

ALGUNS MITOS DO PROCESSO (II): LIEBMAN E A COISA JULGADA

ANTONIO DO PASSO CABRAL*

Sumário: 1. Introdução; 2. A evolução das teses sobre o conceito e a natureza jurídica da coisa julgada: a oposição de Liebman a Hellwig; 3. Críticas à tese de Liebman; 3.1. A conceituação da coisa julgada como “qualidade”; 3.2. A coisa julgada como efeito sistêmico e não um efeito da sentença; 3.3. Sobre a real importância e originalidade da tese de Liebman: referências anteriores em von Keller, Binder, Kohler, Wach, Bötticher, Coester; 4. Os limites subjetivos na tese de Liebman; 4.1. Outras referências anteriores a Liebman: a tese de Adolf Wach e a reformulação de Chiovenda; 4.2. A crítica de Carnelutti. O confronto das ideias de Liebman com outras teses (Hellwig, Mendelssohn Bartholdy, Merkl, von Seuffert, Walsmann, Kuttner); 5. Uma inquietação sobre as teses de Liebman: populares na Iberoamerica e ignoradas em outras partes do mundo.; 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

Resumo: O presente texto pretende investigar a real importância das teses e ideias de Liebman na teorização contemporânea da coisa julgada, questionando se, de fato, foram inéditas e pioneiras ou se representaram apenas uma reformulação de premissas já estabelecidas por outros autores.

Abstract: The present text seeks to investigate the importance of Liebman’s well-known theory about *res iudicata* in the civil law tradition. Although taken as a pioneer in many aspects in many countries, the texts intends to question whether Liebman’s thesis and ideas were really unpublished and unknown at the time they were brought up by the italian professor.

Palavras-chave: Liebman. Coisa julgada.

Keywords: Liebman. Res iudicata. Claim preclusion.

* Professor de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Processual pela UERJ e pela Universidade de Munique, Alemanha (*Ludwig-Maximilians-Universität*). Mestre em Direito Público pela UERJ. Pós-doutorando pela Universidade de Paris I (*Panthéon-Sorbonne*). Membro da *International Association of Procedural Law*, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Teuto-Brasileira de Juristas (*Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*) e da *Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht*. Procurador da República e ex-Juiz Federal.

1. Introdução

Enrico Tullio Liebman foi um dos autores que, de acordo com a opinião dominante na doutrina brasileira, teria dado à teoria da coisa julgada um salto teórico, ou talvez proporcionado uma ruptura acadêmica com a tradição dominante até então. Para ressaltar a importância de sua obra, muitos autores chegaram a referir-se a uma era pré-liebmaniana e outra pós-liebmaniana, um tempo “antes ou depois de Liebman”.¹

As premissas de Liebman sobre a coisa julgada foram lançadas em 1935 no clássico *Efficacia ed autorità della sentenza*, e retomadas em vários estudos posteriores. O impacto que seus textos geraram na doutrina brasileira e latinoamericana foram imensos.

Não obstante a repercussão da tese por aqui, muitas foram as críticas que lhe foram dirigidas, no estrangeiro mais do que no Brasil, e estes debates produziram estudos e polêmicas de importância histórica e implicações práticas, a merecer, mais que um breve relato descritivo, uma apreciação analítica. Após publicarmos um texto estudando as reflexões e polêmicas sobre as teses defendidas por Chiovenda na sua famosa *prolusione* de Bolonha em 1903,² entendemos que este outro “mito” do processo mereceria maior atenção da doutrina para verificarmos se, e em que pontos, Liebman teria sido efetivamente original nas suas formulações.

Certamente, a maior e mais dura crítica contra a teoria de Liebman foi feita por Carnelutti,³ em discussão objeto de intensa polêmica na *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Francesco Carnelutti por vezes utilizou palavras ríspidas e deselegantes,⁴ bem fora do tom que se espera num debate acadêmico no plano das ideias.

1 Assim, ressalta a importância da tese SILVA, Ovídio Baptista da. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, in *Revista de Processo*, ano 10, n.37, 1985, p.271; TESHEINER, José Maria. Autoridade e eficácia da sentença. *Revista dos Tribunais*, ano 89, vol.774, abr, 2000, p.66.

2 CABRAL, Antonio do Passo. “Alguns mitos do processo (I): a contribuição da *prolusione* de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação”, in *Revista de Processo*, ano 38, n.216, 2013, *passim*.

3 CARNELUTTI, Francesco. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol.XII, I, 1935, p.205 e ss; *Idem*. *Bilancio di una polemica*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. XIV, I, 1937, p.78 e ss.

4 CARNELUTTI, Francesco. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza*. *Op.cit.*, *passim*. Na p.205, diz que “se Liebman tivesse começado por recordar-se... e se tivesse... pensado no significado das palavras, talvez este livro não tivesse sido escrito”. Posteriormente, p.208, fala que Liebman chega às suas conclusões com “excesso, para não dizer absurdo”. Na página seguinte, exclama: “não, diabos!”, para classificar a conclusão liebmaniana de uma confusão. Na página 212, faz referência a uma “heresia” de Liebman; em seguida, rebatendo afirmações de Liebman de que certa conclusão “não teria sido percebida por Carnelutti”, afirma que, antes de ser tomado pela cólera, deveria ter paciência, dirigindo-se expressamente a Liebman para remeter a uma passagem das suas *Lezioni*, sugerindo que Liebman não a conhecia. Na página 214, após fazer referência ao “último e talvez mais grave erro de Liebman”, diz que tem medo de tê-lo “compreendido mal”, para, ao fim do texto, não antes de bradar “*casput!*”, dizer que, se forem tais as consequências do pensamento de Liebman, continua “esperando ter entendido mal”. Posteriormente à resposta de Liebman, que não deixou de conter também expressões até certo ponto inadequadas, Carnelutti retoma a polêmica, para, a pretexto de fazer um “balanço” geral do que fora discutido. CARNELUTTI, Francesco. *Bilancio di una polemica*. *Op.cit.*, p.78 e ss. Neste texto, Carnelutti, também com certa rispidez, afirma que Liebman apenas deu outro nome a diferenciações que já tinham sido feitas na doutrina italiana, sobretudo por ele mesmo. Diminuiu a originalidade liebmaniana, afirmando que, com as “correções” que Liebman fez ao seu livro nas respostas às críticas de Carnelutti, sua teoria pareceria como a “de qualquer outro estudioso da coisa julgada”.

Dentre as objeções, importa inicialmente, para nosso estudo, a delimitação que Carnelutti opera sobre as ideias centrais do livro de Liebman. Segundo Carnelutti, Liebman teria defendido três teses básicas: a) que são diferentes a eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada; b) que a eficácia da sentença é igual para as partes e para os terceiros; e c) que a imutabilidade é limitada às partes.⁵

A diferença entre efeitos da sentença e autoridade da coisa julgada (tese da letra *a*) diz respeito à natureza e ao conceito de coisa julgada, que trataremos na primeira parte deste estudo. As teses das letras *b* e *c* dizem respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, a que acederemos na parte final.

Vejamos inicialmente se a separação entre eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada pode ter a paternidade atribuída a Liebman.

2. A evolução das teses sobre o conceito e a natureza jurídica da coisa julgada: a oposição de Liebman a Hellwig

Não é nosso objetivo, nessas breves linhas, fazer longas digressões sobre a evolução do conceito e da natureza da coisa julgada. Sobre este tema, remetemos o leitor a outro texto de nossa autoria, em que abordamos esta e outras discussões com maior profundidade.⁶ Algumas referências, porém, fazem-se necessárias para debatermos a originalidade da tese de Liebman.

