por um lado, ela é uma garantia ao cidadão de que a tutela de seu direito não será prejudicada; por outro, uma tutela ao próprio sistema, por evitar o retrabalho de se julgar duas vezes o mesmo objeto, conferindo-lhe, assim, maior racionalidade.²²⁷

Em terceiro lugar, a CF "impõe a premissa de que o modelo processual jurisdicional contemplará a coisa julgada". Assim, não é dado ao legislador a possibilidade de instaurar a possibilidade de infinitas revisões das decisões judiciais.²²⁸

Em quarto e último lugar, é importante destacar que a intangibilidade da coisa julgada é uma regra e que, portanto já é fruto de uma ponderação prévia entre os valores da segurança jurídica e da justiça, como já referido linhas acima.

4.1.2 Coisa julgada e Estado Constitucional

Cabe agora demonstrar que ao realizar o princípio da segurança jurídica, a coisa julgada contribui para a realização do sobreprincípio do Estado Constitucional e valoriza a dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que a segurança jurídica encontra entre seus fundamentos indiretos o sobreprincípio do Estado Constitucional, previsto no art. 1º da Constituição Federal²²⁹: é pela análise dos fins mais amplos deste último que se pode deduzir os elementos de

²²⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 50-51.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 61.

²²⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

²²⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 51-52.

²²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 52-53.

²²⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]:

cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, que compõe o ideal da segurança jurídica.²³⁰

Este princípio, então, é normalmente deduzido do princípio do Estado Constitucional: se a atuação estatal deve ser responsável, guiada pelo Direito e por ele limitada, e se o Estado deve buscar proteger e efetivar os direitos dos cidadãos, isto só se torna possível com a presença de um ordenamento jurídico em que as regras sejam cognoscíveis, confiáveis e estáveis.²³¹ É a segurança jurídica assegurando o Estado Constitucional. Então, a via é de mão dupla: o Estado Constitucional fundamenta indiretamente a segurança jurídica, mas sem esta não há aquele.

Talvez por isso é que o Ministro Gilmar Mendes considere a segurança jurídica como um subprincípio do Estado de Direito, conforme evidencia seu voto proferido no Mandado de Segurança nº 24.268. Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para anular ato praticado pelo Tribunal de Contas da União em que este cancelou abruptamente, e sem contraditório, uma pensão concedida a uma cidadã por aproximadamente 20 anos, motivando sua decisão em suposta fraude na concessão do benefício. O Tribunal considerou que, mesmo que tivesse sido ilegítima a concessão do benefício pela alegada fraude, o tempo em que a pensão foi concedida fez com que ela se incorporasse no patrimônio jurídico da beneficiária, não podendo ser-lhe retirada abruptamente, sob pena de afrontar à segurança jurídica na dimensão da proteção da confiança.²³²

Importa frisar que, se o instituto da coisa julgada e sua intangibilidade realizam a segurança jurídica, fica evidente sua relação com o Estado Constitucional.

A coisa julgada, nesse contexto, acaba sendo um corolário do direito fundamental de acesso ao judiciário, pois "de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente."²³³ Pensar diferente significaria reduzir a decisão judicial a um parecer.²³⁴ Se a autotutela é vedada aos cidadãos, o Estado tem o dever constitucional de tutelar suas posições jurídicas, conferindo-lhes a devida

²³⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 192-193.

²³¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207.

²³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.268. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relatora Min. Ellen Gracie. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 05/02/2004. Publicado no Diário da Justiça em 17/09/2004, página 53.

²³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 671.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62-63.

tutela em caso de ameaça ou lesão (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal²³⁵), apta a tornar-se estável no tempo.²³⁶

Em interessante julgado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se manifestou nesse exato sentido. No caso, uma senhora obteve sentença que declarou seu direito a ao recebimento de pensão integral frente ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Apurada a diferença de valores que deveria ter recebido, passou a executá-los. Sobrevindo seu falecimento, vieram aos autos seus sucessores. Surpreendentemente, o companheiro da falecida alegou que ela não tinha direito ao recebimento da pensão por não cumprir o requisito de ser solteira à época da concessão do benefício.

Assim, o Instituto requereu a declaração de nulidade do título executivo no curso da execução, sobrevindo despacho nos seguintes termos: “Inviável o acolhimento do pedido de declaração de nulidade do título executivo, nestes autos, à vista dos princípios da coisa julgada e da segurança jurídica”.²³⁷ Agravada esta decisão, o Tribunal manteve-a, sob fundamento que vale a pena transcrever:

Com efeito, a coisa julgada é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito, posto que de nada adiantaria assegurar o acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o conflito definitivamente solucionado, ainda que a definitividade inerente à coisa julgada possa importar situações indesejáveis. Para compô-las, dada a inevitável possibilidade de decisões contrárias ao sistema, estão postas na lei processual as hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida. Com isso, para isso e por certo tempo, atenta às situações discrepantes próprias da contingência humana, e sem eliminar de vez a garantia da imutabilidade, da segurança jurídica e da estabilidade da vida das pessoas, a lei disponibiliza a ação rescisória.²³⁸ (grifou-se)

Portanto, se a coisa julgada é corolário do acesso à justiça é também do princípio do Estado Constitucional. Aliás o direito à tutela jurisdicional dos direitos é uma poderosa arma do cidadão frente ao Estado, na medida em que os atos legislativos e administrativos, poderão sempre ser revistos pelo Judiciário, em uma decisão em princípio apta a formar coisa julgada,

²³⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 136-145.

²³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70022253553. Agravante: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Jorge Augusto Gutterrez Jardim e outros. Relator: Genaro José Baroni Borges. Julgado em 21/10/2009. Publicado no Diário Oficial da Justiça em 03/11/2002.

²³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70022253553. Agravante: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Jorge Augusto Gutterrez Jardim e outros. Relator: Genaro José Baroni Borges. Julgado em 21/10/2009. Publicado no Diário Oficial da Justiça em 03/11/2002.

tornando-se imutável. Isto assegura que nenhum outro órgão estatal poderá rever a decisão proferida pelo magistrado.²³⁹

Por fim, deve-se ainda referir que o Estado Constitucional tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo, 1º, III, da Constituição Federal²⁴⁰). O Estado deve valorizar a liberdade e a capacidade dos cidadãos para deliberarem e decidirem sobre suas ações, plasmando seu próprio futuro.²⁴¹ Assim, quem confia num ato estatal para tomar decisões sobre sua vida, e com maior motivo numa sentença judicial transitada em julgado, não pode ter sua confiança frustrada em ato estatal posterior.

Pelo que até aqui foi dito, não resta dúvida da estatura constitucional do instituto da coisa julgada. No entanto, seu perfil dogmático deve ser traçado pelo legislador ordinário.²⁴² É ele quem deve definir, por exemplo, o campo de incidência do instituto, respondendo aos seguintes questionamentos: quais atos são aptos a tornarem-se imutáveis? Se atos judiciais, quais? Quais as condições para a sua formação? Que parte do ato? Todo ele ou apenas uma parte? Quais os seus limites subjetivos e objetivos? Qual a forma de sua revisão? É sobre algumas dessas questões que se passa discorrer.

4.2 Aspectos conceituais da coisa julgada

4.2.1 Definições preliminares

Antes de adentrar o tema dos limites subjetivos da coisa julgada, que é um dos pontos centrais do presente trabalho, importante abordar alguns assuntos preliminares sobre a coisa julgada, para uma melhor compreensão deste instituto.

O primeiro ponto a ser abordado pretende responder ao seguinte questionamento: há uma coisa julgada formal e outra dita material? A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) define a coisa julgada como sendo "a decisão judicial de que não caiba mais recurso" (artigo 6º, § 3º²⁴³). No entanto, tal definição apenas esclarece o momento em

²³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 47-48.

²⁴⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

²⁴¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207-208.

²⁴² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 52.

²⁴³ Art. 6º [...] § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

que uma decisão judicial transita em julgado, nada dizendo sobre a essência da coisa julgada.²⁴⁴

A doutrina costuma relacionar esse dispositivo ao conceito de coisa julgada formal, que é a imutabilidade de uma decisão judicial operada apenas *no âmbito do processo* em que proferida, após esgotadas as vias recursais, bem como o reexame necessário, quando for o caso (artigo 475, CPC²⁴⁵). Por ter um âmbito restrito, portanto, nada impede que outro juiz, em diverso processo, decida o mesmo objeto de forma diversa.²⁴⁶

Nesse passo, deve-se ressaltar que a redação da segunda parte do artigo 467 do CPC insinua a existência da coisa julgada formal, ao prever que só haverá coisa julgada material se a sentença não mais estiver sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.²⁴⁷ À vista disso, pode-se extrair duas conclusões evidentes. A primeira é a de que toda e qualquer decisão judicial é apta a formar a coisa julgada em sentido formal, mesmo as que não resolvem o mérito do processo (artigo 267, CPC²⁴⁸), dado que não há processo judicial que não tenha um fim. A segunda é a de que a coisa julgada formal em muito se assemelha a uma simples preclusão, mas a uma preclusão que põe fim ao processo de conhecimento; daí muitos a definirem como preclusão máxima.²⁴⁹

Já a coisa julgada material é mais abrangente, porquanto seus efeitos atuam *fora do âmbito do processo* em que proferida: a sentença torna-se indiscutível e imutável para vincular também os juízes de quaisquer outros processos.²⁵⁰ Nesse sentido, Ovídio Baptista denomina-a como sendo a "estabilidade que torna a sentença indiscutível entre as partes,

²⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 10.

²⁴⁵ Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI) [...].

²⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 14.

²⁴⁷ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, *não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*. (Grifou-se)

²⁴⁸ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código. [...]

²⁴⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 480.

²⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 622.

impedindo que os juízes dos processos futuros novamente se pronunciem sobre aquilo que fora decidido".²⁵¹

Se mais abrangente quanto aos efeitos, o mesmo não se pode dizer quanto ao seu âmbito de incidência, tendo em vista que a coisa julgada material não se opera em todos os processos, mas apenas naqueles que decidam de forma definitiva o mérito da controvérsia.²⁵²

Como não é difícil notar, a coisa julgada formal é apenas um antecedente lógico e necessário para a existência da coisa julgada material. Na verdade, é isto que o artigo 467 do CPC quis dizer, ao estipular que a coisa julgada material é a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, *não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*".²⁵³ Isto é, somente após o trânsito em julgado é que se poderá falar na existência ou não da coisa julgada em sentido material.

Ao dispor que a sentença tem força de lei nos limites da lide, o artigo 468 do CPC²⁵⁴, por sua vez, complementa o significado da coisa julgada material, porque justamente "esta força de lei é que realmente define o que seja a coisa julgada material".²⁵⁵

Mas ainda deve-se responder à pergunta lançada inicialmente. A rigor, pode-se dizer que não há uma coisa julgada formal: há, isto sim, preclusão. Tanto para o juiz, que não mais poderá alterar a sentença fora das hipóteses do artigo 463 do CPC²⁵⁶ (preclusão consumativa), quanto para as partes, que não mais poderão recorrer (preclusão temporal). Ademais, pode-se dizer que a expressão coisa julgada formal encerra uma contradição em termos nos casos em que a decisão não julga o mérito do processo: o que há é apenas a inimpugnabilidade da decisão,²⁵⁷ é dizer, a coisa (o mérito) não foi julgado.

²⁵¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 481.

²⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 15.

²⁵³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 481.

²⁵⁴ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem *força de lei* nos limites da lide e das questões decididas. (grifou-se)

²⁵⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 483. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 314; Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.2, t.1 : Procedimento comum : ordinário e sumário. 3. ed., rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 414.

²⁵⁶ Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012 p. 273-274.

No que concerne à coisa julgada material, pode-se dizer que a expressão é tautológica, porque o adjetivo *material* nada acrescenta.²⁵⁸ Portanto, adotando-se esta ideia, sempre que se falar apenas em *coisa julgada* neste trabalho, estar-se-á fazendo referência à denominada coisa julgada em sentido "material".

O segundo aspecto merecedor de análise diz respeito à distinção entre trânsito em julgado, coisa julgada e autoridade da coisa julgada. O trânsito em julgado é o momento em que a sentença se torna imutável, equivalendo à noção de coisa julgada em sentido formal, como visto acima. Se haverá formação de coisa julgada "material" não importa. Todas as decisões transitam em julgado, já que em determinado momento cessam as possibilidades de impugnação por meio de recurso.

Neste momento, interessa tecer novas considerações acerca do texto do artigo 467 do CPC, que denomina a coisa julgada como sendo "*a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita à recurso ordinário ou extraordinário*".

A primeira delas diz respeito ao realce que se dá à *imutabilidade* e à *indiscutibilidade*. Em verdade, a sentença só se torna indiscutível porque imutável; ou teria alguma lógica em discutir novamente algo que não será alterado?²⁵⁹ Assim, bastaria falar-se em imutabilidade, pois sua consequência lógica é justamente a indiscutibilidade da decisão.

A segunda diz respeito à afirmação de que a coisa julgada é a *eficácia* capaz de tornar a sentença imutável. Será mesmo a coisa julgada a responsável por tornar imutável a sentença? Pelo que se disse, a resposta deve ser negativa, pois o que torna a sentença imutável é o seu *trânsito em julgado*.

A coisa julgada é, isto sim, "*uma situação jurídica nova*" em que ingressa a sentença não mais impugnável dentro do processo.²⁶⁰ Logo, não se identifica com a com trânsito em julgado, que é apenas seu antecedente lógico e necessário.

Ingressando nesta situação nova "a sentença adquire uma *autoridade* que, esta sim, se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo": é essa imutabilidade que corresponde à *autoridade da coisa julgada*. Pode-se dizer, então, que a

²⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 274.

²⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista brasileira de direito processual., Uberaba, forense, 1982. v.32, p.47.

²⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 16-17.

coisa julgada não é uma eficácia, mas que ela *tem*, sim, uma eficácia própria, que é a de tornar a sentença imune a novos julgamentos.²⁶¹

Em senso assemelhado, Eduardo Talamini também refere que a coisa julgada é uma *situação jurídica nova* constituída pelo *trânsito em julgado*. Essa nova situação representa a passagem do que antes ainda era discutível para o que depois não mais o é: há uma passagem do permitido para o proibido.²⁶²

A verdade é que trânsito em julgado e coisa julgada guardam uma relação da causa e efeito: a coisa julgada é um efeito *do trânsito em julgado*. Ressalte-se bem este ponto: *do trânsito em julgado* e não da sentença, como o seriam os efeitos declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo.²⁶³

É preciso referir, ainda que pareça óbvio, que apenas os atos jurisdicionais são aptos a adquirir o selo da imutabilidade. Com efeito, se por um lado o artigo 5º, XXXV²⁶⁴, da Constituição Federal garante aos cidadãos a possibilidade de sempre rever os atos do legislativo e do poder Executivo, por outro, garante que as sentenças judiciais não serão revisadas senão pelo próprio Judiciário nas formas previstas em lei.²⁶⁵

Mas nem sempre as sentenças são idôneas à formação da coisa julgada. Apenas as que resolvem o mérito o são (artigo 269, CPC²⁶⁶).²⁶⁷ Isto ocorre sempre que o juiz emitir juízo de valor sobre os pedidos do autor, acolhendo-os, ou rejeitando-os (inciso I), ainda que devido à prescrição ou decadência (inciso IV), e, ainda, nas sentenças homologatórias, quando o juiz se limita a homologar ato praticado pelas partes; quando o réu reconhecer os pedidos do autor (inciso II), quando este renunciar sobre o direito que se funda a ação (inciso V) ou quando as partes transigirem (inciso III).

Nestas últimas três hipóteses, é interessante notar que o regime da coisa julgada é sutilmente distinto, tendo em vista a possibilidade de rescindir a sentença da mesma forma que os atos jurídicos em geral, consoante a dicção do artigo 486 do CPC^{268, 269}.

²⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 16-17.

²⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45.

²⁶³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45.

²⁶⁴ Art. 5º: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

²⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 47-50.

²⁶⁶ Art. 269. Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

²⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 276.

²⁶⁸ Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Quanto às decisões proferidas em procedimento de jurisdição voluntária há divergência em relação à aptidão para a formação de coisa julgada. Ovídio Baptista afirma que o ordenamento jurídico não vê a necessidade de conferir a imutabilidade a essas sentenças, tendo em vista a ausência de conflito de interesses, que rarefaz a eficácia declaratória dessas sentenças.²⁷⁰ Luiz Guilherme Marinoni, embora também entenda que a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária não forme coisa julgada, admite a potencialidade para tanto.²⁷¹ Daniel Mitidiero, por sua vez, afirma que elas produzem coisa julgada.²⁷²

E a razão parece estar com este último. Com efeito, utilizando-se de próprio argumento de Marinoni, pode-se dizer que a redação do artigo 1.111 do CPC²⁷³, ao autorizar a revisão do julgado, "sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes", apenas evidencia a cláusula *rebus sic standibus* que acompanha a coisa julgada. Isto é: a ocorrência de circunstância superveniente enseja uma nova causa de pedir e, sendo assim, uma nova ação, de modo que a sua apreciação não ofende a coisa julgada anterior, que encerra fatos diversos.²⁷⁴

É comum ainda a afirmação de que a sentença de mérito proferida em ações cautelares não é apta a produzir coisa julgada, porque se limita a decidir com base na aparência do direito (*fumus boni iuris*), não chegando a declarar com certeza a existência do direito.²⁷⁵ A não produção de coisa julgada, nesses casos, é como que uma contrapartida à celeridade do provimento.²⁷⁶ Portanto, apenas as decisões proferidas com base em cognição exauriente é que são aptas à formar coisa julgada, pois nelas há um debate *profundo* da causa.

Vistos em linhas gerais quais os atos jurisdicionais aptos a tornarem-se imutáveis, cabe referir que apenas a sua parte *dispositiva* é que adquire tal qualidade, por ser nela que o juiz regra a vida das partes. Os motivos da decisão, a verdade dos fatos e a questão prejudicial de mérito não se tornam imutáveis, ainda que importantes para a verificação do alcance do

²⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 641.

²⁷⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

²⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 150.

²⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 276-277.

²⁷³ Art. 1.111. A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 639-641.

²⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 635.

²⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 54.

julgado e sua interpretação, por disposição expressa do artigo 469 do CPC²⁷⁷. Quanto à questão prejudicial, entretanto, poderá fazer coisa julgada se a parte assim o requerer e o juiz for competente em razão da matéria, consoante os artigos, 470, 2º, 5º e 325, todos do CPC²⁷⁸.

Outro assunto merecedor de consideração dentro da temática da coisa julgada diz respeito as suas funções negativa e a positiva. A primeira impede juiz de processo futuro julgar novamente a *mesma* lide. Note-se bem este ponto: o juiz sequer poderá julgá-la; isto difere de julgá-la do mesmo modo.

Portanto, se qualquer das partes pretender rediscutir a declaração de precedente processo, poderá a outra parte se valer da coisa julgada para impedir o novo julgamento,²⁷⁹ alegando a existência de coisa julgada em preliminar de contestação (artigo 301, VI, CPC²⁸⁰) e pedindo a extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, V, CPC²⁸¹). Aliás, se isso não for feito, e o juiz julgar novamente o feito, contra esta sentença caberá ação rescisória nos termos do art. 485, IV do CPC²⁸².

O efeito positivo da coisa julgada consiste em sua utilização como pressuposto de nova pretensão a ser deduzida em juízo. Assim, por exemplo, se numa demanda, o autor obteve a declaração de que a relação tida por ele com o réu era de locação, poderá ele, em novo processo, pedir a condenação do locatário ao pagamento do aluguel, tomando como base a declaração da existência da locação.²⁸³ O efeito positivo, portanto, torna imperativo ao juiz

²⁷⁷ Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

²⁷⁸ Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).

²⁷⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 494.

²⁸⁰ Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...] VI - coisa julgada; [...]

²⁸¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada.

²⁸² Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] IV - ofender a coisa julgada.

²⁸³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 495.

de um segundo processo observar e respeitar a decisão pretérita que seja *prejudicial* à nova demanda.²⁸⁴ Ovídio Baptista sintetiza bem a função dos dois efeitos, ao dizer que:

o efeito negativo da coisa julgada opera sempre como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu *conteúdo*, tornando-o imperativo para os segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.²⁸⁵

Neste aspecto, é interessante observar que apenas a eficácia da sentença, sem a coisa julgada, não obriga juízes de outros processos a respeitarem a decisão.²⁸⁶ Eles só ficarão vinculados à decisão quando esta tornar-se imutável.

A coisa julgada apenas poderá ser utilizada para barrar uma nova pretensão quando as ações forem idênticas, o que ocorre sempre que se estiver diante das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido (§2º, artigo 301, CPC²⁸⁷). Se isto ocorrer, e a precedente demanda já houver transitado em julgado, é vedado novo julgamento e o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito. (§3º, segunda parte, artigo 301 do CPC²⁸⁸).

Quanto ao conceito de parte, já abordado ao tratar-se da eficácia da sentença em relação a terceiros, é ele puramente processual: parte é todo aquele "que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada."²⁸⁹

Em relação à causa de pedir, pode-se afirmar que vigora no Brasil a teoria da substanciação, segundo a qual, ela deriva do fato ou do conjunto de fatos narrado pelo autor, ao qual este atribui um determinado efeito jurídico (artigo 282, III, CPC²⁹⁰).²⁹¹ Nessa narração

²⁸⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p. 46.

²⁸⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, v. 1*. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 496.

²⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada. In *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 175-176.

²⁸⁷ Art. 301: [...] § 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

²⁸⁸ Art. 301: [...] § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

²⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165

²⁹⁰ Art. 282. A petição inicial indicará: [...] III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

²⁹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.1*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 150.

pode-se vislumbrar um aspecto ativo e outro passivo²⁹²: aquele diz com o fato que origina o direito alegado (como um contrato de compra e venda, por exemplo); este, com alguma atitude do demandado, que ensejou a crise no direito material (como o inadimplemento do preço pago pelo bem).

Importante destacar que não integram a causa de pedir a norma legal invocada pelo autor e nem a qualificação jurídica dada ao fato ou aos fatos.²⁹³ Dado que o juiz deve conhecer o direito (*iura novit curia*), a parte não está obrigada a qualificar juridicamente os fatos narrados, nem indicar a norma legal aplicável. No entanto, a exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, consoante o artigo 282, III do CPC²⁹⁴, destina-se a facilitar a defesa do demandado.²⁹⁵

O pedido é objeto da ação, que pode ser dividido em mediato e imediato. O primeiro consiste no bem da vida e a tutela do direito pretendidos pelo autor: ressarcimento, reparação, anulação, inibição do ilícito, sua remoção etc.²⁹⁶ O segundo toma como ponto de partida o pedido mediato e consiste na *forma* de tutela jurisdicional pretendida,²⁹⁷ sendo o que irá determinar a espécie de sentença a ser proferida: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva.

Uma vez que se depare com uma ação idêntica a outra já decidida, e com trânsito em julgado, incumbe ao juiz, mesmo que de ofício, extinguir a ação, sem julgamento de mérito (artigos 267, V e §3º, 301, VI e §4º²⁹⁸). A coisa julgada é matéria de ordem pública: se por um lado concretiza um aspecto da segurança jurídica para o cidadão, com previsão expressa no texto constitucional (artigo 5º, XXXVI²⁹⁹), por outro, evita o retrabalho do Poder Judiciário, racionalizando o seu funcionamento³⁰⁰ e valorizando suas decisões.

²⁹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 150.

²⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74-75

²⁹⁴ Art. 282. A petição inicial indicará: [...] III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; [...]

²⁹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 151-152.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 152-153.

²⁹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 152-153.

²⁹⁸ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] V - quando o juiz acolher a alegação de [...] coisa julgada; [...] § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; [...]. Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...] VI - coisa julgada; [...] § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

²⁹⁹ Art. 5º: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³⁰⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 67.

Abordados algumas definições preliminares, passa-se agora ao exame do conteúdo e da definição da coisa julgada.

4.2.2 Conteúdo e definição da coisa julgada

Em sua monografia sobre o tema envolvendo a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença, Liebman se preocupou em combater a definição de coisa julgada adotada por muitos a sua época, em especial a formulada pelo alemão Konrad Hellwig.

Segundo este, os atos do órgão jurisdicional são declaratórios ou constitutivos. Estes últimos também abrangem a sentença condenatória, porquanto cria ela a possibilidade de execução forçada, ou seja, há a criação de uma nova situação jurídica. Mas mesmo os atos constitutivos têm uma declaração, que pode ser de que a parte tem o direito à mudança jurídica ou a uma prestação (no caso de condenação). E a coisa julgada é justamente a força vinculante dessa declaração, e apenas dela. A constituição ficaria descoberta do manto da coisa julgada.³⁰¹

Mas, conforme ele, enquanto a declaração contida na sentença se limitaria às partes, o efeito constitutivo operaria perante a todos. Segundo Liebman, o doutrinador tedesco via a coisa julgada como um "efeito específico da sentença que já não seja recorrível e mais precisamente como a eficácia declaratória da sentença".³⁰² Portanto, seria um efeito da sentença que, assim, estaria ao lado dos demais efeitos, como o constitutivo e o condenatório.

Em relação à sujeição das partes unicamente à declaração e de todos frente à constituição, Liebman refere que tal modo de pensar é contraditório, na medida em que não se pode sujeitar os terceiros a apenas uma parte da sentença, mais precisamente à que modifica uma situação jurídica (constituição), e não à outra (declaração), pois para ele a sentença deve ser uma só perante todos.³⁰³

O mestre italiano aduz, também, que não se pode colocar a coisa julgada como um efeito específico da sentença, ou como a eficácia declaratória da sentença, porque sistematizar a coisa julgada ao lado dos efeitos da sentença significa colocar em um mesmo plano coisas

³⁰¹ HELLWIG, apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21.

³⁰² Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 41.

³⁰³ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 25-26.

heterogêneas, confundindo-se, assim, o "efeito normal da sentença com a definitividade e a inconstabilidade deste efeito".³⁰⁴

Não obstante, o fato de identificar-se a coisa julgada com a declaração judicial pode ser explicado pelo fato de que a sentença meramente declaratória sem a coisa julgada sempre fora tida como algo praticamente inútil.³⁰⁵ Mas isto sem razão, porque a declaração pode ser eficaz independentemente da coisa julgada. Basta pensar nas sentenças sobre estado de pessoa, no direito Canônico, que nunca transitam em julgado, e mesmo nas declarações contidas nos atos administrativos (que nem mesmo coisa julgada fazem).³⁰⁶

Ademais, os efeitos da sentença são algo distintos da imutabilidade que eventualmente a eles se agregue. Em alguns casos, por exemplo, a sentença é eficaz antes mesmo do trânsito em julgado, como no caso da execução provisória. Assim, não há motivo para que a eficácia declaratória da sentença dependa do trânsito em julgado, embora este lhe empreste o selo da imutabilidade, dando-lhe mais força.

Liebman ainda critica a restrição da imutabilidade apenas ao efeito declaratório, deixando-se de lado os demais efeitos. Isto porque, em sua visão, a coisa julgada seria uma qualidade que eventualmente se agregaria a sentença e a seus efeitos, todos eles (declaratório, constitutivo e condenatório), a fim de emprestar-lhes maior intensidade e força; enfim, torná-los imutáveis. Em suas palavras:

A autoridade da coisa julgada não é 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 de sentenças.³⁰⁷

Para reforçar seu argumento de que a autoridade da coisa julgada é apenas um predicado eventual dos efeitos da sentença, ele refere que os termos geralmente utilizados em sua definição são adjetivos, tais quais: imutabilidade, incontestabilidade, intangibilidade.³⁰⁸

Por ora, então, pode-se definir a autoridade da coisa julgada, com Liebman, como sendo a:

³⁰⁴ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 22 e 41.

³⁰⁵ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 22.

³⁰⁶ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 39. No mesmo sentido: "MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista brasileira de direito processual.*, Uberaba, forense, 1982. v.32, p. 43.

³⁰⁷ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5-6.

³⁰⁸ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

[...] imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com 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 seja, do próprio ato.³⁰⁹

No Brasil, semelhante definição foi adotada por Cândido Rangel Dinamarco para quem a imutabilidade da sentença atinge não apenas o ato em si, mas, também, garante a imunização dos seus efeitos. Com isso, preserva-se a “intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poder a ser feitos por elas próprias [as partes], nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido”.³¹⁰

José Carlos Barbosa Moreira foi quem deu um passo adiante em relação à teoria de Liebman no que toca à definição da coisa julgada e a delimitação de seu conteúdo. Segundo o doutrinador carioca, o jurista italiano deu um passo decisivo ao desvincular os conceitos de coisa julgada e eficácia da sentença, antes umbilicalmente ligados, mas poderia ter ido mais adiante, pois, como visto, ainda identificava a coisa julgada com uma qualidade da sentença *e de seus efeitos*.³¹¹

Para o doutrinador carioca, entretanto, se há algo que *não* se torna imutável são os efeitos da sentença: "ora, quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença".³¹² Tal afirmação vem acompanhada dos seguintes exemplos:

A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel cobrado, alterarem esta ou aquela cláusula e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam³¹³ (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a

³⁰⁹ Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51.

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 300.

³¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 12.

³¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 12.

³¹³ O artigo 315 do Código Civil de 1916 estabelecia que a sociedade conjugal apenas se dissolvia pela morte de um dos cônjuges (inciso I), pela nulidade ou anulação do casamento (inciso II) e pelo desquite, amigável ou judicial (inciso III). Atualmente, no entanto, o artigo 1.571, IV do Código Civil estabelece que “A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente. § 2º

sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara na ação de demarcação. No tocante ao efeito executório, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontaneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de se extinguir-se.³¹⁴

A coisa julgada, então, não equivaleria à imutabilidade atribuída aos efeitos da sentença. E, por óbvio, também não tornaria imutável a situação jurídica concreta criada após a sentença, pois esta poderá ser alterada pelas partes livremente, no mais das vezes, como visto nos exemplos acima.

Para o doutrinador brasileiro, a imutabilidade encobre a "norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial", ou, em outras palavras, a autoridade da coisa julgada recai sobre todo o conteúdo da sentença de mérito passada em julgado; não apenas o declaratório, mas também o constitutivo.³¹⁵

Com efeito, refere que não há razão para supor que a imutabilidade recaia apenas sobre o efeito declaratório da sentença, como o fez Hellwig, citado linhas acima. Às razões lançadas por Liebman, ele aduz ainda outras, como o fato de não conter a declaração qualquer atributo específico, em relação à constituição, que a faça merecedora do selo da imutabilidade.³¹⁶ Mas se poderia supor, ainda assim, que a declaração declara uma certeza oficial de que uma relação jurídica é vista como tal perante o ordenamento; no entanto, o mesmo pode-se dizer em relação à condenação.

Moreira concorda com Liebman quando este explica que o costume de relacionar-se a declaração com a autoridade da coisa julgada decorre da inutilidade daquela sem esta. Ora, por este argumento, o mesmo se poderia afirmar quanto à constituição, já que esta não teria qualquer valor acaso pudesse ser alterada por outra sentença. Ademais, "o mais superficial exame do que se passa no mundo do direito mostra que é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento",³¹⁷ seja este no mesmo, ou

Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

³¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais, n. 416, junho de 1970, p. 12.

³¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 27.

³¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 22.

³¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista brasileira de direito processual*., Uberaba, forense, 1982. v.32, p.42.

em diverso processo. Neste sentido, acrescenta que uma "[...] lei não vale *menos* como lei, enquanto vigora, pelo mero fato de ser revogável".³¹⁸

A finalidade da coisa julgada, para o jurista carioca, é assegurar o resultado prático do processo, tornando a sentença imune a futuras contestações juridicamente relevantes; o instituto destina-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional outorgada. "Se constitutiva a sentença, o que importa preservar é justamente a modificação jurídica operada, não o mero direito de promovê-la" (declaração).³¹⁹

Neste passo, seria categórico o seguinte exemplo. Se "A" obtém a anulação de um contrato celebrado com "B", a decisão neste caso declara o direito de "A" ver anulado o contrato e, ainda anula-o (desconstituição), criando uma nova situação jurídica. Se a autoridade da coisa julgada se limitasse à declaração contida na sentença, nada impediria "B" de acionar posteriormente "A", pedindo a reconstituição do contrato (constituição) e o cumprimento de determinada obrigação nele prevista! Isto porque a questão atinente à desconstituição do contrato não teria ficado salvaguardada pela imutabilidade relativa à autoridade da coisa julgada, mas tão somente o direito de promovê-la.³²⁰

Para o processualista carioca, importante óbice ainda se apresenta no direito brasileiro para conferir a imutabilidade da coisa julgada apenas ao conteúdo declaratório da sentença. É ele o atual art. 468 do CPC³²¹, consoante o qual a "*sentença*, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Isto porque o legislador já teria optado por estender a autoridade da coisa julgada à *sentença toda*, e não apenas ao seu conteúdo declaratório, e, ainda, a todos os tipos de sentenças, e não apenas as sentenças meramente declaratórias.³²²

De forma muito lúcida, Eduardo Talamini constata que Barbosa Moreira apenas depurou o pensamento de Liebman, pois, substancialmente, ambos pensavam de modo muito semelhante.³²³ A principal crítica desferida pelo processualista carioca ao jurista italiano foi a de que os efeitos das sentenças devem obrigatoriamente escapar à imutabilidade, por serem

³¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista brasileira de direito processual.*, Uberaba, forense, 1982. v.32, p.42.

³¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 22.

³²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 22.

³²¹ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

³²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p. 25.

³²³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

alteráveis pela vontade das partes, como já referido. No entanto, o próprio Liebman se manifestava neste sentido, como demonstram as passagens a seguir:

[...] o que a coisa julgada torna imutável é o efeito da sentença, isto é, a declaração ou a mudança, *não a relação jurídica em que incide o efeito, relação sobre a qual conservam as partes plena e íntegra a sua liberdade de disposição*. Se uma sentença declara Tício devedor de Caio, pode este, todavia, fazer a remissão do débito; qual é aqui o papel da coisa julgada? A declaração do débito permanece invariável e não poderá Tício negar ter sido devedor antes que o liberasse a generosidade de Caio.³²⁴ (grifou-se)

[...] *As partes podem, depois da sentença, exercer atos que modifiquem suas relações*: o devedor pode pagar o seu débito, extinguindo a obrigação declarada na sentença e tornando impossível a execução forçada fundada na sentença condenatória; as duas partes podem mesmo depois da sentença, entrar em acordo e acertar suas relações de modo diverso do declarado pelo juiz, e assim por diante [...].³²⁵ (grifou-se)

Portanto, a situação que fora objeto de julgamento, "depois de sofrer (ou estar apta a sofrer) a repercussão da sentença, pode ainda assim ser modificada pelas partes e isso significará que os próprios efeitos estarão sendo modificados, extintos ou impedidos de operar."³²⁶

Mas como harmonizar o pensamento do mestre italiano que em um momento diz que os efeitos se tornam imutáveis e em outro admite sua mutabilidade por obra das partes? A única explicação razoável para livrar o jurista italiano de uma contradição insuperável é reparar que, na verdade, ele confunde *efeitos* com *eficácia*, tratando-os indistintamente.³²⁷

Como já referido, a eficácia é a aptidão para a produção de efeitos e está contida no próprio ato sentencial; por seu turno, os efeitos encontram-se fora do ato que os produziu, sendo obviamente alteráveis. "Os efeitos consistem na concreta repercussão do *decisum* sobre a situação objeto do julgamento".³²⁸ Como Liebman estava mais preocupado em distinguir os

³²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada*, in Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 177.

³²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efeitos da sentença e coisa julgada*, in Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 281.

³²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p. 37.

³²⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 36. No mesmo sentido, identificando a confusão feita por Liebman quanto ao uso dos termos "eficácia" e "efeitos", veja-se: ASSIS, Araken de. *Breve Contribuição ao estudo da Coisa Julgada*. Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1989. v. 46, p. 77-96.

³²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão*

efeitos sentenciais da autoridade da coisa julgada, para combater tradicional doutrina de sua época, é compreensível que não se tenha atinado para os refinamentos terminológicos obtido mais tarde em Barbosa Moreira, consoante já exposto.

Refira-se, ainda, que, embora os efeitos sejam alteráveis pelas partes, o que elas não podem fazer, conforme Liebman, "é pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a *disciplina concreta* da relação jurídica controvertida [...].³²⁹ Esta passagem de sua obra revela ainda outra semelhança com a doutrina de Barbosa Moreira: ambos assumiam que a imutabilidade atingia a *disciplina concreta* da relação jurídica decidida, ou o *comando* da sentença, ou a *norma concreta decidida* pelo juiz. Senão, veja-se também o seguinte excerto:

E essa imutabilidade característica do *comando*, nos limites em que disciplinada pela lei, opera, não só em face de determinadas pessoas, mas em face de todos que no ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mudar a [sic] *norma concreta da relação*, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada.³³⁰ (grifou-se)

Portanto, pode-se interpretar, razoavelmente, que o processualista italiano entendia que a autoridade da coisa julgada tornava imutável o comando sentencial, entendido este como a norma concreta em todo o seu conteúdo, incluído neste as eficácias sentenciais: declaratória, constitutiva e condenatória.³³¹ Os efeitos não se tornariam imutáveis, pois poderiam ser alterados pelas partes. Não obstante, nenhum outro juiz poderia decidir novamente a lide já decidida.

Destoando da interpretação de Barbosa Moreira, e se aproximando com alguma diferença da doutrina de Hellwig, combatida por Liebman, Ovídio Baptista da Silva vê na autoridade da coisa julgada "a virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes a futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver *declarado* como a 'lei do caso concreto'".³³² Para ele, portanto, a

atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 36-37.

³²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efeitos da sentença e coisa julgada*, in Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 281.

³³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

³³¹ Lembre-se que em sua época ainda não se falava nas formas de sentença mandamental e executiva.

³³² SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 480.

imutabilidade da sentença se limitaria apenas ao seu *conteúdo declaratório*, e não aos efeitos da sentença como deu a entender o mestre italiano.

A diferença básica entre a doutrina do jurista gaúcho e do alemão Hellwig está em que este via na coisa julgada um *efeito* específico da sentença, enquanto aquele a via como uma *qualidade* da sentença capaz de tornar imutável o seu conteúdo declaratório.³³³ Além disso, da mesma forma que Liebman, Ovídio entendia que a coisa julgada não era algo essencial para que o efeito declaratório se manifestasse: poderia haver sentença declaratória sem coisa julgada.

O professor gaúcho divergia de Barbosa Moreira por limitar a imutabilidade do julgado ao seu *conteúdo declaratório*. Para demonstrar o erro do processualista carioca, para quem a imutabilidade atingia todo o conteúdo do comando decisório, Ovídio analisa o exemplo fornecido linhas acima a respeito da ação anulatória de contrato entre "A" e "B", fornecido por seu opositor.

Com efeito, para Ovídio, o óbice à segunda demanda, movida por "B contra "A" para executar uma obrigação do contrato anteriormente desconstituído por sentença, seria justamente o conteúdo declaratório da sentença que reconheceu a "A" o direito de anular o contrato. Com efeito, para que "B" pudesse executar a obrigação constante no contrato já desfeito, primeiro o juiz deveria reconstituir o pacto e, para que isso fosse possível, necessariamente teria de *declarar* o direito de "B" a essa reconstituição. No entanto, esta segunda declaração apenas teria sentido inverso à declaração contida na primeira ação movida por "A"! E é precisamente neste ponto que esbarra a nova pretensão de "B": na declaração contida na primeira sentença.³³⁴

Mais um exemplo ajuda a esclarecer o ponto de vista aqui abordado. Se o juiz decreta a separação de "A" e de "B", tanto o ato de separar quanto a separação do casal integram o conteúdo da sentença, sendo que a separação é o efeito constitutivo do ato de separar. Mas nada impede que as partes venham a restabelecer a relação conjugal, modificando, portanto o efeito constitutivo da sentença. Não obstante, a declaração de que eles tinham o direito à separação permanece íntegra.³³⁵

O posicionamento do Ovídio parece ter sido endossado em sua integralidade pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, quando refere que a coisa julgada material

³³³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 492.

³³⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 174.

³³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 491-492.

"se traduz na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido, e que decorre do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis".³³⁶

Interessante assunto diz respeito à vinculação da vida das partes após a sentença transitada em julgado, em relação ao seu efeito declaratório: será que elas podem, de comum acordo, declararem existente uma relação jurídica declarada inexistente pelo juiz? Ou, contrariamente, declarar inexistente uma relação declarada existente? Eduardo Talamini, bem coloca a questão:

A definição da coisa julgada como qualidade do conteúdo do *decisum* ou como qualidade da *declaração* ali contida, passa pela consideração (e tomada de posição diante) da seguinte questão: qual seria a vinculação das partes ao efeito declaratório da sentença? A indagação pode ser configurada concretamente nos seguintes termos: tendo a sentença declarado a inexistência do direito, podem as partes depois consensualmente estabelecer que o direito existia, extraindo-lhes todos os efeitos desde o momento em que preteritamente ter-se-ia constituído?³³⁷

Ovídio Baptista da Silva é enfático em negar tal possibilidade, pois qualquer disposição contrária à declaração contida na sentença afrontaria a coisa julgada, e seria inválida. Segundo ele,

Enquanto as eficácias constitutiva, ou mandamental, ou executiva, podem ser objeto de transação ou de renúncia, ou de perdão, nenhum negócio jurídico envolvendo o efeito declaratório da sentença que importe em renúncia, ou perdão, ou confissão contrária ao que o juiz declarou, terá qualquer eficácia jurídica por ser negócio jurídico absolutamente inválido, por contrário e ofensivo à coisa julgada.³³⁸

No mesmo sentido se coloca Sérgio Porto, para quem também a declaração contida na sentença resta imune à nova modificação, seja por nova sentença judicial seja por transação das partes.³³⁹ Dinamarco segue a mesma linha, com apoio na segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada. No entanto, em razão dos limites temporais da coisa julgada e da garantia constitucional da liberdade, vê como possível às partes alterarem suas relações

³³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 209.235/SC. Agravante: Fazenda Nacional. Agravada: Metalúrgica Schulz S/A. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Relator para acórdão Ministro Luiz Fux. Julgado em 04/10/2007. Publicado no Diário da Justiça em 13/12/2007, p. 323.

³³⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 39.

³³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 180

³³⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do projeto de lei do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 84-85.

jurídicas, mas somente quanto ao futuro; a autoridade da sentença se refere ao que ela havia estatuído ao tempo em que foi proferida.³⁴⁰

Outro enfoque, no entanto, é apresentado por Talamini para quem a possibilidade de se alterar o que restou declarado pela sentença decorre da *natureza do direito* e não propriamente da autoridade da coisa julgada: sendo indisponível não é possível; caso contrário, é. Não obstante, em qualquer caso as partes nunca poderão pretender levar a questão à novo debate no Judiciário, pois a tanto impede o efeito negativo da coisa julgada.³⁴¹

Neste passo, se numa demanda de reconhecimento de paternidade ficasse reconhecido o vínculo de filiação, sendo o réu declarado pai, as partes, posteriormente e de comum acordo não poderiam negar o vínculo, pois para isso seria necessário alterar-se o registro público, o que só é possível mediante sentença judicial. Contrariamente, se a sentença fosse de improcedência, declarando a inexistência do vínculo, nada impediria que o pai posteriormente reconhecesse o seu filho como tal, tendo em vista que a legislação civil admite o reconhecimento voluntário, independente de intervenção judicial (artigo 1.609, II e III do Código Civil³⁴²).

Para Talamini, ainda, a possibilidade das partes alterarem a declaração contida na sentença é confirmada pela regra do artigo 850 do Código Civil, segundo a qual “apenas se algum dos transatores não tinha ciência da anterior coisa julgada é que será nula a transação”³⁴³.³⁴⁴ Ou seja, o próprio ordenamento jurídico já prevê a hipótese de alteração de situações jurídicas já acobertadas pela autoridade da coisa julgada.

Mesmo assim, embora as partes saibam o que é melhor pra si, nenhum juiz poderá julgar novamente o que já fora decidido. Assim, o processualista sugere que as partes, no ato

³⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 300.

³⁴¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 39.

³⁴² Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; [...].

³⁴³ Art. 850. É nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

³⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 39.

de transação versando sobre direito *disponível*, instituem o compromisso arbitral para a resolução de eventual novo conflito, prescindindo, assim, do Judiciário.³⁴⁵

No que toca à alterabilidade dos demais efeitos sentenciais (constitutivo, condenatório, mandamental e executivo) é possível dizer que as partes podem deles livremente dispor, desde que se trate de direito a elas disponível, obviamente. Não obstante, não poderão levar o caso novamente a juízo, pois a tanto obstaria a autoridade da coisa julgada.³⁴⁶

Exemplo disso é a possibilidade de se eliminar o efeito executório de uma sentença condenatória, mediante o perdão da dívida declarada na sentença, ou de parte dela.³⁴⁷ Nesse caso, se mesmo assim o credor vier a requerer o cumprimento da sentença, o devedor poderá se defender arguindo o perdão como um fato extintivo da pretensão executória (art. 475-L, IV do CPC³⁴⁸), o que não significará, em nenhuma hipótese, que a declaração quanto à *existência* da dívida terá sido "apagada".

Pelo que foi dito, constata-se que Liebman deu o grande salto na doutrina ao conceituar a coisa julgada como uma qualidade da sentença e não como seu efeito, como a doutrina de sua época à via. Referiu que ela consistia na imutabilidade da sentença e de seus efeitos. Neste ponto, sofreu críticas, especialmente de Barbosa Moreira, para quem, os efeitos sentenciais, equivalentes à situação jurídica nova, poderiam ser modificados pelas partes. A doutrina seguiu-lhe em peso no Brasil.

No entanto, constata-se que Liebman aceitava expressamente essa alterabilidade das situações jurídicas por iniciativa das partes, mesmo após proferida a sentença. E, deste modo, verifica-se que a crítica de Barbosa Moreira partia de premissa falsa. Constata-se, ainda, que Liebman não se preocupou em distinguir *efeito* de *eficácia* sentencial, pois mais preocupado estava em diferenciar a coisa julgada da eficácia da sentença.

Assim, observa-se que, no fundo, os mestres italiano e brasileiro pouco divergiam, porquanto atribuíam à coisa julgada a qualidade que tornaria imutável todo o conteúdo da sentença, entendido este com o comando sentencial. Quando Liebman se referia a efeitos, acredita-se que ele estava se referindo à eficácia, que, como já abordado, integra o próprio ato sentencial. Os efeitos são-lhe externos e podem ser alterados mediante a alteração da situação jurídica das partes.

³⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 39.

³⁴⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do projeto de lei do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 82-83.

³⁴⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 180.