Em relação à natureza da coisa julgada, destacaram-se historicamente dois grupos de teses: as teorias materiais e as teorias processuais.

As teorias materiais veem a coisa julgada como criadora de uma norma de comportamento para as partes. Estas teses têm base romana e foram sustentadas modernamente por Puchta, von Keller, Windscheid, Brinz, Weismann, Endemann, só para mencionar alguns. Na Itália, as teorias materiais foram defendidas por Carnelutti e Allorio, dentre outros. Dentre elas, destacam-se as variantes da coisa julgada como presunção e ficção da verdade, a teoria da sentença como *lex specialis*.

Já para as teorias processuais, a coisa julgada vincula apenas por implicar em norma de julgamento para o juiz: a *res iudicata* seria apenas a “indisputabilidade”, ou seja, um *vínculo processual* e pertencente ao direito público.⁷

5 CARNELUTTI, Francesco, *Bilancio di una polemica*. Op.cit, p.78.

6 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, permanência e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

7 HELLWIG, Konrad. *System des deutschen Zivilprozeßrechts*. Leipzig: Deichert'sche, 1. Teil, 1912, p.764: “Rechtskraft eines Urteils ist die besondere Kraft (Wirkung), die der Aburteilung einer Rechtssache kraft Gesetzes als solcher zukommt. Sie besteht – bei Allen Urteilen gleichmäßig und ihnen eigentümlich – in der Unbestreitbarkeit der Richtigkeit des richterlichen Auspruchs; seine Rechtskraft ist die bindende Kraft der urteilsmäßigen Feststellung”. Cf. BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 2ª Ed., 1985, p.472. As teorias processuais sobre a coisa julgada foram defendidas pioneiramente por Stein e Hellwig, seguidos por Lent e Goldschmidt. Além do texto de Hellwig, citado nesta nota, Cf. HELLWIG, Konrad. *Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen*

Segundo os partidários das teorias processuais, seria equivocado afirmar que a coisa julgada tem conteúdo material porque a situação jurídica que se forma com a coisa julgada é exclusivamente processual, consistente na incontestabilidade do decidido.⁸ Nesta ordem de ideias, a coisa julgada não teria qualquer função substantiva, vinculando apenas processualmente os juízos e as partes dos processos subsequentes.⁹ A vinculação decorrente da coisa julgada não resulta da criação de uma norma ou obrigação privada, tampouco porque tal conteúdo reflete uma presunção ou ficção de verdade, mas apenas e tão somente porque as regras processuais vinculam certos sujeitos ao resultado pretérito.¹⁰ A atuação da coisa julgada sobre o direito material seria apenas reflexa, indireta, oriunda da vedação de rediscussão, e esta tem características puramente processuais.¹¹

Dentre as variantes da teoria processual que tentaram conceituar a coisa julgada, destacaram-se, historicamente, p.ex., a teoria da presunção de autoridade (Couture)¹² e a teoria da extinção do dever jurisdicional (Ugo Rocco e G. Estellita).¹³ Mas, dentre todas elas, a mais importante para este estudo é a tese da coisa julgada como eficácia da declaração, defendida pelo alemão Konrad Hellwig.

Para compreender a tese da coisa julgada como eficácia da declaração em todas as suas dimensões, deve ser fixada uma premissa importante que é o dualismo no ordenamento jurídico, concepção segundo a qual os direitos preexistem ao processo e a sentença judicial não tem força criativa, isto é, não

und zum Prozessrecht. Jena: Gustav Fischer, 1900, p.210-211, nota 5; *Idem*, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Leipzig: A.Deichert'sche, 1901, p.7, 10 e ss; *Idem*, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Leipzig: Deichert, vol.I, 1903, p.45 ss; LENT, Friedrich. *Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozess*. *Op.cit.*, p.165 ss; GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess als Rechtslage*. Berlin: Julius Springer, 1925, p.167-168 ss.

8 TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p.45.

9 Note-se que alguns adeptos da teoria material acusam as concepções processuais da coisa julgada de não explicar a função positiva da coisa julgada, isto é, a obrigação de incorporar a prejudicial decidida. Cf. ALLORIO, Enrico. *Natura della cosa giudicata*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. XII, I, 1935, p.248.

10 Cf.HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.12-13.

11 No caso das sentenças constitutivas, que realmente alteram as situações materiais, isso ocorreria não em razão da coisa julgada, mas do chamado "efeito constitutivo" (*Gestaltungswirkung*) que certos julgamentos possuem. Ao analisar a ideia da sentença como *lex specialis*, p.ex., os teóricos das teses processuais sustentam que o que existe, na verdade, é um conflito de regras jurídicas (a norma geral da lei e a regra especial da decisão), e o legislador privilegia a coisa julgada à norma de direito material preexistente ao processo. Este seria o sentido da expressão "faz lei entre as partes": tratar-se-ia de uma obrigação para os litigantes e para o Estado, a par e ao largo de outras normas em sentido contrário no ordenamento. Observe-se, porém, que a coisa julgada não impede que as partes cheguem a outra solução, consensual ou contratualmente resolvendo o conflito em outros termos.

12 Eduardo Couture apresenta uma vertente presuntiva da teoria processual, baseada na "presunção de autoridade" do julgado. COUTURE, Eduardo J. *La cosa juzgada como presunción legal*. *Revista Jurídica*, ano 3, vol.17, set-out, 1955, p.16-17. Sobre o tema, e nossas críticas a respeito, Cf.CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2013, no prelo.

13 ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile*. Torino: Utet, vol.II, 1957, p.306 ss; ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*. Rio de Janeiro: Tese, 1936, p.77-89, 150-151. Sobre o tema, e nossas críticas a respeito, Cf.CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2013, no prelo.

cria, apenas declara direitos que já estão previstos no ordenamento jurídico objetivo.¹⁴ Assim, toda sentença tem um conteúdo ou elemento declaratório, que pode ser o único conteúdo da decisão, como ocorre nas sentenças declaratórias (também denominadas, por esta razão, sentenças “meramente” declaratórias). Às vezes, contudo, a este elemento declaratório são acrescidos outros conteúdos de natureza constitutiva, condenatória, mandamental, etc.¹⁵ A tese da coisa julgada como eficácia da declaração foi baseada na constatação de que, se o julgamento tem diversos conteúdos, nem todos se tornariam imutáveis e indiscutíveis com a coisa julgada.

Com efeito, em seu maior trabalho sobre a coisa julgada, Hellwig distinguiu dois grupos de sentenças. O primeiro corresponderia às sentenças que apenas declaram autoritativamente uma situação jurídica (*Feststellungsurteile*), que hoje chamamos de sentenças declaratórias. E o segundo grupo, que ele denomina “*konstitutive Urteile*”¹⁶ – e que inclui a sentença condenatória¹⁷ – seria aquele que compreende as decisões que, além do conteúdo declaratório, modificam a situação precedente, gerando efeitos jurídicos novos. Na sentença condenatória, p.ex., ao elemento declaratório se une à ordem de prestar (*Leistungsbefehl*), gerando a pretensão executiva em favor do vencedor.

Para este grupo de decisões, Hellwig observa que certos conteúdos não declaratórios podem ser rediscutidos em execução (basta pensar nas alegações possíveis em execução: p.ex., na sentença condenatória, mesmo após o trânsito em julgado, é possível haver nova análise a respeito de pagamento posterior à decisão final), e, portanto, seria incorreto afirmar que o elemento condenatório (a prestação: *Leistung*) fosse imutável e indiscutível, quando somente a declaração (*Feststellung*), isto é, o elemento declaratório da sentença, adquiriria foro de imutabilidade.