³⁴⁸ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: [...] II – inexigibilidade do título;

Quanto ao pensamento de Ovídio Baptista, parece haver acertado ao limitar a coisa julgada ao conteúdo declaratório da sentença, entendido este com o juízo de subsunção feito pelo juiz ao declarar incidente ao caso determinada norma jurídica. No entanto, parece que não foi tão feliz quanto à afirmação de que as partes, em hipótese alguma, podem alterar o conteúdo declaratório da sentença. Neste ponto, então, parece mais sensata a posição de Eduardo Talamini, ao admitir esta possibilidade nos casos em que o direito envolvido for disponível, independentemente da coisa julgada.

Passados estes aspectos importantes, ainda que abordados apenas sob a ótica de apenas alguns doutrinadores que se dedicaram ao tema, cabe agora verificar precisamente quais são os limites subjetivos da coisa julgada.

4.3. Limites subjetivos da Coisa julgada

4.3.1 Limites subjetivos da coisa julgada e as garantias constitucionais

O tema dos limites subjetivos da eficácia da sentença, consoante já abordado, indica que a sentença possui uma eficácia natural que a todos atinge, porquanto dotada de imperatividade típica dos atos estatais. Considerando que os relacionamentos na sociedade são complexos, e não estanques, pode ser, então, que alguns terceiros sofram prejuízo jurídico em razão de sentença proferida *inter alios*. Legitimam-se, assim, a agir, buscando demonstrar a injustiça da decisão, sem qualquer óbice relativo à coisa julgada.

No que toca aos limites subjetivos da coisa julgada, a questão é saber quem a ela ficará sujeito sem poder contestar o resultado obtido em uma demanda da qual não participara. A resposta a esta pergunta só pode ser buscada no ordenamento jurídico positivado, de modo que, chegou-se mesmo a dizer que haveria um “falso problema”, pois bastaria que o Direito de um determinado país dispusesse que em determinadas situações este ou aquele terceiro poderia ficar sujeito à coisa julgada formada em processo do qual não participara.³⁴⁹

Ovídio Baptista da Silva, como visto, confina a coisa julgada ao conteúdo declaratória da sentença. Assim, a sua extensão subjetiva sempre se limitará apenas às partes entre as quais a sentença foi dada, não podendo atingir a terceiros: "Jamais um juiz, ao julgar a lide entre A e B, terá oportunidade de pronunciar declaração capaz de tornar-se imutável a

³⁴⁹ ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*, v.1 – parte generale, Padova, Cedam, 1994, p. 493 *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 26.

respeito de outra relação jurídica integrada, por exemplo, entre A e C, ou B e C".³⁵⁰ Diferentemente, os efeitos da sentença, ou a eficácia natural da sentença, se operam perante todos, sendo certo que, quem por eles for prejudicado, poderá discuti-los livremente, sem que a tanto lhes obste a coisa julgada formada em processo alheio.³⁵¹

Um dos pontos examinados no Recurso Especial nº 161054/MG, de Relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, consistia em saber se o possuidor de imóvel alienado poderia ser dele privado em razão de ordem de despejo proferida em ação movida pelo comprador em face do vendedor, sem a sua participação.³⁵²

Logo de início, o relator refere que a questão concerne ao tema dos limites subjetivos da coisa julgada, porquanto “a coisa julgada atingiu um terceiro a ela não submetido” sem que lhe tivesse sido asseguradas as garantias do devido processo legal. Em seguida, refere que o possuidor atingido pela ordem de despejo sofre prejuízo jurídico, na medida em que tem violado seu direito possessório; torna-se então, parte legítima para defender a sua posse.³⁵³

Como se percebe facilmente, há uma confusão conceitual no presente julgado. Veja-se que não é correto afirmar que a coisa julgada na ação de despejo teria se estendido ao possuidor alheio ao processo. O que ocorre, no caso, é simplesmente a sujeição do terceiro aos *efeitos da sentença*, consistente precisamente na ordem de despejo (efeito executivo). Se ele fosse atingido pela autoridade da coisa julgada não teria meios de defender seu direito, exceto mediante ação rescisória, acaso incidente em algumas de suas hipóteses.

É interessante observar que o acórdão cita como precedente uma ação de embargos de terceiro, na qual afirmou-se, com base em Pontes de Miranda, que essa ação visaria a “a afastar a *eficácia da sentença* em relação a quem não foi parte”.³⁵⁴ Ou seja, não está em jogo a coisa julgada, mas sim o tema dos limites subjetivos da eficácia da sentença. Com isso quer-

³⁵⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 493.

³⁵¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 493.

³⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 161054/MG. Recorrente: Antonio Carlos Linhares Borges. Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG). Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 21/03/2000. Publicado no Diário da Justiça em 08/05/2000, p. 96.

³⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 161054/MG. Recorrente: Antonio Carlos Linhares Borges. Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG). Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 21/03/2000. Publicado no Diário da Justiça em 08/05/2000, p. 96, p. 2 do acórdão.

³⁵⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 161054/MG. Recorrente: Antonio Carlos Linhares Borges. Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG). Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 21/03/2000. Publicado no Diário da Justiça em 08/05/2000, p. 96, p. 4 do acórdão.

se apenas reforçar a idéia de que, não se confundindo a autoridade da coisa julgada com a eficácia da sentença, conseqüentemente seus limites subjetivos também serão distintos.

Quanto ao tema que ora se enfrenta, limites subjetivos da coisa julgada, a regra no Direito brasileiro é de que apenas as partes do processo a ela se sujeitam, consoante o artigo 472 do CPC³⁵⁵. Entretanto, como será visto a seu tempo, em alguns casos excepcionais a imutabilidade do julgado pode atingir a terceiros, sem que estes possam rediscuti-lo, ainda que do processo não tenham participado.

A redação da norma não é de todo precisa. Uma leitura desavisada pode levar o intérprete a pensar que o que não pode beneficiar nem prejudicar terceiros é a *sentença*. Mas o que o código realmente quis dizer é que a *coisa julgada* não pode beneficiar nem prejudicar quem não é parte, pois, como visto, os efeitos da sentença a todos atinge naturalmente.³⁵⁶

O que a regra visa a evitar é que um terceiro alheio a um processo fique sujeito a coisa julgada nele proferida, sem ter tido a oportunidade de participar ativamente do processo, colaborando na formação da sentença judicial. Quando nada, haveria inarredável ofensa ao direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV³⁵⁷),³⁵⁸ e, por conseguinte, ao processo justo (art. 5º, LIV³⁵⁹), com todos os seus consectários, consoante já visto. Esta é a razão pela qual a boa doutrina processual brasileira interpreta-a restritivamente.³⁶⁰ Como destaca Francisco Emílio Baleotti:

A preocupação em limitar subjetivamente a autoridade da coisa julgada existe em razão de sua estreita ligação com o princípio do contraditório, ou seja, somente aqueles que participaram da formação da decisão estatal acerca do litígio poderiam e deveriam ser atingido pela imutabilidade da mesma solução.³⁶¹

Não foi por acaso, então, que se deu destaque ao direito fundamental ao contraditório no início deste trabalho, porquanto guarda estreita relação com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada. Pode-se dizer, em suma, que a decisão apenas será legítima quando de sua formação tenham participado todos aqueles que à *coisa julgada* ficarão adstritos. Veja-se que

³⁵⁵ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. [...].

³⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 380, p. 3-19, jul/ago, 2005, p. 4.

³⁵⁷ Artigo 5º: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

³⁵⁹ Artigo 5º:[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³⁶⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

³⁶¹ BALEOTTI, Francisco Emílio. Coisa julgada e contraditório. O rompimento dos limites subjetivos segundo a natureza do direito pleiteado. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*. Ribeirão Preto, 2004. v.5, n.58, p. 49.

não se falou em *efeitos* da decisão, pois estes naturalmente atingem terceiros. Nesse passo, conclui Cruz e Tucci:

Realmente, nos quadrantes de uma ciência processual dominada por regramentos éticos e políticos, de tendência marcadamente democrática, repugna a ideia de que um sujeito de direitos, sem que lhe seja assegurado 'o contraditório, a defesa com os meios e recursos a ela inerentes', para que possa, na condição de parte, apresentar as suas próprias razões, venha a ser privado de seus bens por força de decisão judicial transitada em julgado. Quando nada, haveria inarredável afronta aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição federal.³⁶²

Eduardo Talamini, por sua vez, afirma que “Somente pode ser destinatário de comando irreversível aquele a quem antes foi dada a oportunidade de participar do processo de formação desse comando”.³⁶³

Alem do contraditório, a regra da relatividade da coisa julgada ainda é inspirada pelo princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, CF³⁶⁴). “Sujeitar um terceiro, por via direta ou reflexa, à coisa julgada que se formou em processo *inter alios*, impedindo-o de defender seu direito em sede adequada, constitui flagrante quebra da isonomia processual [...]”,³⁶⁵ porque “a todos os membros da comunidade devem ser assegurados os meios judiciais para a proteção dos respectivos direitos subjetivos materiais, com o máximo de igualdade que, inclusive, faz-se ínsita à consecução do bem comum pelo Estado.”³⁶⁶

Pela igualdade, também figura-se inaceitável a aceitação da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, segundo a qual, costuma-se entender que o terceiro estranho ao processo poderá alegar em seu favor a existência de coisa julgada, sempre que esta lhe for favorável; pelo contrário, não.³⁶⁷ Ademais, “a própria natureza da coisa julgada não autoriza, de modo algum, que a imutabilidade do comando da sentença se sujeite à conveniência dos interessados”.³⁶⁸

Esta questão é particularmente instigante nas ações envolvendo direito potestativo, como no caso de ação que vise a anular uma deliberação societária. Sustenta-se que o sucesso

³⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006, p. 42.

³⁶³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

³⁶⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]:

³⁶⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006, p. 130.

³⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006, p. 129.

³⁶⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 130-131.

³⁶⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006. p. 132.

dos demandantes em ver anulado o ato aproveita aos demais, ao passo que o insucesso, não. Ou seja, haveria extensão da coisa julgada aos terceiros conforme o resultado do processo. Este assunto será objeto de análise mais detida em tópico específico ao final do trabalho.

A extensão da coisa julgada a terceiros alheios ao processo, especialmente quando a decisão não lhe é favorável, ainda milita contra a segurança jurídica almejada pelo Estado Constitucional. Isto porque sob uma das múltiplas perspectivas das quais pode-se analisá-la, a segurança deve ser alcançada *pelo* Direito. Significa dizer que este deve prever formas que assegurem aos sujeitos a defesa de seus direitos, sem deles serem despidos de forma surpreendente. E isto só é possível mediante a observância da inafastabilidade do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal, com todos os seus consectários (artigo 5º, LIV, CF).³⁶⁹

A sujeição de terceiros à coisa julgada ainda afronta a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Constitucional, consoante o artigo 1º, III, CF³⁷⁰. Isto porque “não dar a possibilidade de que um sujeito se manifeste em um processo sobre o que ali diz respeito a seus direitos [...] [é tratá-lo] como objeto, e não como verdadeiro sujeito do e no processo”.³⁷¹ Em suma, significa não permitir ao cidadão influenciar em seu próprio destino, isto é, auxiliar na construção da decisão judicial que lhe dirá respeito.

Pelo que se disse, portanto, o tema dos limites subjetivos da coisa julgada é diverso do que envolve a eficácia da sentença e deve ser analisado à luz das garantias constitucionais que inspiram a regra da relatividade da coisa julgada (artigo 472, CPC). Vista a regra geral, resta saber se, como toda a regra, comporta ela algumas exceções.

É o que se passa a fazer.

4.3.2 Extensão da coisa julgada a terceiros: exceções à regra?

Como visto, então, em regra a autoridade da coisa julgada se limita às partes. No entanto, alguns doutrinadores costumam arrolar determinadas situações em que ela também

³⁶⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 232.

³⁷⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

³⁷¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Fenomenologia em direito processual: apontamentos para um estudo sobre a relativização dos limites subjetivos da coisa julgada em conexão com o litisconsórcio necessário de uma perspectiva filosófica fenomenológica. *Revista Autônoma de Processo*, Curitiba, n.4, p. 59-80, jul./set. 2007, p. 74.

alcançaria a terceiros. Não obstante, as hipóteses comumente arroladas não são de todo isentas de controvérsia. Alguns exemplos podem bem demonstrá-lo.

É o que ocorre nas obrigações solidárias, especialmente em virtude do disposto no artigo 274, CC³⁷². Uns entendem que, em caso de julgamento *favorável* aos credores ou devedores solidários, a coisa julgada se estende aos demais que não integraram a lide,³⁷³ outros, diferentemente, aplicam integralmente a teoria de Liebman, isto é, defendem que a coisa julgada se restringe às partes; os efeitos da sentença, não.³⁷⁴

O mesmo ocorre em relação ao litisconsorte necessário preterido em face de coisa julgada que lhe é benéfica: uns entendem que a coisa julgada a ele se estende (coisa julgada *secundum tenorem rationis*);³⁷⁵ outros, que não.³⁷⁶

Quanto ao caso da fiança, uns entendem que se o fiador é acionado pela credor, se defende com fundamentos relacionados à obrigação principal, como o pagamento da dívida, por exemplo, e a demanda é julgada improcedente, a autoridade da coisa julgada aí se estenderia ao devedor principal, de modo que este poderia opô-la como defesa, se acionado posteriormente pelo credor.³⁷⁷ Outros, como Liebman, afirmam que há aí apenas a extensão dos efeitos naturais da sentença ao devedor principal,³⁷⁸ que poderá deles se valer, alegando, por exemplo, que fora reconhecida a extinção da obrigação pelo pagamento.

A análise caso a caso de todas as situações controvertidas, a fim de verificar se há extensão da coisa julgada a terceiros, ou apenas da eficácia da sentença, escapa aos propósitos do presente trabalho. Mesmo assim, quatro situações serão aqui analisadas, à luz da teoria de Liebman: as ações envolvendo questões de estado, os casos de sucessão e substituição

³⁷² Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento *favorável* aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve. (Grifou-se)

³⁷³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 273-281. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 453; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.3. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 320-321.

³⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 211-216.

³⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 241. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 453.

³⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 227.

³⁷⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 286-287.

³⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 216-217.

processual e as ações subjetivamente concorrentes. As primeiras três serão vistas no presente tópico; a última, ao final deste trabalho.

A primeira categoria a ser tratada é a dos sucessores das partes. É pacífico na doutrina o entendimento de que a coisa julgada lhes abrange. Todavia, deve-se diferenciar duas situações: a sucessão enquanto pendente a lide e após a formação da coisa julgada.

No primeiro caso, tratando-se de sucessão a título universal não há maiores problemas. Os sucessores substituem o sucedido, nos termos do artigo 43 do CPC³⁷⁹. Para isso, o processo é suspenso, caso ainda não tenha havido a audiência de instrução e julgamento (artigo 265, I, e § 1º, CPC³⁸⁰) e procede-se à habilitação dos sucessores no processo em curso (artigos 1.055 a 1.062³⁸¹). Doravante, estes passam a ser partes do processo e, assim, naturalmente sujeitam-se à coisa julgada. Logo, não há qualquer exceção à regra, aplica-se o artigo 472, CPC.

Diferente é o caso da sucessão por ato inter vivos. Se o sucessor ingressar no processo substituindo o sucedido, obviamente assume a posição de parte em sentido processual (§ 1º, artigo 42, CPC³⁸²). O direito ou bem em litígio é ou pretende ser seu; logo, será ele o destinatário principal dos efeitos da sentença. Sendo parte em sentido material e processual, naturalmente sujeitar-se à coisa julgada. Não há qualquer exceção à regra: aplica-se o artigo 472, CPC.³⁸³

Se o sucessor não for autorizado a ingressar como parte no processo, em substituição ao sucedido, poderá participar como seu assistente litisconsorcial (artigo 42, § 2º e 54, CPC³⁸⁴). Considerando-se que assim participando torna-se verdadeira parte, porque titular ou pretense titular do direito posto em causa, a sentença irá influir diretamente sobre a *sua*

³⁷⁹ Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

³⁸⁰ Art. 265. Suspende-se o processo: I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; [...] § 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que: a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência; b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

³⁸¹ Art. 1.055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

³⁸² Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

³⁸³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 173.

³⁸⁴ Artigo 42: [...] § 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente. Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

posição jurídica. Consequentemente, ficará ele sujeito à coisa julgada, não havendo aí qualquer exceção à regra: aplica-se o artigo 472, CPC.³⁸⁵

No entanto, mais difícil é a situação em que o sucessor não participou do processo, quedando-se como verdadeiro terceiro, hipótese prevista no § 3º do artigo 42, CPC³⁸⁶. Esta situação já gerou infundáveis debates na doutrina, que se esforçou por justificar a extensão subjetiva da coisa julgada a ele, sem que isso atentasse contra as suas garantias constitucionais processuais.

O assunto é importante, porque, conforme Paula Costa e Silva, se o sucessor não ficasse sujeito à coisa julgada, poderia demandar novamente a contraparte do sucedido, vencedora da demanda.³⁸⁷ Cruz e Tucci acrescenta que, pelo mesmo raciocínio, se a contraparte fosse vencida nada a impediria de ingressar com nova ação contra o sucessor, para tentar novamente sua sorte.³⁸⁸ Se isso fosse possível haveria duas conseqüências negativas: a multiplicidade de processos com o mesmo objeto e a ausência de segurança jurídica para a parte vencedora, que poderia ter a tutela jurídica que lhe fora prestada novamente posta à prova.

Há quem observe que, mesmo sem intervir na causa, *em regra* o sucessor sujeita-se à coisa julgada, porque é o verdadeiro titular do direito, ou do bem litigioso – ou ao menos pretende ser. Sendo assim, é sobre ele que recairão diretamente os efeitos da sentença.³⁸⁹ Todavia, tal não ocorrerá se ele provar que estava de boa fé e, ainda, que desconhecia a litigiosidade sobre o bem ou direito.³⁹⁰ Se dessa prova ele não se desincumbir, ter-se-á, então, um verdadeiro caso de extensão da coisa julgada a terceiros alheios ao processo.

Cruz e Tucci justifica esta extensão da coisa julgada com base na legitimação extraordinária prevista na exceção ao artigo 6º do CPC³⁹¹, segundo a qual o sucedido agiria em juízo como substituto processual de seu sucessor. No entanto, adverte que a condição para que o terceiro se submeta à coisa julgada é sua ciência do processo. Se o terceiro estiver de

³⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 173.

³⁸⁶ Artigo 42: [...] § 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

³⁸⁷ SILVA, Paula Costa e. *A transmissão da coisa ou direito em litígio. Contributo para o estudo da substituição processual*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992, *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 219.

³⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 219.

³⁸⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 173.

³⁹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 174.

³⁹¹ Art. 6º: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

boa fé, ou seja, se ignorar o litígio pendente, a sua sujeição à coisa julgada ofende seus direitos constitucionais.³⁹²

A respeito da averiguação da boa fé do terceiro, para que se possa avaliar a sua sujeição à autoridade da coisa julgada em processo em que atuara seu substituto, Eduardo Talamini refere algumas diretrizes. Se a ação estiver devidamente registrada na matrícula do imóvel (se este for o caso), há presunção absoluta de conhecimento da demanda por conta do sucessor; caso contrário, o interessado deve fazer a prova de que ele tinha ciência. O mesmo ocorre se ela estiver devidamente registrada na distribuição do foro do domicílio do sucedido ou do local do bem litigioso. Se algum desses for o caso, resta afastada a boa fé do sucessor e, conseqüentemente, ficará ele sujeito à coisa julgada formada no processo do qual participou o sucedido. Isto porque teve ciência e se quedou inerte, mesmo podendo agir.

Quanto à sucessão do bem ou do direito *após o trânsito em julgado da sentença*, a questão é simples: obviamente o adquirente fica sujeito à coisa julgada, pois adquire a coisa da forma em que está: julgada. Apenas para esclarecer, por razões lógicas, refere-se aqui à sucessão ocorrida entre o vencedor de uma demanda e um terceiro adquirente ou cessionário, porque o vencido não teria qualquer coisa a alienar, pois sucumbente.³⁹³

Em explicação clara, Liebman conclui que: “O sucessor, nesse caso, sofre a coisa julgada simplesmente porque não é um terceiro; sucedendo à parte em relação já decidida, sucede-lhe em idêntica posição jurídica e tornando-se seu titular, tal como vem configurada na sentença que interveio anteriormente.”³⁹⁴ Basta que se tenha em mente a noção de parte para a identificação das ações trazida por Chiovenda, segundo o qual “a mudança de pessoa física como sujeito de uma ação não acarreta a conseqüência de que o direito trate a ação como diversa”.³⁹⁵ Portanto, no caso, não há qualquer exceção à regra do artigo 472, CPC.

A segunda situação em que costuma-se dizer que há extensão da autoridade da coisa julgada a terceiros ocorre na substituição processual que, segundo Cruz e Tucci:

é o exercício, autorizado por lei, de atividades processuais em nome próprio, em prol de uma situação subjetiva alheia. Trata-se, assim, de uma legitimação

³⁹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 221.

³⁹³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 225.

³⁹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 95.

³⁹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. 3 v., p. 355-356.

processual extraordinária, na qual a parte em juízo não corresponde ao titular do direito material que constitui o objeto do processo.³⁹⁶

Assim, costuma-se afirmar que o titular do direito material que está em juízo também é alcançado pela autoridade da coisa julgada, mesmo que da lide não tenha participado, sendo, portanto, terceiro em sentido processual.

Para Liebman a substituição processual não configuraria uma hipótese de sujeição do terceiro à coisa julgada, porque o substituído, no caso, seria a verdadeira parte: a subordinação do terceiro à coisa julgada se explica pelo fato de que é ele o titular do direito defendido em juízo. Não seria possível haver substituição processual se a coisa julgada não vinculasse o substituído; ou seja, a extensão da coisa julgada a ele é da própria essência do instituto da substituição.³⁹⁷ Como se pode perceber, vê-se aqui uma noção mais flexível de parte, que não é vista unicamente sob o prisma processual, conforme visto.

Sendo titular, ou pretense titular do direito discutido, entende-se, então, que naturalmente deve sujeitar-se à coisa julgada. No entanto, diante da perspectiva das garantias constitucionais já aludidas, tal entendimento merece temperamentos.³⁹⁸

Com efeito, Moniz de Aragão entende que se foi dada a devida oportunidade ao substituído para defender seu direito, nada impede que sobre ele atue a coisa julgada. Caso contrário, será verdadeiro terceiro, não se sujeitando a ela. Diferente entendimento significaria verdadeira ofensa ao seu direito fundamental de ação (artigo 5º, XXXV, CF³⁹⁹).⁴⁰⁰

Neste sentido, Eduardo Talamini estabeleceu alguns critérios para que se possa sujeitar o substituído à coisa julgada: a) ele deve ter tido a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez; neste caso é razoável que, em certos casos a lei atribua a legitimidade a outrem, pois, caso ninguém haja, o substituído poderá até ver sua pretensão prescrita e b) ele tinha ou deveria ter ciência do processo em que ocorria a substituição e, nesse caso, foi lhe dada a oportunidade de, no mínimo, participar como assistente.⁴⁰¹

³⁹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 226.

³⁹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 95-96.

³⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 228 e ss.

³⁹⁹ Artigo 5º: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁴⁰⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 302.

⁴⁰¹ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 225-226.

Como se percebe, cumpridos esses requisitos, tornar-se-ia legítima a extensão da coisa julgada ao terceiro, excepcionando-se a regra geral, contida no artigo 472, CPC. Caso contrário, conclui Cruz e Tucci, o terceiro não poderá ficar vinculado à coisa julgada.⁴⁰²

Por fim, passa-se a uma breve análise da suposta extensão da coisa julgada a terceiros nas ações envolvendo as questões de estado, que dizem respeito à cidadania, à filiação, à capacidade, ao estado civil. Talvez o mais clássico dos exemplos envolva a questão envolvendo o vínculo de filiação-paternidade. “A razão de ser do conceito de status tem sua raiz precisamente na necessidade de que certas situações fundamentais das pessoas, importante para uma série indefinida das relações jurídicas, apareçam *de modo fixo e uniforme* para todos.”⁴⁰³

A segunda parte do artigo 472 do CPC, dispõe que “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”⁴⁰⁴. Ela parece excepcionar a regra geral, no entanto, a exceção é apenas aparente. Com efeito, uma vez citados, os “terceiros” ingressam no feito como parte e, conseqüentemente, sujeitam-se à coisa julgada. Se assim é, naturalmente eventual terceiro que restou fora do processo não se vinculará à coisa julgada nele formada.⁴⁰⁵ Portanto, o dispositivo apenas confirma a regra geral, contida na primeira parte.

Diferentemente da opinião corrente à sua época, Liebman afirma que o assunto não toca precisamente o tema dos limites subjetivos da coisa julgada, mas, sim, no da legitimação para a ação.⁴⁰⁶ Ele parte de uma hierarquização dos terceiros conforme seus interesses na causa: aos legítimos contendores primários seria assegurado o direito de agir em juízo, ao passo que os legítimos contendores secundários, interessados em grau inferior, nada poderiam fazer, senão aceitar a sentença proferida entre os primários. Toda vez que um terceiro se

⁴⁰² TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 232.

⁴⁰³ LIEBMAN, Enrico Tullio. A coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 195.

⁴⁰⁴ Artigo 472. [...] 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.

⁴⁰⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 288.

⁴⁰⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. A coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 195.

afirmasse em posição hierárquica igual a dos contendores, não seria alcançado pela coisa julgada, podendo discutir a relação livremente, a fim de demonstrar sua injustiça.⁴⁰⁷

Nas demandas envolvendo filiação, é fácil perceber que os contendores primários são pai e filho. Se “A” ingressa com investigação de paternidade em face de “B”, nada obsta a que “C”, se afirmando pai, volte a discutir a relação em juízo. Já os herdeiros são um bom exemplo dos denominados contendores *secundários*. Isto porque, na falta do *de cuius*, o Direito lhes atribui legitimidade para eventualmente contestar o estado de filho de alguém em relação ao falecido.

Semelhante situação ocorre em demandas que envolvam a disputa de uma propriedade: se em demanda envolvendo “A” e “B”, “A” é declarado proprietário, nada impede que “C” ingresse em juízo visando ver a propriedade declarada em seu nome.⁴⁰⁸

Como visto, a sentença produz efeitos naturais para todos, mas nem todos contra eles poderão se opor, por lhes faltar interesse jurídico. Portanto, em virtude na “natureza personalíssima e indivisível dessas relações” de estado, esses terceiros não terão *legitimidade* para se insurgirem contra a decisão proferida em processo *inter alios*.⁴⁰⁹ Nesse sentido, sim, pode-se dizer que a sentença faz coisa julgada *erga omnes*.

A seguinte passagem serve para elucidar melhor o raciocínio desenvolvido por Liebman:

[...] a sentença pronunciada entre os legítimos contendores primários é oponível erga omnes, porque ninguém tem na questão direito comparável ao dos sujeitos da relação controvertida. Se a sentença, porém, for proferida em face de legítimo contendor secundário, a coisa julgada é oponível a todos os terceiros, exceto aos outros legítimos contendores secundários, porque estes têm, em comparação com quem foi parte no processo, interesse e direitos iguais.⁴¹⁰

Ou seja, ele defende que cada um dos contendores secundários detém legitimidade autônoma para ingressar em juízo, de modo que a ação de um não exclui a dos demais. Em

⁴⁰⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites à coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 201.

⁴⁰⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites à coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 200.

⁴⁰⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. A coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 195.

⁴¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites à coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 202.

suma, enquadra o caso nas hipóteses de concurso subjetivo de ações, que será objeto de exame mais detido adiante.

Em interessante artigo, intitulado de “Limites à coisa julgada nas questões de estado”, o jurista italiano é deparado com os seguinte caso:

duas pessoas foram reconhecidas, em escritura pública, como filhas naturais, por uma pessoa que depois morreu. Os irmãos do falecido propõem, contra ambas, conjuntamente, ação de nulidade de reconhecimento, aduzindo ser falsa a paternidade, mas os autores nada provam e a demanda é rejeitada. Uma das irmãs descobre, posteriormente, que a outra, realmente, não é filha de seu pai e propõe contra ela ação de nulidade de reconhecimento. Aquela alega, então a existência de coisa julgada. É fundada esta exceção?⁴¹¹

Aplicando a sua teoria, ele resolve-o da seguinte forma. Os irmãos e as filhas do *de cuius* são contendores secundários. Tanto uns quanto as outras possuem igual direito a ver anulado o ato de reconhecimento, pois trata-se, como visto, de legitimidade concorrente. Assim, o resultado da primeira ação proposta pelos tios, não pode obstar o exercício da ação por uma das irmãs.

O importante é perceber que na primeira demanda, haviam duas ações cumuladas correndo em paralelo, uma contra cada irmã; sendo que cada uma delas defendera exclusivamente a sua posição. Assim, cada uma foi parte e terceira ao mesmo tempo: parte por defender-se; terceira quanto à ação em face da irmã. Como terceira, nada obstará qualquer delas a intentar nova ação contra a outra, pois a ação de qualquer dos legítimos contraditores secundários – no caso, os tios, irmãos do *de cuius* - não exclui a dos demais.

Complementando a tese de Liebman, em comentário à segunda parte do artigo 472 do CPC, Eduardo Talamini refere que ela apenas confirma a regra geral da limitação da coisa julgada às partes e, ainda, reforça o regime do litisconsórcio necessário, contido no artigo 47 do CPC⁴¹². Assim, se eventual terceiro venha a ser citado para integrar o processo, passará a ser parte e, conseqüentemente, ficará sujeito à coisa julgada. Por outro lado, se não vier a ser

⁴¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites à coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 197.

⁴¹² Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

citado, e detiver legítimo interesse na questão, o resultado do processo contra ele não poderá ser oposto.⁴¹³

Pelo que se disse, então, pode-se dizer que a regra da limitação da autoridade da coisa julgada às partes do processo comporta pelo menos duas exceções. A primeira delas ocorre na sucessão de bem ou direito litigioso quando o sucessor não houver participado da lide, mesmo dela tendo conhecimento e tendo a oportunidade de o fazer. A segunda delas ocorre no caso da substituição processual, com a mesma ressalva de que o substituído tenha tido a oportunidade de tomar alguma iniciativa, mas ficou-se inerte. Em ambas as hipóteses, o que se verifica é que para sujeitar um terceiro à coisa julgada deve-se dar a ele a devida *oportunidade* para participar na formação da decisão judicial que lhe atingirá diretamente. Tal postura homenageia o princípio da segurança jurídica, o direito de acesso ao Judiciário, e o direito ao processo justo com seus consectários, especialmente o contraditório.

⁴¹³ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004, p. 229-230.

5 Concurso subjetivo de ações

Como referido no tópico precedente, uma das hipóteses que mais causa controvérsia doutrinária acerca da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada, ou da eficácia da sentença, ocorre nas ações subjetivamente concorrentes, entendidas estas como aquelas em que há uma pluralidade de partes legitimadas para intentá-la.

O assunto é instigante e, pode-se dizer, foi o motivo da escolha do tema deste trabalho. Tudo começou com uma ação envolvendo uma empresa de energia elétrica que acionou o órgão regulador de seu mercado, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a fim de anular um ato administrativo por ele emitido.⁴¹⁴ No mercado de energia elétrica brasileiro há várias empresas atuantes, e todas legitimadas à impugnar ou apoiar a validade de um ato, sendo a autora apenas uma delas.