14 Até o advento do dualismo, a tradição herdada do direito romano baseava-se na crença da força criadora da sentença, de um lado, e na *actio* de outro. Com efeito, no processo romano, o *iudicatum* impunha ao réu uma obrigação cujo inadimplemento continha também uma sanção (a *actio iudicati*), liberando-o do vínculo assumido na *litiscontestatio*. A vedação de rediscussão era consequência natural da “consunção” da ação e a *res iudicata* era compreendida como o único e exclusivo efeito da sentença. von KELLER, Friedrich Ludwig. *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*. Zurich: Geßner, 1827, p.90-95, 198-202. Nessa fase histórica, não fazia sentido falar em presunção e ficção da verdade, porque a sentença não se limitava a declarar direitos, mas criava efetivamente direitos novos. Este parâmetro só começou a mudar quando do sistema de *actiones* passou-se ao sistema de direitos preexistentes à sentença, com a consequente característica puramente declarativa da sentença, isto é, a partir do desenvolvimento do conceito de direitos subjetivos e da vitória do dualismo do ordenamento jurídico. Porém, no que tange à definição da coisa julgada, continuava-se a associá-la a um efeito da decisão.

15 Assim, por todos, CALAMANDREI, Piero. *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, vol.I, 1965, p.66.

16 HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.2-5.

17 Dentro deste conceito de *konstitutive Urteile* (literalmente: “sentenças constitutivas”), Hellwig inclui também a sentença condenatória, e então devemos ter cuidado na utilização da expressão que não equivale ao que no Brasil se conhece por sentença constitutiva. Confira-se a crítica de KISCH, Wilhelm. *Beiträge zur Urteilslehre*. Leipzig: C.L.Hirschfeld, 1903, p.11-12, 24, 46-48, 56-59, enfatizando a diferença entre as sentenças condenatórias e constitutivas.

Por conseguinte, para Hellwig, a análise dos *konstitutive Urteile* seria decisiva para perceber que só o conteúdo declaratório das sentenças é abrangido pela coisa julgada. Vale dizer, no momento do trânsito em julgado, um outro efeito *reforça* o elemento declarativo da sentença: a indiscutibilidade ou incontestabilidade (*Unbestreitbarkeit*), tornando apenas a declaração vinculante para todos os juízes em processos futuros.¹⁸

Portanto, e segundo a tese de Hellwig, seria possível substituir a expressão tradicional “coisa julgada” (*Rechtskraft*) pelo termo mais preciso da “eficácia da declaração” (*Feststellungswirkung*), já que a exequibilidade ou força constitutiva do conteúdo da sentença não faz parte da essência da coisa julgada.¹⁹

Cabe frisar que a tese de Hellwig predomina na doutrina alemã²⁰ e ganhou muitos adeptos no Brasil e na Europa,²¹ os quais, ainda que não a adotem em sua integralidade, assumem muitos de seus principais aspectos.²² Mas a concepção da coisa julgada como “eficácia da declaração” também não escapou de críticas.²³ Será que a *res iudicata* é mesmo um efeito, e mais ainda,

18 HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Op.cit., p.12, 18-19; *Idem*, *System des deutschen Zivilprozessrechts*. Op.cit., p.779. Ademais, segundo Hellwig, haveria diferença entre os dois grupos também no que tange à abrangência subjetiva do julgamento: se é verdade que a declaração revela um conteúdo que apenas se produz para as partes, por outro lado, a modificação jurídica operada pelo segundo grupo de sentenças valeria para todos. HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Op.cit., p.18: “Eine solche Wirkung kann sich aber nicht auf die Prozessparteien beschränken. Ist ein Recht entstanden oder untergegangen, so muss dies jedermann gegenüber gelten”. HELLWIG, Konrad. *System des deutschen Zivilprozessrechts*. Op.cit., p.773-774. Talvez por isso a doutrina germânica até hoje recuse aplicar a disciplina da coisa julgada às sentenças que hoje denominamos de sentenças constitutivas, porque, uma vez modificada a relação jurídica, o direito de obtê-la já não teria qualquer significação atual, não teria quase nenhum propósito; ou pelo menos nega importância da coisa julgada nestas sentenças, onde se aplicaria o “efeito constitutivo” (*Gestaltungswirkung*).

19 HELLWIG, Konrad. *System des deutschen Zivilprozessrechts*. Op.cit., p.772-773.

20 KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile*. München: C.H.Beck, 1908, p.6-8.

21 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1965, p.145, 187, 901.

22 Como lembrou BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*, ano 60, vol.429, julho, 1971, p.21. Alguns dos que absorveram os pontos principais da tese de Hellwig foram SILVA, Ovidio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada, Op.cit., p.270 e ss; e MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.13-14.

23 Poder-se-ia dizer, é verdade, que a declaração (o *ascertamento*, a *Feststellung*, literalmente: *fest* = firme, sólida + *Stellung* = posição) estaria naturalmente ligada à segurança que as sentenças (quaisquer sentenças, não apenas as declaratórias) visam a conferir à disputa judicial, eliminando as incertezas que o litígio traz para o tráfego jurídico. Assim seria correto relacionar a coisa julgada com o elemento declaratório. Porém, Barbosa Moreira afirma que a formulação de Hellwig parte de uma premissa não justificada, de que a *auctoritas rei iudicatae* equivaleria à incontestabilidade da parte declaratória do *decisum*, e então deveria haver alguma característica da declaração que não existisse nos demais conteúdos das sentenças e que fizesse com que apenas o elemento declaratório pudesse tornar-se indiscutível. Para Barbosa Moreira, seguindo Liebman neste ponto, a crítica que se pode fazer à tese de Hellwig deriva da finalidade eminentemente prática da coisa julgada. Em razão da função pragmática do instituto, de nada adiantaria a coisa julgada, para os escopos de estabilidade, se não fizesse imune a futuras contestações o resultado final do processo, isto é, também seus conteúdos não declaratórios. Seria muito pouco para a garantia da coisa julgada se ela ficasse restrita à declaração, permitindo que o resultado em si (a modificação, a prestação, p.ex.) pudessem ser rediscutidos. Deveria haver incontestabilidade integral da conclusão, e não apenas da declaração.

será que cobre apenas o elemento declaratório da sentença?

É justamente na crítica à tese de Hellwig que se estrutura a conceituação de Liebman sobre a coisa julgada.