A questão que hora interessa, consiste em saber qual seria a forma de participação das demais empresas interessadas na ação anulatória, se como assistentes simples, ou como litisconsortes de uma das partes: da ANEEL, para as que defendessem a validade do ato; ou da autora, para as que estivessem interessadas em sua anulação.⁴¹⁵ O ponto crucial para a resolução da questão reside na determinação da forma com que os efeitos da sentença atingiriam essas empresas alheias ao processo principal, para só assim determinar como dele participariam. Antes de adentrar a análise deste caso específico verificar-se à como o assunto é tratado pela doutrina em um caso análogo.

É preciso antes, porém, delimitar a hipótese tratada. Está se diante de uma pluralidade de pessoas com direito potestativo à pleitear a anulação, ou a declaração de nulidade, de um ato jurídico (impugná-lo, em um sentido amplo). Este só pode existir ou não, no mundo jurídico, igualmente para todos os sujeitos por ele afetados: não há como existir para uns e não existir para outros. Haveria aí uma impossibilidade de ordem prática.⁴¹⁶

Segundo Eduardo Talamini, não são poucos os casos em que essa situação ocorre. Exemplifica-os com a legitimidade concorrente do cônjuge e dos demais descendentes para anular venda, sem a sua anuência, de ascendente para descendente (artigo 496 do Código Civil⁴¹⁷); a legitimidade para *anular atos administrativos*, atribuída a cada um dos

⁴¹⁴ Justiça Federal da 1ª Região, 15º Vara Federal do Distrito Federal, Processo nº 2002.34.00.026509-0.

⁴¹⁵ Essa questão foi enfrentada no Recurso Especial nº 1.251.064, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma.

⁴¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. 269 p. 144.

⁴¹⁷ Artigo 496. Salvo no regime de separação obrigatória de bens, conforme o § único do artigo 496 do Código Civil.

administrados por ele atingidos.⁴¹⁸ Liebman, a sua vez, traz outro exemplo, que seria o de pluralidade de legitimados a anular a venda de um bem, cuja doação fora feita por um casal com a condição de não ser alienado sem o seu consentimento. Neste caso, tanto os pais, doadores, quanto a filha, donatária, teriam legitimação para impugnar o ato.⁴¹⁹

Mas o exemplo clássico da doutrina consiste na ação para a impugnação de assembléia de uma determinada sociedade. No ordenamento brasileiro a legitimidade concorrente dos sócios encontra-se prevista no artigo 286 da lei das Sociedades Anônimas⁴²⁰ (Lei 6.404/1964), que dispõe sobre o prazo para pleitear a anulação das “deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação [...]”.

À sua época, o mestre italiano esclareceu que havia basicamente duas posições acerca do tema. A primeira delas considera que a sentença de procedência ou de improcedência prejudica a todos os sócios, pois o ato apenas pode subsistir ou cair por completo, de modo que só pode haver uma única decisão para todos.⁴²¹ Em outras palavras, os limites subjetivos da coisa julgada seriam estendidos para alcançar também os terceiros que poderiam ser parte e não foram.

Nesta corrente estaria Chiovenda, para quem a identidade de qualidade, isto é, “ser sócio” da sociedade, substituiria a identidade de pessoa. Assim, bastaria que um sócio agisse para que a coisa julgada excluísse a ação dos demais.⁴²² Nesse caso, se outro sócio viesse a intentar nova ação, haveria identidade de ações e, logo, a sociedade poderia opor-lhe a exceção de coisa julgada.

No Brasil, esta foi a posição encampada por Barbosa Moreira, para quem a decisão sobre a validade ou não da deliberação da assembléia deveria atingir de forma uniforme a

⁴¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada): In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2004. p. 205-206.

⁴¹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 221.

⁴²⁰ Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

⁴²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 222 e ss.

⁴²² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. 3 v., p. 356.

todos os sócios da sociedade, independente do resultado do processo. Tratar-se-ia de litisconsórcio unitário.⁴²³

No entanto, como o direito atribui a cada um legitimidade para ingressar em juízo, independente dos demais, o litisconsórcio unitário seria também facultativo. Assim, a mesma razão que determinaria uma mesma decisão para a eventualidade de todos participarem do processo na condição de litisconsortes, também determinaria a extensão da coisa julgada sobre os sócios alheios ao processo. Para o jurista carioca, os sócios participantes atuariam como *representantes* dos demais.⁴²⁴

Segundo ele, a extensão da coisa julgada aos terceiros nos casos de *improcedência* dos pedidos, decorreria, a uma, porque a coisa julgada não deve depender do resultado do processo e, a duas, para evitar coisas julgadas contraditórias em relação a uma mesma pessoa.⁴²⁵ Como facilmente se nota, a sua preocupação está em evitar um conflito *prático* entre julgados, pois seria impossível que o mesmo ato valesse para uns e não para outros.

Sobre este ponto, a hipótese imaginada pelo doutrinador é a seguinte. “A” propôs ação para anular o ato e ela foi julgada improcedente. Se admitirmos a coisa julgada nesse caso se limita a “A”, não atingindo a “B”, este poderá intentar nova ação. Se esta sucessiva ação vem a ser julgada procedente, e valesse para todos os demais, valeria inclusiva para “A”, que já tem uma coisa julgada contrária a seus interesses. Portanto, este teria uma coisa julgada contra e outra a favor, o que seria contraditório. Sendo assim, melhor seria assumir que a coisa julgada de improcedência impedisse a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objetivo, estendendo a imutabilidade a todos.⁴²⁶

Ada Pellegrine Grinover comunga da mesma solução alvitada por Barbosa Moreira e Chiovenda.⁴²⁷ Para ela, a coisa julgada se estende aos terceiros *independente do resultado do processo*. A identidade de qualidade (sócio) corresponderia à identidade de pessoa. Seu raciocínio é analógico ao aplicável nas ações coletivas, é dizer, o sócio que atua em juízo age como substituto processual dos demais (terceiros).

⁴²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 288.

⁴²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 288.

⁴²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 283-284.

⁴²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 283-284.

⁴²⁷ Embora já tenha manifestado opinião diversa em seus comentários à 3ª edição da monografia de Liebman sobre o tema, conforme: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 113.

Mesmo que não haja disposição legal expressa no sentido de permitir essa substituição, prossegue ela aduzindo ser possível interpretar elasticamente o artigo 6º do CPC⁴²⁸, pois o interesse do substituto seria o *mesmo* dos substituídos.⁴²⁹ Se olvida, no entanto, que seus interesses podem ser conflitantes; uns querendo a validade, outros a invalidade do ato impugnado. Quanto à compatibilização de tal entendimento com as garantias constitucionais, adianta-se ela em responder que estas é que devem observar a natureza das coisas e não o contrário.⁴³⁰

A segunda corrente referida por Liebman considera que a sentença apenas pode beneficiar os sócios estranhos ao processo, nunca prejudicá-lo.⁴³¹ Claramente, esta corrente corresponde à aceitação da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventum litis*, isto é, conforme o resultado do processo. A preocupação central de quem assim pensava residia em evitar o conluio entre os sócios e a sociedade, com a finalidade de prejudicar os sócios alheios ao processo. Adotavam esta posição os comercialistas italianos⁴³² e, no Brasil, Luiz Machado Guimarães.⁴³³

Essa corrente, porém, ignora o fato de que a coisa julgada possui um caráter público e, portanto, não pode sujeitar-se à conveniência e aos interesses das pessoas. Outrossim, não se pode esquecer que a sua extensão a terceiros apenas para trazer-lhes benefício viola a igualdade: o réu, em caso de improcedência da ação, também tem o direito a que a coisa julgada vincule a todos os sócios que estiveram ausentes.⁴³⁴

Após arrolar os dois posicionamentos acerca do assunto, passa Liebman a resolver o caso, divergindo de ambas as soluções fornecidas e tomando por pressuposto a distinção por ele feita entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada.

Inicia seu raciocínio demonstrando que a qualidade de sócio é o que atribui a legitimidade de cada pessoa a impugnar o ato. Ou seja, cada um tem uma ação individual contra a sociedade, justamente por ser sócio. O fato de um legitimado ingressar com uma ação

⁴²⁸ Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

⁴²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 380, p. 3-19, jul/ago, 2005, p. 6.

⁴³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 380, p. 3-19, jul/ago, 2005, p. 7.

⁴³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 222 e ss.

⁴³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97.

⁴³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaio e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 277.

⁴³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v.1. São Paulo: Atlas, 2010, p. 186-187.

não exclui a personalidade e a individualidade de cada outro sócio. Em suma, afirma que "a idêntica qualidade não é senão o pressuposto comum da legitimação autônoma e pessoal reconhecida a todos os que se encontram naquela determinada situação".⁴³⁵ Seria mesmo contraditório reconhecer a legitimidade concorrente de cada sócio, sendo cada um titular de uma ação, para, logo após, negar esse pressuposto, ao sujeitar todos a coisa à primeira coisa julgada formada.⁴³⁶ Nesses casos

[...] as várias ações permanecem diversas e distintas, cada qual íntegra e perfeita na sua autonomia e capaz, por si só, de alcançar seu objetivo, que é também o objetivo comum:⁴³⁷ por isso elas não se interferem nem se hostilizam entre si, senão quando uma tenha atingido o fim comum, tirando assim, às outras a razão de ser [...].⁴³⁸

Analogamente, ele menciona possibilidade de se pleitear a anulação de um contrato por mais de um fundamento, em concurso *objetivo* de ações. Assim, improcedente a ação por dolo, logicamente que a mesma parte poderá pleitear novamente a anulação, deste vez fundando sua demanda em erro, sem que contra ela se possa alegar a exceção da coisa julgada da primeira demanda. Isto deve-se ao fato de que não se trata de uma mesma ação que está sendo exercida, tendo em vista a diversidade de causas de pedir.⁴³⁹

O que Liebman quer dizer é que tanto no concurso de causas de pedir, quanto nas ações concorrentes subjetivamente, o que ocorre é que a segunda ação não é igual à primeira: no primeiro caso pela diversidade da causa de pedir; no segundo pela diversidade de parte. Não havendo tríplice identidade não se pode opor a coisa julgada às ações subseqüentes à primeira.

Dando continuidade a seu raciocínio, o jurista esclarece que se a sentença for de procedência do pedido, a autoridade da coisa julgada não se estenderá aos demais sócios que estiveram alheios ao processo. O que os atinge é o efeito constitutivo da sentença, consistente

⁴³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 223.

⁴³⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 225.

⁴³⁷ Veja-se que ele não considera que outras pessoas possam ter objetivos diversos, isto é, estarem interessadas na manutenção da deliberação. Mas isto não fragiliza sua concepção, tendo em vista que, para ele, obviamente estes sócios terceiros seriam atingidas apenas pela eficácia de eventual sentença de procedência, podendo ingressar com outras ações sem que a tanto lhes fosse obstada a coisa julgada formada anteriormente.

⁴³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 224.

⁴³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 226.

na anulação do ato. Assim, todos os outros sócios que não participaram do processo e que queiram a anulação não terão mais necessidade de ingressar em juízo.⁴⁴⁰ Isto porque o escopo comum de anulação da deliberação já foi atingido, tornando inútil novo provimento com igual resultado. Assim, o óbice para esta segunda demanda seria a falta de interesse processual e não propriamente a coisa julgada.⁴⁴¹

Por outro lado, em caso de sentença de improcedência, da mesma forma em que a sentença de procedências, a coisa julgada se formaria apenas entre as partes. Não obstante, os efeitos a todos atingiriam, tendo em vista que o ato atacado permaneceria íntegro para todos, indistintamente. Atingidos pelos efeitos e não pela coisa julgada, os outros sócios poderiam ulteriormente acionar a sociedade para demonstrar a injustiça da decisão, pleiteando novamente a nulidade do ato, sem que a tanto lhes obstasse a coisa julgada.⁴⁴²

Enfim, tanto procedente como improcedente a demanda, a coisa julgada não estenderia seus limites aos terceiros alheios ao processo, nem mesmo sendo a eles favorável. Daí não se justificar a extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*.⁴⁴³

Deve-se acrescentar, ademais, que o próprio Liebman conhecia o inconveniente de sua tese, consistente na possibilidade de haver sucessivas demandas a importunar a sociedade, dando azo inclusive a possíveis decisões contraditórias. Tal consequência, porém, pode ser amainada com a estipulação de prazos *decadenciais* relativamente curtos para a propositura das ações contra a sociedade.⁴⁴⁴

A solução proposta sofreu crítica da Barbosa Moreira, porque supostamente desconsideraria a hipótese de os sócios estranhos à demanda que anulou a deliberação quererem justamente a sua validade. Neste caso, a única explicação para que o juiz de um

⁴⁴⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 98.

⁴⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 98.

⁴⁴² LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 98.

⁴⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 98.

⁴⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 228.

segundo processo se negasse a julgar novamente o mérito seria o óbice encontrado pela coisa julgada formada na sentença prévia.⁴⁴⁵

Tal crítica, no entanto, não merece prosperar. Se é certo que Liebman não abordou expressamente a hipótese de interesses conflitantes entre os sócios, é certo também que ao se referir à perda do interesse de agir dos demais sócios, no caso de procedência da primeira ação, ele estava apenas se referindo a quem tivesse o *mesmo* interesse na anulação ou declaração de nulidade do ato.

Alem disso, é inegável que a sua teoria limita a coisa julgada às partes, em regra. Sendo assim, por óbvio que na hipótese suscitada por Barbosa Moreira a coisa julgada de procedência não atingiria os sócios eventualmente interessados na manutenção do ato, e nem lhes extinguiria a sua ação.⁴⁴⁶

Mesmo assim, a solução não é de todo imune a críticas, pois poder-se-ia chegar ao ponto de haver sócios para os quais o ato é inválido e, para outros, válido, devido à possibilidade de coexistência de duas coisas julgadas em sentido oposto. E tal situação mostra-se sem dúvida aberrante, pois contrária a própria natureza das coisas: ou o ato é válido para todos, ou não o é.

Talvez seja por isso que Barbosa Moreira, conforme referido linhas acima, afirma se tratar o caso de *litisconsórcio unitário facultativo*, de modo que, participando ou não do processo, todos os sócios se sujeitariam à coisa julgada, independente do resultado da demanda.⁴⁴⁷

No Brasil, Cândido Rangel Dinamarco encampa expressamente a solução dada por Liebman,⁴⁴⁸ ressaltando, como Moreira, que a pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato dá azo ao litisconsórcio unitário facultativo. Haveria uma abertura no sistema previsto no artigo 47 do CPC⁴⁴⁹, porque o ordenamento jurídico, em determinadas situações, prefere o acesso à justiça à formação do litisconsórcio necessário como condição para o exercício da ação. Se, nesses casos, o legitimado tivesse de contar com a presença de

⁴⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 282-283.

⁴⁴⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. 383 p. 303.

⁴⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 282-283.

⁴⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 190, nota 156; 193, nota 166 e 217-218.

⁴⁴⁹ Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

todos os demais legitimados ativos, certamente isso obstará o exercício do seu direito de ação.⁴⁵⁰

Refere ele que a formação do litisconsórcio unitário normalmente é exigência do direito substancial.⁴⁵¹

Afinal, é em razão do direito material que o processo se faz e é sobre as situações de direito material que ele há de projetar seus efeitos, o que deve induzir à preocupação de verificar, caso por caso, se o provimento pretendido será apto a produzir sobre a situação jurídico-substancial das partes o efeito desejado.⁴⁵²

Seria absurdo que numa demanda para anular ato societário, este fosse válido para um e não para outro litisconsorte. Haveria uma impossibilidade prática de sorte que a sentença traria em si sua própria ineficácia, porque não teria como ser efetivada.⁴⁵³ Em todo caso, porém, a coisa julgada deve se limitar às partes do processo, não alcançando os terceiros.⁴⁵⁴

Posição interessante defende Botelho de Mesquita. Da mesma forma que o jurista italiano, afirma ele que os efeitos da sentença atingem naturalmente as partes e os terceiros (este de forma indireta, ou reflexa, como diz); a coisa julgada se limita às partes do processo. No entanto, apenas as sentenças de procedências são capazes de produzir algum efeito desejado pelo autor. As de improcedência não produzem qualquer efeito, salvo o de extinguir ação.⁴⁵⁵

Assim sendo, se a sentença for de procedência, produzirá o efeito de extirpar o ato do mundo jurídico e isso afetará a todos, partes ou não. Aos terceiros para os quais esse resultado seja benéfico faltará interesse de agir, tão somente, porque a coisa julgada se limitou às partes. Caso o interesse seja diverso, então não há óbice à propositura de nova demanda.⁴⁵⁶

Diferentemente, no caso de sentença de improcedência, não produzirá efeito algum salvo o de extinguir o processo. O ato permanecerá válido da mesma forma que anteriormente ao ajuizamento da ação e a coisa julgada se operará apenas perante as partes, de modo que os

⁴⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 189-190.

⁴⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 134.

⁴⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 136.

⁴⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 133-134.

⁴⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 46.

⁴⁵⁵ A coisa julgada no direito do consumidor, p. 80

⁴⁵⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A coisa julgada no código do consumidor. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1994. v.326, p.79-84.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A coisa julgada no código do consumidor. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1994. v.326, p.80.

demais sócios com legitimidade concorrente poderiam demandar novamente a sociedade para pleitear a anulação do ato.⁴⁵⁷

Tal solução parece evitar a coexistência de coisas julgadas contraditórias em relação a um mesmo sócio. Veja-se que “A”, cuja ação fora julgada improcedente, não ficará sujeito à posterior coisa julgada formada em sentença de procedência obtida pelo sócio “B”. O que ele sofrerá será o efeito da anulação do ato (ou o efeito da declaração de sua nulidade), que cairá por completo do mundo jurídico, para todos. Isto é diferente do que dizer que a coisa julgada tenha se estendido a ele, como pareceu a Barbosa Moreira.⁴⁵⁸

Parece ser esta também a solução proposta por Ovídio Baptista. Consoante visto anteriormente em tópico dedicado à conceituação da coisa julgada, o processualista gaúcho limita a coisa julgada ao efeito declaratório contido na sentença. Assim sendo, a sentença de improcedência apenas declara que o sócio que interpôs a ação não tem o direito potestativo à anulação do ato, nada dizendo acerca do direito dos demais sócios estranhos ao processo. A coisa julgada, assim, se limita às partes originárias.⁴⁵⁹

Em caso de procedência da ação, algo diverso ocorre. A coisa julgada se limita às partes, mas o efeito constitutivo da sentença, consistente na anulação do ato, atinge a todos indistintamente. Se algum outro sócio se sentir prejudicado poderá rediscutir o julgado, alheio que estava à coisa julgada proferida *inter alios*.⁴⁶⁰

Embora ele não se refira expressamente à ação de *nulidade* do ato, que teria eficácia meramente *declaratória*, o raciocínio seria o mesmo. A coisa julgada se limitaria à declaração de que o sócio tinha o direito a pleitear a nulidade do ato, se limitando às partes; o efeito declaratório, diversamente, a todos atingiria, pois o ato não poderia ser nulo para um e não para outros.

A posição de José Rogério Cruz e Tucci segue a lição de Liebman. Para ele, a coisa julgada formada na sentença de procedência do pedido teria *eficácia ultra partes* para os sócios ausentes que também desejavam a anulação do ato. Não é a coisa julgada que lhes aproveita devido ao resultado do processo, mas apenas a inutilidade de novo provimento judicial no mesmo sentido. Já para os sócios interessados na higidez do ato, em caso de

⁴⁵⁷ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A coisa julgada no código do consumidor. Revista Forense., Rio de Janeiro, 1994. v.326, p.80,

⁴⁵⁸ ⁴⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsó, 1971, p. 283-284.

⁴⁵⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 92-94.

⁴⁶⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 92-94.

anulação da deliberação, o que lhes atinge é apenas a eficácia da sentença, de maneira que, posteriormente, poderão contestar o resultado obtido pelos primeiros demandantes.⁴⁶¹

Para ele, não se pode admitir, como admitem, Chiovenda, Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover, que a coisa julgada alcance a todos os sócios ausentes na demanda, eventuais litisconsortes, independente do resultado obtido. Embora seja pelo menos hipoteticamente possível a ocorrência de julgados contraditórios, a solução dada por eles deve ser descartada por duas razões simples. A uma, porque a contradição é menos grave do que o cerceamento de direitos constitucionais processuais, como o direito de defesa; a duas, porque tal solução é expressamente contrária ao artigo 472 do CPC, que limita a coisa julgada às partes.⁴⁶²

É oportuno lembrar que a solução alvitrada por Barbosa Moreira erigiu-se em um contexto em que às garantias constitucionais processuais ainda não de atribuía a devida importância e, ainda, em que não havia regra processual expressa do artigo 472,⁴⁶³ limitando a coisa julgada às partes, incluída apenas no Código Buzaid de 1973.

Egas Moniz de Aragão, da mesma forma que Barbosa Moreira, entende que o caso é de litisconsórcio unitário, porque as múltiplas relações entre os sócios e a sociedade são efetivamente conexas. No entanto, tendo em vista as garantias constitucionais, o litisconsórcio seria também necessário, ensejando a aplicação do artigo 47 do CPC. Ou seja, advoga ele a citação de todos os interessados para a causa, sob pena de ineficácia da sentença; se muitos os eventuais interessados, a citação poderá ser feita mediante edital, analogamente ao que ocorre na ação de usucapião (artigo 942, CPC⁴⁶⁴).⁴⁶⁵ Nota-se aí evidente preocupação com o contraditório.

Para Eduardo Talamini, o caso é mesmo de litisconsórcio unitário, devido à indivisibilidade do ato atacado. Ao mesmo tempo, a lei fez prevalecer o acesso à justiça, tornando desnecessário que todos os sócios estivessem presentes para a propositura da ação. Ou seja, ele admite que o litisconsórcio nesse caso é unitário facultativo, como Barbosa

⁴⁶¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 134-135.

⁴⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

⁴⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 287.

⁴⁶⁴ Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.

⁴⁶⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 303-304.

Moreira. No entanto, diverge, deste por entender que deva prevalecer a regra da relatividade da coisa julgada, mesmo havendo possibilidade de haver sentenças contraditórias: isto seria um mal menor do que a sujeição do sócio (litisconsorte) ausente no processo à autoridade da coisa julgada nele formada.⁴⁶⁶

De acordo com o direito posto, e tendo em vista a impossibilidade fática de um ato subsistir para uns mas não para outros, no caso de sentenças em sentido oposto, a solução oferecida por ele seria fazer com que prevalecesse a decisão mais recente, pois o critério temporal é um dos critérios utilizados no direito para a solução de antinomias. "Certamente não é a solução perfeita, mas é a menos pior."⁴⁶⁷

De lege ferenda, todavia, o autor acredita que o melhor seria criar um mecanismo capaz de dar ciência do processo a todos os sócios, determinando a sua citação para que ingressassem na lide, a fim de defenderem os seus interesses, seja ao lado do autor, seja ao lado do réu. "Aqueles co-legitimados que tiverem sido citados e optarem por não participar efetivamente do processo, ficarão atingidos pela coisa julgada." Isto porque foi-lhes dada a devida oportunidade para participarem da lide, mas nada fizeram.⁴⁶⁸

Parece uma solução sensata, pois ao mesmo tempo em que milita em favor da harmonia do julgado, respeitando a natureza da situação, coaduna-se com os direitos constitucionalmente assegurados a todo cidadão.

Voltando-se ao caso lançado no início deste tópico, a respeito da ação anulatória de ato administrativo movida por uma empresa de energia elétrica, a AES Sul, em face da agência reguladora do setor elétrico, a ANEEL, resta saber o que lá foi decidido e analisar o resultado à luz do que já se viu.

A Resolução 290/00 editada pela ANEEL previa a criação de uma espécie de seguro para as empresas do setor de energia elétrica, o "alívio de exposição", cuja adesão não era compulsória. Como as concessionárias de energia elétrica comercializam o produto em diferentes regiões, o que as sujeitam à variações no preço de compra e venda, a opção pelo "alívio" visava a eliminar eventuais prejuízos, que eram absorvidos graças aos lucros destinados ao seguro. Isto, porém, impedia que elas absorvessem os saldos positivos

⁴⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2004, p. 210-211

⁴⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2004. p. 211.

⁴⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2004. p. 211.

decorrentes dessas operações.⁴⁶⁹ Com isso, garantia-se uma maior segurança no mercado elétrico.⁴⁷⁰

Algumas empresas, entre as quais a AES Sul, optaram por não aderir ao “alívio de exposição”, sujeitando-se, portanto, a eventuais prejuízos. Mas também a eventuais lucros. Assim, dada a diferença de preço com que comprava a energia no Sul do país e com que a vendia na região Sudeste, suas transações comerciais lhe renderam cerca de R\$ 373.000.000,00 (trezentos e setenta e três milhões de reais) à época.⁴⁷¹

Isto posto, a ANEEL editou o Despacho nº 288/02, pelo qual tornou *obrigatória* a adesão ao “alívio” antes tido como de adesão *facultativa, retroativamente*. Assim, a AES Sul repentinamente passou de credora a devedora de aproximadamente R\$ 79.000.000,00 (setenta e nove milhões de reais) no mercado de energia elétrica. Decidiu, então, ingressar com a ação para anular o referido ato, porquanto alterava entendimento administrativo anterior, embasado na resolução nº 290, que previa a adesão *facultativa* ao “seguro”.⁴⁷²

Nos autos da ação anulatória, foi proferida decisão antecipatória para que a ANEEL, contabilizasse e liquidasse as transações do mercado, afastando os efeitos do Despacho nº 288. A agência, em cumprimento à medida liminar, determinou à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) que apresentasse o “mapa com a liquidação financeira, na qual foram apurados os valores devidos” pelas demais empresas do setor.⁴⁷³

Ocorre que os efeitos desta decisão, por importarem em uma recontabilização das operações, alteraram a posição jurídica das empresas participantes do mercado de energia elétrica que se encontravam alheias ao processo, terceiras, portanto. Com o cumprimento da liminar, muitas que, após a edição do ato atacado, tornaram-se credoras da AES Sul, tornar-

⁴⁶⁹ Em 2001, o sudeste estava vivendo um racionamento de energia elétrica e as empresas do sul, com energia de sobra para vender, compravam-na por cerca de R\$ 4,00 o megawatt-hora (MWh) e revendiam-na no sudeste por preços superiores a R\$ 650,00. Disponível em < <http://www.cerpch.unifei.edu.br/not01.php?id=2651>>.

⁴⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A. Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 3 do acórdão.

⁴⁷¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A. Recorrida: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 3 do acórdão.

⁴⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A. Recorrida: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 3, do acórdão.

⁴⁷³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A. Recorrida: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 3, do acórdão.

se-iam novamente suas devedoras. Isto porque seria impossível que o ato fosse invalidado apenas perante a autora, e não para as outras.

A empresa recorrida - assim como outras empresas - impetrou mandado de segurança,⁴⁷⁴ visando afastar de si os efeitos do cumprimento da liminar. Alegou, no que ora importa, que não poderia ser atingida pela eficácia de uma decisão proferida em processo do qual não participara, pois não fora parte. Sustentou que deveria ter sido citada para atuar como litisconsorte da ANEEL, para que pudesse defender com esta a validade do ato atacado.⁴⁷⁵

A ordem foi parcialmente concedida, nos termos do voto do Desembargador Moreira Alves, apenas para que os efeitos da tutela antecipada não recaíssem sobre a recorrida, já que terceira em relação à ação anulatória. Ou seja, o tribunal afastou os efeitos da decisão da esfera jurídica da empresa impetrante.⁴⁷⁶

O resultado, porém, não foi unânime. A desembargadora federal Selene de Almeida, relatora, concedeu integralmente a segurança, determinando a citação da recorrida para integrar a lide e anulando todas as decisões proferidas sem a sua presença na ação principal. Com efeito, a julgadora entendeu que a recorrida não poderia ser afetada por decisão liminar em processo do qual nem sequer se manifestara, por afronta ao devido processo legal. Ademais, considerou que a ação anulatória teria desfecho *uniforme* para todos os agentes integrantes do mercado de energia elétrica, e a sentença atingiria diretamente a esfera jurídica dos terceiros, e não reflexamente, consoante a tese defendida pela AES Sul, impetrada. O caso seria, então, de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC.⁴⁷⁷

É importante frisar o ponto em que se assentou o raciocínio da julgadora: porque a eficácia da decisão atingiria diretamente a esfera jurídica dos demais agentes do mercado, de modo uniforme, haveria litisconsórcio necessário; assim, a AES Sul teria de citar todas as empresas para a lide, sob pena de ineficácia da decisão final. Todavia, o voto vencedor referiu

⁴⁷⁴ Tribunal Regional Federal da 1ª região, 3ª Seção, Mandado de Segurança nº 2008.01.00.059532-5/DF. Relatora Desembargadora Selene de Almeida. Relator para acórdão Desembargador Moreira Alves.

⁴⁷⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A. Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 4, do acórdão.

⁴⁷⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª região. Mandado de Segurança nº 2008.01.00.059532-5/DF. Impetrante: Companhia Hidroelétrica de São Francisco – CHESF. Impetrado: Juízo Federal da 15ª Vara do Distrito Federal. Relatora Desembargadora Selene de Almeida. Relator para acórdão Desembargador Moreira Alves. Julgado em 30/06/2009. Publicado no Diário da Justiça Federal em 20/07/2009.

⁴⁷⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª região. Mandado de Segurança nº 2008.01.00.059532-5/DF. Impetrante: Companhia Hidroelétrica de São Francisco – CHESF. Impetrado: Juízo Federal da 15ª Vara do Distrito Federal. Relatora Desembargadora Selene de Almeida. Relator para acórdão Desembargador Moreira Alves. Julgado em 30/06/2009. Publicado no Diário da Justiça Federal em 20/07/2009.

expressamente que a determinação da forma de participação no processo *não era objeto do mandado de segurança*, e, portanto deveria ser discutido na ação originária.

Da decisão, a AES Sul interpôs Recurso Especial, alegando, no que concerne ao ponto examinado, ofensa ao artigo 472 do CPC, tendo em vista que este apenas limita a autoridade da coisa julgada às partes do processo, não limitando à eficácia da sentença.⁴⁷⁸ A discussão travada cingia-se especialmente em saber se a decisão liminar poderia ou não causar prejuízo jurídico a terceiros.

O Superior Tribunal de Justiça desproveu o Recurso Especial, entendendo correta a decisão proferida no *mandamus*. Baseou-se no entendimento de Liebman, segundo o qual a decisão judicial é eficaz perante todos, mas os terceiros por ela prejudicados podem ingressar em juízo visando afastar de si seus efeitos. Sobre a suposta violação do artigo 472, CPC, o acórdão assim dispôs:

Não há dúvida de que a coisa julgada, assim considerada ‘a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença’ (CPC, art. 467), embora tenha efeitos restritos ‘às partes entre as quais é dada’ (art. 472 do CPC, primeira parte), não inibe que a sentença em si produza, como todo ato estatal, efeitos naturais de amplitude subjetiva mais alargada.⁴⁷⁹

Em seguida, citou a lição o mestre italiano a respeito do tema, bem como de outros doutrinadores, dentre os quais Ovídio Baptista. Por fim, concluiu que o mandado de segurança é meio idôneo para tutelar os direitos de terceiros afetados pela eficácia da decisão proferida em processo *inter alios*, afastando-a de sua esfera jurídica, conforme dispõe a súmula 202 do STJ.⁴⁸⁰

Posto o caso, mesmo que em linhas simplificadas, sobre ele algumas observações ainda podem ser feitas a título conclusivo. O ato editado pela ANEEL só pode ser válido, ou não, igualmente para todas as empresas do setor elétrico. O mesmo ocorre no caso da deliberação da assembléia de uma sociedade. Chega-se à conclusão, então, de que há litisconsórcio unitário.