Com efeito, Liebman critica a tese de Hellwig frisando que a coisa julgada não poderia ser retratada como a “eficácia” da declaração porque seria errado pensar que a incontestabilidade *decorre* da própria declaração (e portanto é *efeito* da sentença).²⁴ Se a sentença é eficaz antes do trânsito em julgado, então a coisa julgada não pode equivaler aos efeitos do julgamento. Liebman afirma que Hellwig teria ficado persuadido de que a autoridade do julgado estaria restrita ao elemento declaratório, contido em qualquer sentença, e acabou erroneamente identificando a coisa julgada com o próprio conteúdo declaratório da decisão.²⁵

Liebman então procurou diferenciar *efeito* da sentença da *autoridade* de coisa julgada (*authoritas rei iudicatae*): para ele, haveria um erro lógico em considerar a coisa julgada como um efeito da sentença porque os efeitos seriam elementos *decorrentes* da decisão, ou seja, algo que a sentença gera ou produz porque oriundo de seu comando; já a coisa julgada seria completamente diferente, um predicado que se apõe ou se agrega à decisão após o esgotamento das instâncias recursais. A coisa julgada seria, então, uma *qualidade*, um atributo,²⁶ um *plus* que adere à sentença e assim não poderia ser considerada um efeito da decisão *porque não decorre da sentença* ou tampouco das normas do direito objetivo por ela aplicadas.²⁷ Ao contrário, o que torna a sentença imutável e indiscutível é uma norma externa à própria decisão e que não se encontra entre as normas de direito material ou processual aplicáveis ou efetivamente aplicadas para a resolução do conflito de interesses.²⁸ Assim, não há qualquer elemento *interno* à sentença, expresso ou implícito, que afirme sua imutabilidade após o momento do trânsito em julgado. Nessa linha, não poderia haver confusão entre os efeitos da sentença e autoridade da coisa julgada.²⁹

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Op.cit.*, p.22-24. Na página 24, afirma que: “A exigência de estabilidade, inerente ao mecanismo da tutela jurisdicional, não fica satisfeita com o ter-se de reconhecer como produzido o resultado do processo em que se proferiu a sentença constitutiva. É necessário que semelhante resultado, ao menos dentro de certos limites, seja reconhecido como indiscutível, como incontestável, como inimpugnável. Ora, a isso não se pode chegar ‘independentemente dalla cosa giudicata’, a não ser que se queira admitir duas espécies de incontestabilidade, uma identificada com a ‘authoritas rei iudicatae’, outra relacionada com causa ou circunstância diversa (mas qual seria?)”. Haveria, para Barbosa Moreira, um “vício de empostação” na opção dominante na Alemanha, que é deslocar para os efeitos da sentença a declaração que integra seu próprio conteúdo. Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano: Giuffré, 1935, p.12.

24 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Op.cit.*, p.25.

25 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. *Op.cit.*, p.10.

26 BLÉRY, Corinne. *L'efficacité substantielle des jugements civils*. Paris: L.G.D.J, 2000, p.57, 95, 115-117, 138 ss, 150.

27 Liebman retoma o argumento em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXV, II, 1980, p.3. Confira-se as críticas de GUERRA FILHO, Willis Santiago. Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico. *Revista de Processo*, ano 15, n.58, abr-jun, 1990, p.245.

28 LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Effetti della sentenza e cosa giudicata*”, in *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXIV, II, 1979, p.3. Confira-se a crítica de VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Giuffré, 1958, p.52 ss.

29 Veja-se que muitos atos processuais são eficazes, mas só os atos jurisdicionais finais que decidem o mérito podem adquirir a coisa julgada. Lembremos também que as sentenças arbitrais são

Portanto, concluiu Liebman que a coisa julgada seria uma *qualidade* de certos tipos de sentença, um adjetivo que se agregaria a algumas decisões jurisdicionais e seus efeitos, mas que com estes (os efeitos) não poderia ser confundida.³⁰ A coisa julgada seria “neutra e incolor”³¹ ao conteúdo e aos efeitos da sentença, pois não os altera, apenas imuniza.

Ora, o que vemos é que, conforme a tradição do direito romano, todas as teorias anteriores à tese de Liebman pensavam a coisa julgada com foco na *res* que era objeto da atividade cognitiva. Quando se identifica a coisa julgada com a própria sentença, com seu conteúdo, sua eficácia ou algum de seus efeitos, de todo modo estar-se-ia a sustentar uma teoria *conteudística* da coisa julgada. Já a tese de Liebman poderia ser classificada de “adjetiva” porque põe suas lentes na “qualidade” ou “predicado” que se apõe à decisão após a formação da coisa julgada.³²

Pois bem, esta formulação de Liebman da coisa julgada como uma qualidade foi festejada e popularizada na doutrina brasileira e iberoamericana, muito por influência da literatura italiana e, é claro, pela docência de Liebman no Brasil, quando aqui residiu fugindo dos confrontos bélicos que assolaram a Europa na II Guerra Mundial.

É verdade que, apesar de sua grande aceitação, tanto na Itália,³³ quanto no Brasil, a tese de Liebman sofreu críticas. Uma das críticas mais aceitas, e que praticamente produziu uma reformulação parcial às ideias de Liebman, foi aquela formulada por José Carlos Barbosa Moreira.

Barbosa Moreira corretamente verificou que os efeitos da sentença não são imutáveis. Segundo ele, Liebman teria se libertado da “eficácia”, mas ao mesmo tempo continuava afirmando que a coisa julgada seria uma qualidade da sentença “e de seus efeitos”.³⁴ Segundo Barbosa Moreira, ainda que sejam realmente diferentes da autoridade de coisa julgada, tal como afirmou Liebman, os efeitos da sentença não são inalteráveis. Ao contrário, por vezes o sistema até estimula que os efeitos desapareçam.³⁵ Por conseguinte, a tal

eficazes, mas só as como as sentenças judiciais podem adquirir a força da *res iudicata*.

30 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. *Op.cit.*, p.12-14; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Cosa julgada e declaração*. *Op.cit.*, p.27.

31 MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1900, p.12, 352-353; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*. *Op.cit.*, p.4-5.

32 Como concluiu BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, vol.416, jun, 1970, p.10.

33 Adota substancialmente o conceito liebmaniano FAZZALARI, Elio. *Cosa giudicata e convalida di sfratto*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano X, 1956, p.1304-1305, 1322-1323.

34 Inclusive, observou que Liebman, na sua obra, detém-se mais sobre a suposta imutabilidade dos efeitos da sentença do que sobre a imutabilidade de seu conteúdo. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. *Op.cit.*, p.12. De fato, assiste razão a Barbosa Moreira. Confirmam-se as passagens de LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. *Op.cit.*, p.13, 24, 27, 40, 100, dentre outras.

35 O efeito precípua da sentença condenatória, p.ex., é impor uma prestação e permitir, no caso de seu descumprimento, a execução forçada. Ora, se o réu pagar o valor estipulado na condenação, qual efeito desta sentença sobraría? Da mesma forma, se o efeito principal de uma sentença constitutiva negativa que pronuncia o divórcio é extinguir a relação jurídica matrimonial, o que acontece com este efeito se autor e réu casarem novamente? Por estes e outros exemplos, Barbosa Moreira conclui

“qualidade” a que se referia Liebman não poderia acobertar a sentença e seus efeitos, mas apenas o conteúdo da decisão.

As considerações de Barbosa Moreira receberam os aplausos e a adesão de grande parte da doutrina nacional, que incorporou este “adendo” à tese de Liebman ao lugar comum da teoria da coisa julgada no Brasil.³⁶

Não obstante, temos que a divergência de Barbosa Moreira parece ter sido mais um desacordo parcial (limitado à formulação final de Liebman: qualidade da sentença “e dos efeitos”) do que com a tese liebmaniana como um todo.³⁷ Aliás, Liebman, num dos últimos ensaios que publicou sobre o tema, já em 1979, define a coisa julgada de maneira mais próxima à reivindicação de Barbosa Moreira. Segundo ele, pela *res iudicata*, as partes não poderiam “pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida”,³⁸ ou seja, em outras palavras, não podem reivindicar uma alteração do conteúdo do *decisum*.

3. Críticas à tese de Liebman

3.1. A conceituação da coisa julgada como “qualidade”

Lendo o texto seminal de Liebman sobre a coisa julgada, vemos que o professor italiano fundou sua tese em torno da objeção contundente à concepção da coisa julgada formulada por Hellwig³⁹, porque este afirmava que a *res iudicata* seria ela mesma um dos efeitos da sentença.

Segundo Liebman, o erro estaria em pensar que a sentença produz a coisa julgada tal como gera outros efeitos; como a coisa julgada não decorreria da sentença, Liebman rejeitava o uso do termo “efeito” e então afirmou que a *res iudicata* seria uma “qualidade”.⁴⁰

Uma das críticas mais evidentes que se pode fazer à teoria de Liebman é justamente sua definição da coisa julgada como uma “qualidade” da sentença.⁴¹ Isso porque, na tese do autor italiano, o referencial semântico da coisa julgada é outro signo, a sentença; a coisa julgada não possui um referencial próprio porque é definida como um adjetivo.⁴² Este é o problema.

que os efeitos das sentenças sujeitam-se a mudanças. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, ano IX, n.34, abr-jun, 1984, p.273 e 279.
36 MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A Coisa Julgada*. *Op.cit.*, p.17-19; BUENO, Cássio Scarpinella. Coisa julgada e sentença ‘denegatória’ em mandado de segurança. *Revista de Processo*, ano 20, n.80, out-dez, 1995, p.226. Um dos grandes opositores da tese foi Ovídio Baptista da Silva. Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. *Conteúdo da sentença e coisa julgada*. *Op.cit.*, p.274-284.

37 Certo TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. *Op.cit.*, p.36.

38 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*. *Op.cit.*, p.7.

39 E de outros que o seguiram, como GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess als Rechtslage*. *Op.cit.*, p.218-219.

40 Barbosa Moreira, que seguia fielmente Liebman neste ponto, critica a tese de Hellwig porque estaria voltada para a “eficácia”. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. *Op.cit.*, p.13.

41 Confira-se a crítica de VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. *Op.cit.*, p.67-70.

42 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico*. *Op.cit.*, p.246.

Ora, dizer que coisa julgada é qualidade (predicado) significa atribuí-la a um ser (no caso, a sentença), mas não representa qualquer conceituação que abarque a sua própria natureza, a sua autônoma substância. Como afirma Willis Santiago Guerra Filho, trata-se de um equívoco filosófico porque as qualidades, os atributos, são itens acidentais ao ente e não pertencem à sua essência.⁴³ E, portanto, não podem ser o centro de uma definição que se pretenda ontológica.

É relevante salientar que, com essa crítica, não queremos dizer que seja incorreto considerar a coisa julgada uma qualidade, mas identificar nisso o cerne para defini-la reflete sim um erro metodológico, como que procurar por uma substância onde não há.

3.2. A coisa julgada como efeito sistêmico e não um efeito da sentença

Neste tópico, queremos destacar o preconceito, ou ao menos a insistência, por parte dos críticos de Hellwig, em combater sua tese por conta do uso do termo “efeito”. Note-se que o que pretendia Liebman, ao criticar a tese alemã, era diferenciar a coisa julgada dos efeitos *gerados pela própria sentença*, afirmando que não é a decisão que produz a coisa julgada. A *res iudicata* decorre de normas externas à sentença, e então não seria algo intrínseco, interno à decisão. Até aí, tudo bem, e aderimos à conclusão do professor italiano.

Porém, em nosso sentir, a objeção de Liebman contra a teoria de Hellwig, tão popularizada na Iberoamérica, acabou sendo levada ao extremo a ponto de “demonizar” o uso das expressões “efeito” ou “eficácia” para conceituar a coisa julgada.

Dizer que a coisa julgada não é um efeito *da sentença* não significa afirmar que a coisa julgada não pode ser efeito de mais nada no ordenamento jurídico. De fato, se a coisa julgada “surge” ou “se produz”, e então “se agrega” à sentença, como afirma Liebman, é porque fora produzida por alguém ou por algo, no sentido de que é consequência, e portanto efeito, de algum fenômeno no sistema jurídico.⁴⁴

No mais, também não serve adotar a expressão “qualidade” e conceituar a coisa julgada como uma “nova situação jurídica”, como faz parte da doutrina.⁴⁵ Esta opção poderia ser compreendida como uma tendência velada em adotar uma concepção material da coisa julgada,⁴⁶ como se fosse a sentença

43 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico*. *Op.cit.*, p.246.

44 Com razão ASSIS, Araken de. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. *Ajuris*, ano XVI, n.46, jul. 1989, p.83. Confira-se também a argumentação similar de BLÉRY, Corinne. *L'efficacité substantielle des jugements civils*. *Op.cit.*, p.14.

45 Note-se que Betti rejeita a teoria material, fala que a coisa julgada é um efeito da ordem jurídica, mas posteriormente afirma que se trata de uma situação jurídica nova criada pela coisa julgada. BETTI, Emilio. *Cosa giudicata e ragione fatta valere*. *Rivista di Diritto Commerciale*, I, 1929, p.547, 551.

46 POHLE, Rudolf. *Gedanken über das Wesen der Rechtskraft*, in *Scritti Giuridici in memória di Piero Calamandrei*. Padova: Cedam, vol.II, 1958, p.397.

que criasse uma “nova” estabilidade. Pois então esta “nova” situação jurídica é gerada por quem ou pelo quê? Se não foi a própria decisão que a produziu (porque não pode ser “efeito” dela), como nasceu esta situação jurídica? Retornamos ao mesmo problema.

Em nosso sentir, a coisa julgada pode ser tranquilamente retratada como um *efeito sistêmico*, decorrente não da sentença, mas do trânsito em julgado ou da preclusão das vias recursais.⁴⁷ Não vemos, por conseguinte, obstáculo algum em afirmar que a coisa julgada é um efeito, mas externo à decisão, e que com os efeitos produzidos pelo conteúdo da própria sentença não se confunde.⁴⁸

É relevante perceber também – e este é o ponto principal que gostaríamos de chamar a atenção – que as críticas formuladas por Liebman, Barbosa Moreira e outros apenas tangenciam, mas não se focam, no ponto essencial do pensamento de Hellwig, que é aquele de que a coisa julgada não torna imutáveis conteúdos outros que não a declaração.⁴⁹ Esta era sua principal bandeira. Vale dizer, mais do que pregar contra o uso do termo “efeito”, a crítica maior ao pensamento de Hellwig deveria ser a limitação desta eficácia aos conteúdos declaratórios da sentença.

E, se algum defeito congênito a tese de Hellwig possui, seria permitir alguma confusão entre a coisa julgada (um efeito sistêmico, não da decisão!) e o conteúdo da própria sentença, que somente às vezes é meramente declaratório.⁵⁰ Isto talvez seja devido a um descuido terminológico ou simplesmente porque não era o objetivo principal do autor alemão.

3.3. Sobre a real importância e originalidade da tese de Liebman: referências anteriores em von Keller, Binder, Kohler, Wach, Bötticher, Coester

Bom, posto o debate e as críticas de parte a parte, chegamos agora a um dos pontos centrais deste breve estudo. Admitamos que Liebman estivesse correto, que não devêssemos usar o termo “efeito” na teorização da *res iudicata*, e que a coisa julgada devesse ser conceituada como uma “qualidade”. Para chegar a esta conclusão, ele partiu de uma premissa essencial: a diferença entre efeito da sentença e autoridade de coisa julgada. Pois então, teria sido esta diferenciação produto original do gênio de Liebman?

É que, ao bem analisarmos a evolução histórica da teoria da coisa julgada, vemos que já antes de Liebman alguns autores haviam mencionado a diferenciação entre efeitos de um julgamento e vinculatividade própria da coisa julgada.

47 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista de Processo*, ano 16, n.62, abr-jun, 1991, p.13.

48 Observe-se que, mesmo alguns críticos de Hellwig, como Barbosa Moreira e Machado Guimarães, admitem que a coisa julgada tem uma eficácia própria, mas diversa dos efeitos da sentença. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. *Op.cit.*, p.17.