⁴⁷⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A. Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 4, do acórdão.

⁴⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A. Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 4, do acórdão.

⁴⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.064. Recorrente: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A. Recorrida: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Relator Min. Teori Zavascki. Julgado em 28/02/2012. Publicado no Diário da Justiça em 27/03/2012, p. 7 do acórdão.

Com efeito, cada uma das empresas participantes do mercado tem uma relação jurídica autônoma e independente com a ANEEL. Todavia, essas relações se encontram ligadas por um ponto comum, que é justamente o ato administrativo, que é o que as conecta. Não há como afastar o ato do mundo jurídico sem que ele necessariamente altere todas as demais relações independentes. Isto é impossível do ponto de vista prático. Anulando-se o ato, a consequência prática é que a AES Sul tornar-se-ia credora e outras empresas devedoras; mantendo-o hígido, a AES Sul permaneceria devedora e outras empresas, credoras; manter-se-ia o *status quo ante*. Não há como anular o ato e, ao mesmo tempo, manter as empresas credoras nessa posição, salvo assumindo-se que um terceiro pague a conta.

Sendo isto verdade, a eficácia da sentença atingirá diretamente a esfera jurídica de todas as empresas participantes do mercado de energia elétrica, e não apenas a das partes. Veja-se que os efeitos não atingem apenas *reflexamente* as terceiras, porquanto estas estão todas no mesmo nível da AES Sul em relação ao ato atacado; com a única diferença de que umas são credoras e outras, devedoras. A *eficácia reflexa* de uma decisão ocorre quando há um vínculo de dependência entre relações jurídicas, como é o caso clássico da sublocação em relação à locação, ou da fiança em relação à obrigação principal. Parece não ser este o caso em estudo.

Sendo direta, então, a eficácia da sentença sobre a relação jurídica das terceiras, inevitavelmente, chega-se à conclusão de que estas estariam legitimadas a ingressar no feito como litisconsortes de uma das partes, a fim de tomar o partido que melhor lhes aprouvesse. Quedar-se-iam no pólo passivo, juntamente com a ANEEL, se defendessem a validade do ato; ou no pólo ativo, juntamente com a AES Sul, acaso quisessem anulá-lo.

Quanto a saber se o litisconsórcio unitário, nesse caso, seria necessário, como sustentou a desembargadora relatora do mandado de segurança referido, ou se, do contrário, seria facultativo, a controvérsia se avulta, consoante se viu linhas acima.

Admitindo tratar-se de litisconsórcio unitário facultativo, com base na legitimidade concorrente de cada agente, o que não se pode aceitar é a sujeição dos terceiros à coisa julgada, por afrontar seus direitos constitucionalmente assegurados. A eficácia da sentença, porém, atingi-los-á, desde que possam contestar sua justiça por algum meio, como foi o caso do mandado de segurança. Os beneficiados por eventual anulação do ato não mais terão legitimidade para impugná-lo. Os prejudicados, por sua vez, poderão ingressar livremente em juízo para defender a sua validade. O inconveniente dessa solução parece ser a inevitável multiplicidade de demandas, o risco de julgamentos contraditórios e, ainda, o elevado grau de insegurança jurídica.

Admitindo tratar-se de litisconsórcio unitário necessário, com base na uniformidade da decisão a ser proferida, a ausência de algum legitimado conduzirá à ineficácia da decisão, nos termos do artigo 47 do CPC. Nesse caso, o que se vislumbra é que, se forem muitos os litisconsortes, o desfecho do processo pode prolongar-se, contrariando a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF⁴⁸¹) e a entrega da tutela jurisdicional. Não obstante, parece que tal solução milita em favor da segurança jurídica, do devido processo legal, da ausência de possíveis julgados conflitantes e, sobretudo, evitaria uma multiplicidade de demandas sobre uma mesma controvérsia, o que favoreceria a economia processual e, ainda, o escopo de pacificação social almejado pelo processo civil.

Para finalizar, o importante é ter-se em conta que a coisa julgada se limita às partes do processo em que foi proferida a sentença. Sujeitar alguém a ela, sem ter tido a oportunidade de ser ouvido e ter sua opinião considerada pelo Estado julgador é uma idéia que repugna em um Estado que se considera Constitucional, isto é, um estado regido pelo Direito e também democrático.

⁴⁸¹ Artigo 5º: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

6 Conclusão

A eficácia da sentença não se confunde com a autoridade da coisa julgada. Ela decorre da autoridade estatal veiculada pela decisão prolatada pelo órgão judicial, como ato de inteligência do julgador e vontade do Estado, na medida em que atua-se a vontade da lei geral e abstrata para o caso particular e concreto. Se a lei é imperativa e deve ser observada igualmente por todos, nada mais natural do que a decisão que a concretiza valer igualmente para todos, partes ou não do processo.

Daí a conclusão de que, em princípio, os efeitos da decisão judicial, seja ela de que espécie, não encontram limites subjetivos. Diz-se em princípio, porque sempre que alguém sentir-se por eles prejudicados juridicamente, deverá ter a possibilidade de afastá-los de si. A sentença considera-se legítima até que se prove o contrário, seja no mesmo ou em diverso processo.

O ordenamento prevê alguns meios para tanto, como os embargos de terceiro, o recurso de terceiro prejudicado, o mandado de segurança, a ação rescisória e, nos casos em que a lide estiver pendente, a assistência, a oposição. O fato de o ordenamento prevê-los é a melhor prova de que os efeitos sentenciais atingem a todos naturalmente.

O que importa é que o ordenamento preveja meios para que as pessoas *juridicamente* afetadas possam mostrar a incorreção da decisão, sua injustiça, visando a preservar suas esferas jurídicas. Só assim é que o ordenamento propiciará segurança jurídica, concretizando as garantias processuais constitucionalmente asseguradas a todos os cidadãos.

A coisa julgada por sua vez, consiste na imutabilidade do *elemento declaratório* contido no comando da sentença que decide o mérito da causa. Quanto ao ponto, portanto, parece correto o posicionamento de Ovídio Baptista da Silva. Não é, como pensava Barbosa Moreira, todo o conteúdo da sentença que se torna imutável, entendido esse como a soma de todas as suas eficácias.

As partes podem alterar um determinado efeito e, conseqüentemente, a eficácia que lhe é correspondente, mas não poderão negar a *declaração* de que uma das partes tinha ou não o direito a algo ao tempo da sentença, ou o juízo de subsunção do direito aplicável aos caso concretamente decidido.

Um casal que divorcia-se pode voltar a casar-se, alterando-se a situação jurídica do novo casal e, conseqüentemente, o efeito e a eficácia da sentença constitutiva, que são como dois lados da mesma moeda (não há como divorciar-se sem haver o divórcio). O que não se

pode negar, pelo menos perante o Estado, é que, ao tempo da sentença, o autor da ação de divórcio tinha o direito a se divorciar.

Da mesma forma, alguém pode anular um contrato, mediante uma sentença desconstitutiva, e, posteriormente, vir a celebrar idêntico negócio, constituindo novamente as obrigações do anterior. Altera-se, assim, a situação jurídica das partes, que voltam a se vincular. A consequência disso é que a modificação causada pela decisão judicial não mais terá efeito. O que permanece, porém, é a declaração nela contida, que reconheceu o direito à anulação do contrato por uma das partes. Não há como contestar isso novamente em juízo, mesmo que com base em novo título.

Esse mesmo exemplo evidencia que se a parte insatisfeita com a anulação do contrato vier novamente a juízo pleitear o cumprimento de determinada obrigação nele contida, sob o fundamento de que a coisa julgada se limitara à declaração, será esta mesma que lhe obstará a tanto. Isto porque para que a obrigação possa ser cumprida é necessário antes reconstituir o contrato, o que só é possível mediante a *declaração* de que o autor tem o direito a isso. Ao fim e ao cabo, o óbice à nova demanda é justamente a *declaração* contida na primeira sentença, porque a da segunda apenas teria o sentido contrário a ela!

Partindo-se, então da constatação de a autoridade da coisa julgada se limita ao conteúdo que *declara* o direito de uma das partes frente a outra, chega-se à constatação de que a imutabilidade atinge apenas as partes do processo, e não a terceiros. Não há como o juiz apreciar o direito de “C”, julgando a lide entre “A” e “B”. É esta a regra contida no artigo 472 do CPC, com nítida inspiração constitucional.

Em alguns casos, todavia constatou-se que mesmo aquele que não tenha participado do processo pode ficar vinculado ao resultado por ele obtido. É o que ocorre com o sucessor do bem ou direito litigioso que não venha a integrar a lide. Para isto, porém, é necessário que dela ele tenha tido conhecimento, ou poderia ter tido, não estando, portanto, de boa fé. Isto porque, tendo o conhecimento, poderia ter ingressado no processo substituindo o alienante, ou assistindo-o em litisconsórcio, e, não obstante, não o fez.

O outro caso é o da substituição processual, tendo em vista a própria natureza do instituto. Deve ser observado, porém, que a sujeição do substituído comporta alguns requisitos, como ter tido ele a oportunidade de agir, não o fazendo, bem como ter tido a ciência da pendência do processo, ou a sua possibilidade, sem que, no entanto tenha agido.

Em ambos os casos, o terceiro apenas sujeita-se à coisa julgada porque foi-lhe dada a oportunidade para a defesa de sua posição jurídica sem que tenha a exercido. O direito não socorre aos que dormem, quando mantêm-se inertes, mesmo podendo agir.

Sujeitar à imutabilidade da sentença alguém que não teve a oportunidade de sustentar sua posição jurídica implica em algumas ofensas ao ordenamento jurídico. Em primeiro lugar, nega-se o direito fundamental de acesso à justiça, negando-se, em consequência, todas as garantias inerentes ao direito fundamental ao processo justo, em especial o direito ao contraditório.

Em segundo lugar, e conseqüentemente, nega-se o próprio Estado de Direito, na medida em que este falha em assegurar os direitos dos cidadãos. Neste ponto, o Direito passa a ser inseguro, o que encerra uma contradição em termos, na medida em que a segurança jurídica é condição estrutural da própria idéia de Direito. Nesse sentido, a garantia de acesso à justiça e do devido processo legal garante ao cidadão que de seus bens não será ele privado sem que possa defender-se. O Direito, então, é meio para obtenção de segurança jurídica.

Quanto a esta, ainda pode ser vista sob o enfoque de quem foi parte no processo judicial. A imutabilidade da decisão garante que a tutela jurisdicional do direito eventualmente outorgada ao autor não poderá ser juridicamente contestada novamente, podendo ele usufruir do bem com segurança. Por outro lado, julgado improcedente o pedido do autor, garante-se ao réu que a mesma lide contra ele não mais será intentada. Ele poderá ficar seguro quanto a isso.

Quanto à ação anulatória de ato administrativo abordada no último capítulo, verifica-se ser caso típico de direito potestativo atribuído a uma pluralidade de pessoas. Trata-se de concurso subjetivo de ações, pois cada um dos titulares do direito é parte legítima para ingressar em juízo a fim de impugnar ou manter a validade do ato.

Este só pode ser válido, ou não, somente para todos os que por ele sejam afetados. Há, então, uma uniformidade de tratamento. Logo, se todos os legitimados estiverem em juízo, em litisconsórcio, a sentença terá um único capítulo e decidirá a lide igualmente para todos: mantém-se hígido o ato, ou derruba-o do mundo jurídico. Por igualdade de solução não significa que a posição jurídica das partes, ao final, será a mesma, pois, a mesma solução pode beneficiar uns e prejudicar outro. Como se vê, trata-se de litisconsórcio unitário.

A questão é saber como ficam eventuais legitimados que não tenham integrado à lide. E para solucionar a cinca deve-se verificar se o litisconsórcio unitário será também necessário. Caso seja facultativo, a questão é saber se a extensão da coisa julgada a eles serve como sucedâneo de não terem integrado o litisconsórcio. A conclusão a que se chegou, diante do exame de várias posições, reconhece que o litisconsórcio unitário, nesse caso, é facultativo, dada a legitimação concorrente das várias pessoas para propor a ação.

Isto posto, é fora de dúvida que a solução de quem defende a extensão da autoridade da coisa julgada aos terceiros ofende diretamente o artigo 472 do CPC, violando indiretamente as garantias constitucionalmente asseguradas. E isto mesmo que a resultado a ele seja benéfico. Portanto, dado o Direito posto, a melhor solução parece ainda ser a de Liebman, que parte da distinção entre eficácia da sentença e coisa julgada.

A sentença que anular o ato torna imutável apenas a declaração de que *os autores* tinham o direito potestativo à anulação; nada diz, nem poderia dizer, quanto ao direito de quem não foi parte. Por outro lado, a eficácia constitutiva da anulação, ou declaratória, em caso de declaração de nulidade do ato, projeta efeitos para além das partes.

O resultado prático é que o ato não mais será existente, a partir de então, ou desde o momento em que foi editado, e todos deverão tomar isto como um fato. O importante é que quem sinte-se prejudicado, querendo, portanto, a sua validade, tenha a oportunidade de sustentar suas razões novamente em juízo. Obviamente que todos os terceiros que queriam impugnar o ato, devido à eficácia da sentença, não mais terão interesse processual para ingressar com ação, objetivando um resultado que já fora obtido.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- ASSIS, Araken de. "Breve Contribuição ao estudo da Coisa Julgada. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, 1989. v. 46, p. 77-96.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal?". *Revista de Processo*, São Paulo, v.33, n.163, p. 50-59, set. 2008.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 206 p. 49-53
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v.2, t.1: Procedimento comum: ordinário e sumário. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. 3 v.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: v.3*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 380, p. 3-19, jul/ago, 2005.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Fenomenologia em direito processual: apontamentos para um estudo sobre a relativização dos limites subjetivos da coisa julgada em conexão com o litisconsórcio necessário de uma perspectiva filosófica fenomenológica. *Revista Autônoma de Processo*, Curitiba, n.4, p. 59-80, jul./set. 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 2. Tocantins: Intelectos, 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. A coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Ações concorrentes, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Ainda sobre a sentença e sobre a coisa julgada. In *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Efeitos da sentença e coisa julgada, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Limites à coisa julgada nas questões de estado, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Pluralidade de partes legítimas à impugnação de um único ato, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Sentença e coisa julgada: recentes polêmicas, in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tr. port. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com notas de Ada Pellegrine Grinover, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. New York: Oxford, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 5. ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A coisa julgada no código do consumidor. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1994. v.326, p.79-84.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Temas atuais de direito processual civil; v. 14).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, n. 416, junho de 1970, p. 9-17.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1971. v.429, p.21-27.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispendência. Ação de nulidade de patente In. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista brasileira de direito processual.*, Uberaba, forense, 1982. v.32, p.41-60.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v.46, p.93-102, 1985.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 703-727.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.1*. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v.2*. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do contraditório. *Genesis: revista de direito processual civil*. Curitiba, 1998. n.10, p.667-680.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada Civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do projeto de lei do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, v. 1*. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: Didier Júnior, Fredie Souza; Alvim, Teresa Arruda (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais Sobre os Terceiros No Processo Civil e Assuntos Afins*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2004. p. 193-246.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. Autoridade e eficácia da sentença. Crítica à teoria de Liebman. *Revista síntese de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, n. 3, (jan. 2000) p.16-47.

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