49 Barbosa Moreira admite que se poderia limitar o âmbito de manifestação da coisa julgada à declaração, embora discuta, com apoio em Liebman, tal limitação. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. *Op.cit.*, p.11.

50 Correto, no ponto, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. *Op.cit.*, p.25.

Von Keller já sustentava, um século antes de Liebman, que, ainda no processo romano, quando se começou a construir um sistema de instâncias, foi sendo forjada a diferença entre os conceitos de “sentença” e “sentença passada em julgado”, isto é, a diferença entre as decisões em si e seus efeitos, entre as sentenças em geral e aqueles julgados com a especial característica da estabilidade. Afirmava expressamente, ao escrever da coisa julgada, que não iria tratar de temas que dizem respeito à essência do julgamento ou à sua execução, já que seriam assuntos relacionados aos efeitos da sentença.⁵¹

Como von Keller, Binder também separou temas referentes à execução (no campo dos efeitos), daqueles outros relacionados à coisa julgada.⁵² Josef Kohler também já tinha evidenciado a diferença entre a sentença compreendida como ato decisório e como futuro ato de execução, externando a separação entre eficácia e autoridade.⁵³ Adolf Wach foi outro autor que já tinha explicitamente afirmado que a exequibilidade da sentença nada tem a ver com a estabilidade decorrente da coisa julgada.⁵⁴ Bötticher também diferenciava *res iudicata* e efeitos da sentença, até porque existem sentenças executáveis e eficazes sem coisa julgada.⁵⁵

Coester juntou-se ao grupo dos que expressamente defenderam posicionamento no mesmo sentido do que viria a ser propagado por Liebman tempos depois. Segundo o autor, os efeitos que decorreriam do julgamento deveriam ser apartados de outros efeitos legais, dentre eles a vinculação decorrente da coisa julgada.⁵⁶

Portanto, diante de tantas elaborações dogmáticas anteriores, é de concordar-se com Cruz e Tucci⁵⁷ ao refletirmos sobre o pioneirismo de Liebman em diferenciar efeitos da sentença e autoridade de coisa julgada. Se o método ou a forma que utilizou Liebman para plasmar suas premissas pode até ter sido original, já em relação ao conteúdo vemos que a separação entre efeito da sentença e coisa julgada era lugar comum muito tempo antes em muitas obras da literatura germânica, todas anteriores ao livro de Liebman. Isso sem contar até mesmo algumas teses italianas, nas quais a diferença, senão explicitada, chegou ao menos a ser intuída.⁵⁸

51 v.KELLER, Friedrich Ludwig. *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem römischem Recht*. Op.cit., p.197-198: “Unter der Kaiserregierung bildete sich dagegen nach und nach ein System von Instanzen und somit der Unterschied zwischen Urtheil und rechtskräftigem Urtheil. Es versteht sich aber von selbst, daß wir es hier weder mit diesem Unterschied im Allgemeinen, noch mit der speciellen Frage, wie ein Urtheil Rechtskraft erhalte, noch mit der Eintheilung in Zwischenurtheile und Endurtheile, noch mit der Execution des Urtheils, noch mit irgend etwas anderm, was zum prozessualischen Wesen und Wirken des Urtheils gehört, zu thun haben können. Wir verstehen hier unter Urtheil immer das rechtskräftige Urtheil, und betrachten dasselbe einzig aus dem Gesichtspunkt des materiellen Actionen-Rechtes”.

52 BINDER, Julius. *Die subjectiven Grenzen der Rechtskraft*. Leipzig: Deichert, 1895, p.1.

53 KOHLER, Josef. *Ungehorsam und Vollstreckung im Civilproceß*. *Archiv für die civilistische Praxis*, ano 80, 1893, p.277 e ss.

54 WACH, Adolf. *Zur Lehre von der Rechtskraft*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899, p.8.

55 BÖTTICHER, Eduard. *Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilproceß*. Berlin: Otto Liebermann, 1930, p.6-9, 15, 30-31.

56 COESTER, Robert. *Die Rechtskraft der Staatsakte*. München: Duncker & Humblot, 1927, p.34 e ss, 45-58, estabelecendo ainda uma graduação destes efeitos. Não obstante, cabe ressaltar que o autor tinha concepções materialistas sobre a coisa julgada.

57 Cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2006, p.25 e nota 6, p.85-86.

58 BETTI, Emilio. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*. Macerata: Bianchini,

4. Os limites subjetivos na tese de Liebman

Passemos agora a outros pontos nodais da tese de Liebman no clássico *Efficacia ed autorità della sentenza*. Dentro da delimitação que pegamos emprestada de Carnelutti, as duas teses seguintes do livro de Liebman sobre a coisa julgada são referentes aos seus limites subjetivos: que a eficácia da sentença é igual para as partes e para os terceiros; e que a imutabilidade é limitada às partes.

Vejamos se, neste ponto, pode ser atribuída a Liebman a originalidade do conteúdo. Antes, porém, façamos breves comentários sobre a limitação subjetiva da *res iudicata*.

Tradicionalmente, os limites subjetivos da coisa julgada são restritos às partes e seus sucessores, tradição que vinha desde o direito romano, passou pelas Ordenações e pelo moderno direito português, e se encontra plasmada no art.472 do nosso CPC.

O fundamento principal para a regra de restrição subjetiva *inter partes* da coisa julgada era, entre os romanos, o caráter contratual da *litiscontestatio*,⁵⁹ e, no direito contemporâneo, passou a ser concebido no âmbito do direito fundamental ao contraditório, no intuito de evitar que indivíduos que não participaram do processo ficassem impedidos de discutir judicialmente uma questão.⁶⁰ É, de fato, difícil admitir que os não participantes possam-se tornar vinculados pelos atos de um processo em que não exerceram o direito de serem ouvidos, o que avilta o sentimento de justiça de qualquer um de nós.⁶¹ Não obstante, por vezes o tráfego jurídico exige o tratamento de situações em que decisões proferidas *inter alia* possam produzir efeitos em relação a terceiros e, além disso, importar em alguma preclusão de rediscussão. E o tema tangencia, à toda evidência, a temática da coisa julgada.

Para defender, em alguma medida, a extensão da vinculatividade da coisa julgada a terceiros não participantes da discussão, historicamente foram imaginadas diversas teorias. Dentre elas, destacam-se a teoria da representação,⁶² a teoria da extensão da coisa julgada pela atuação do “legítimo contraditor”,⁶³ dentre outras.

1922, p.22-23.

59 ENDEMANN, Wilhelm. *Das Prinzip der Rechtskraft. Eine zivilistische Abhandlung*. Heidelberg: Bangel und Schmitt, 1860, p.22, nota n.6; p.31, 33, 129.

60 GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis* e *secundum probationem*. *Revista de Processo*, ano 30, n.126, agosto, 2005, p.17.

61 GAUL, Hans Friedhelm. Die ‘Bindung’ an die Tatbestandswirkung des Urteils, in *Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebenzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994, p.319; CALAVROS, Constantin. *Urteilswirkungen zu Lasten Dritter*. Bielefeld: Giesecking, 1978, especialmente p.159 ss; MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.334.

62 von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit & Comp., vol. VI, 1840, p.471.

63 von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen Römischen Rechts*. *Op.cit.*, vol.VI, p.473-474; WACH, Adolf. *Zur Lehre von der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.20, 85-87, 92-100; MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.20-22, 27-28, 314. Binder, com vistas à legitimidade passiva, esclarece que o *justo* contraditor não é efetivamente contra quem se tem um direito, mas aquele que o autor tem direito de apontar como réu. Cf. BINDER, Julius. *Die subjectiven*

No meio delas, destacou-se, em importância histórica, a celeberrima tese de Emilio Betti sobre a subordinação dos terceiros às partes, pela qual passou-se a operar uma classificação e divisão dos terceiros em classes, diferenciando, para cada grupo, o tipo de vinculação possível.⁶⁴ Betti propõe uma classificação tripartite dos terceiros:⁶⁵ a) *terceiros juridicamente indiferentes* – seriam estranhos à relação jurídica discutida no processo, sujeitos de relação diversa mas compatível com a decisão (para eles a sentença é juridicamente irrelevante, vale como coisa julgada produzida *inter alia* e pode produzir-lhes prejuízos de fato); b) *terceiros juridicamente interessados não sujeitos à exceção de coisa julgada*: são titulares de relação incompatível com a sentença (estes não podem sofrer efeitos e podem desconhecer a coisa julgada que se formou entre as partes); c) *terceiros juridicamente interessados sujeitos à exceção de coisa julgada*: são subordinados à parte com respeito à relação decidida (a coisa julgada que se formou entre as partes estende-se a eles e se comunica como se a causa lhes fosse própria).⁶⁶

Outro grupo de teses tentou explicar o fato de terceiros poderem sofrer efeitos das sentenças proferidas *inter alia* negando tratar-se de extensão da coisa julgada. Note-se que não haveria propriamente uma vinculação dos terceiros ao decidido, mas o tão só reconhecimento de que o julgamento entre as partes passa a *compor a base fática* sobre a qual a relação jurídica do terceiro terá que ser apreciada. Veja-se bem: o direito material do terceiro é atingido porque sofre interferência da decisão proferida no processo entre as partes. Dentre estas teorias está aquela dos efeitos “reflexos” da sentença em relação a terceiros (von Jhering),⁶⁷ também chamada de “efeitos de fato”,⁶⁸ “efeitos indiretos”,⁶⁹ ou “efeitos secundários”,⁷⁰ embora nenhuma opção taxinômica tenha escapado de críticas ou divergências.⁷¹

Grenzen der Rechtskraft. Op.cit., p.10: “Aber iustus contradictor ist bekanntlich niemand anders, als der passiv zur Sache legitimierte. Contradictor ist, wer überhaupt der Klage widerspricht, iustus contradictor ist er, nicht wenn er ein Recht hat, sich zu widersetzen, sondern wenn der Kläger berechtigt ist, ihn zum Beklagten zu machen, d.i. wenn er sich mit dem Klagerecht objektiv im Widerspruch befindet”. Confira-se a crítica de HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Op.cit.*, p.53-54.

64 Betti dividiu os terceiros de acordo com a compatibilidade de seu direito com a sentença proferida entre as partes. Dependendo da posição do terceiro, a coisa julgada poderia atingi-los por extensão ou por repercussão. BETTI, Emilio. *Cosa giudicata e ragione fatta valere. Op.cit.*, p.555 ss; *Idem, Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano. Op.cit.*, p.216 ss. Não é nosso objetivo aqui expor todas as nuances de todas as teses sobre a coisa julgada, mas apenas destacar suas linhas principais. Sobre o tema, no Brasil, CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. Op.cit.*, p.68 ss.

65 BETTI, Emilio. *Cosa giudicata e ragione fatta valere. Op.cit.*, p.557-559.

66 BETTI, Emilio. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano. Op.cit.*, p.147, 175-176.

67 Jhering dizia que isto ocorreria em casos de vantagem ou prejuízo econômico que o fato gerasse ao terceiro. v. JHERING, Rudolf. *Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, ano 10, 1871, p.276, 285-286. Cf. MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft. Op.cit.*, p.409-410; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. Op.cit.*, p.61-62.

68 WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Leipzig: Duncker & Humblot, vol.1, 1885, p.626.*

69 KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. Op.cit.*, p.4, 9-10. Sobre o tema, Cf. GAUL, Hans Friedhelm. *Die ‘Bindung’ an die Tatbestandswirkung des Urteils. Op.cit.*, p.317 ss.

70 KISCH, Wilhelm. *Beiträge zur Urteilslehre. Op.cit.*, p.34 ss.

71 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza. Op.cit.*, p.53-54.

Muito bem, e qual era o posicionamento de Liebman a respeito dos limites subjetivos da coisa julgada? Segundo Liebman, cuja tese é hoje prevalente no Brasil, não há óbice de que a sentença produza efeitos em relação aos terceiros. Contudo, sua justificativa não se baseia na posição ou qualidade do terceiro, ou tampouco sua ligação com a parte, muito menos nos efeitos reflexos, mas sim na diferenciação entre efeitos da sentença e autoridade de coisa julgada.⁷²

Como vimos, Liebman estruturou sua obra como contraponto à tese de Hellwig. E suas críticas ao professor alemão não se limitavam ao conceito de coisa julgada como sendo eficácia da declaração. Liebman também levantou objeções a Hellwig em razão das consequências que a tese deste traria para os limites subjetivos da coisa julgada: se a *res iudicata* só abrange a declaração, e a declaração se produz somente *inter partes* (pelo limite subjetivo), seguir-se-ia uma consequência absurda de fazer com que os elementos constitutivo e condenatório da sentença pudessem ser opostos *erga omnes*. Para Liebman, seria inaceitável submeter os terceiros a efeitos de uma parcela da sentença, sem que estivessem vinculados a outra parte da mesma decisão que lhe fosse logicamente anterior.⁷³ No mais, o entendimento levaria a situações impraticáveis: uma sentença que declara a nulidade de um contrato deveria valer apenas entre as partes, mas uma sentença que anule o mesmo contrato deveria valer contra todos?

Partindo da diferença entre efeito da sentença e autoridade da coisa julgada, Liebman afirma que é apenas a coisa julgada que não pode prejudicar os terceiros; porém, os efeitos da sentença podem atingi-los naturalmente. Chama o fenômeno de “eficácia natural” da sentença. Portanto, segundo ele, é na estabilidade da decisão que está a diversidade de tratamento entre partes e terceiros, e não na potencial capacidade de sofrer efeitos.⁷⁴ Apenas a estabilidade (vinculatividade) da decisão, com a preclusão das faculdades de rediscussão (próprias da coisa julgada), tocam exclusivamente as partes. Já os efeitos atingiriam normalmente tanto as partes como os terceiros.⁷⁵

A tese de Liebman é amplamente acolhida no Brasil, e talvez em razão desta vasta adesão uma parcela respeitável da literatura nacional critique a redação do art. 472 do CPC justamente porque não seriam propriamente os efeitos da sentença que não podem prejudicar terceiros; é a coisa julgada (a proibição de rediscutir) que encontra esta limitação.⁷⁶

72 Aliás, há autores, como Tesheiner, que afirmam que a tese de Liebman sobre a coisa julgada buscava resolver o problema dos limites subjetivos, nada mais. Cf. TESHEINER, José Maria. *Autoridade e eficácia da sentença*. Op.cit., p.66.

73 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Op.cit., p.15-16.

74 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Op.cit., p.100.

75 Aliás, seria mesmo normal pensar que os terceiros podem ser prejudicados pela sentença. Note-se que, para as intervenções de terceiros, o critério para verificarmos o interesse do terceiro em intervir (o chamado “interesse jurídico”) é exatamente a real ou potencial interferência da discussão do processo numa relação jurídica do terceiro com uma das partes. O que já era percebido por WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. Op.cit., p.620-621.

76 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cosa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. Op.cit., p.10.

4.1. Outras referências anteriores a Liebman: a tese de Adolf Wach e a reformulação de Chiovenda

Neste ponto, é de admitir-se que Liebman teve grande importância em fornecer explicação processual mais simples e palatável ao fenômeno da eficácia da sentença em relação a certos sujeitos que não participaram do contraditório. A coisa julgada não os vincularia, mas os efeitos da decisão poder-lhes-iam atingir naturalmente.

Não obstante, a “relatividade subjetiva” da abrangência da coisa julgada, que atingiria apenas as partes mas não terceiros, já era defendida, embora sob outros fundamentos, por outros setores doutrinários.

Com efeito, muitos autores justificavam a limitação da coisa julgada às partes com alusão à relatividade dos contratos, influenciados sem dúvida pela origem civilista do direito processual mas com a intenção de sustentar que, assim como os contratos são subjetiva e objetivamente limitados, também a coisa julgada seria referida a um litígio específico. Assim são as manifestações da doutrina francesa antiga, como vemos em autores como Planiol,⁷⁷ Jossierand e outros.⁷⁸

Adolf Wach afirmou também que, quando a sentença tiver sido proferida entre os “legítimos contendores”, a coisa julgada entre as partes opera, como tal, em relação a todos.

Na análise deste tema, sempre houve uma certa incompreensão doutrinária porque aparentemente, para muitos, Wach estaria propugnando uma extensão *erga omnes* da coisa julgada. Mas o próprio Wach, em outro texto, explica detalhadamente seu pensamento: o julgado entre A e B vale contra todos como o julgado proferido entre A e B, isto é, como solução dada pelo Estado à relação jurídica entre as partes daquele processo.⁷⁹ Isso significa que terceiros não podem ignorar o decidido entre as partes.⁸⁰

Na Itália, através da pena de Chiovenda, as lições de Wach foram traduzidas e interpretadas, recebendo uma formulação mais inteligível.⁸¹ Se a *auctoritas rei iudicatae* é a vinculatividade ao julgamento, ou seja, a imutabilidade e indiscutibilidade do *decisum*, então o que se quer afirmar quando se diz que a coisa julgada só atinge as partes (e seus sucessores), não prejudicando nem beneficiando terceiros, é que apenas as partes e sucessores ficam *impedidos de rediscutir*, em qualquer processo, o que ficou decidido. Já os terceiros não sofrem esta vedação. Todavia, isso não quer dizer que terceiros não possam *sofrer efeitos* da decisão proferida num processo *inter alia*.⁸²

77 PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ, 1926, p.22-25.

78 STOEVANOVICH, M. Constantin e BARASCH, Eugène A. *Chose jugée et état civil*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, t.33, 1934, p.552: “Il importe de distinguer, et on ne l’a pas toujours fait, la question de l’existence d’un certain fait ou d’une certaine opération juridique de la question, absolument différente, des conséquences qu’elle peut emporter”. Em seguida, afirmam, comparando o julgamento às convenções voluntárias, que “les effets d’une convention sont limités à certaines personnes”.

79 WACH, Adolf. *Zur Lehre von der Rechtskraft*. *Op.cit.*, p.8-9, 85-86.

80 BÖTTICHER, Eduard. *Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess*. *Op.cit.*, p.25.

81 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. *Op.cit.*, p.921.

82 Cf. KISCH, Wilhelm. *Beiträge zur Urteilslehre*. *Op.cit.*, p.34; HELLWIG, Konrad. *System des deutschen*

Ora, como se vê, trata-se de algo muito, muito similar ao que proporia Liebman anos depois.

Então, qual seria a originalidade liebmaniana? A resposta é simples: a originalidade não residia na limitação da vinculação às partes, mas na igualdade dos efeitos que a sentença produz para partes e terceiros.

4.2. A crítica de Carnelutti. O confronto das ideias de Liebman com outras teses (Hellwig, Mendelssohn Bartholdy, Merkl, von Seuffert, Walsmann, Kuttner)

De fato, não se pode negar que Liebman foi o primeiro a afirmar que os efeitos da sentença são iguais para partes e terceiros. Liebman rejeitou as teses anteriores, como as de Chiovenda e Betti, que partiam de classificações ou divisões dos terceiros.⁸³

Entretanto, Carnelutti apresentou interessante crítica à diferenciação proposta por Liebman entre eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada, o que afetaria as conclusões sobre a igual produção de efeitos para partes e terceiros. Liebman afirmara que a imperatividade da sentença independe da coisa julgada, isto é, a obrigatoriedade da sentença como ato de Estado independe de a decisão tornar-se definitiva e estável.⁸⁴

Carnelutti sustenta que o termo latino *auctoritas* nunca significou “autoridade”, mas sim “validade”, “peso”, “crédito”; e o valor ou peso de uma sentença teria, desde a tradição romana, o sentido de eficácia. Além disso, a norma diz que a sentença, depois da coisa julgada, *vale como lei*.⁸⁵ Neste diapasão, assevera Carnelutti que, se compararmos a sentença ao parecer de um jurista, vê-se que a nota que a caracteriza seria sua *imperatividade*.⁸⁶

Portanto, a eficácia “natural” da sentença, na tese de Liebman, seria nada mais que a imperatividade dos atos do Estado, ou, como disse por aqui Tesheiner, a eficácia “natural” não é outra coisa que não os efeitos que decorrem da própria norma.⁸⁷

Nessa ordem de ideias, afirmar que a sentença, como ato imperativo que é, deva ser respeitada e reconhecida igualmente por todos, tanto as partes como terceiros, em nada inova nas formulações anteriores a Liebman, as quais, muito antes (ao menos desde Wach), lecionavam que a sentença era imperativa para os terceiros “*como decisão proferida entre as partes*”.

Zivilprozessrechts. Op.cit., p.802; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza. Op.cit.*, p.48-49.

83 MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft. Op.cit.*, p.340.

84 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza. Op.cit.*, p.37.

85 CARNELUTTI, Francesco. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza. Op.cit.*, p.206.

86 CARNELUTTI, Francesco. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza. Op.cit.*, p.206-207. Carnelutti sustenta, em escrito posterior, que a sentença é dotada não só de imperatividade, que seria sua eficácia no campo do direito material, mas também da imutabilidade, que seria processual, referente à extinção do poder do juiz de decidir sobre a matéria. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo. Napoli: Morano, 1958*, p.278-279. Veja-se a defesa de Liebman em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche. Op.cit.*, p.20-22.

87 TESHEINER, José Maria. *Autoridade e eficácia da sentença. Op.cit.*, p.92.

È são muitos os que assim pregavam. Hellwig deixa claro, na diferenciação entre os elementos declaratório e constitutivo das sentenças que, enquanto a declaraçãõ (e portanto, na sua concepção, a coisa julgada) atua entre as partes, não impedindo que terceiros argumentem contra a correção do julgamento, o elemento constitutivo, por outro lado, faz com que os terceiros tenham que reconhecer a sentença pela força de ato estatal que possui.⁸⁸

Em sentido similar, já se encontravam também as lições de Mendelssohn Bartholdy,⁸⁹ frequentemente citadas por Liebman no seu livro sobre a eficácia e autoridade da sentença.⁹⁰

Do mesmo modo, Adolf Merkl aproximou a coisa julgada dos demais atos estatais, percebendo que a discussão sobre os limites subjetivos é um falso problema: como ato estatal imperativo, a norma da sentença vale contra todos como norma aplicável à relação decidida na sentença.⁹¹

O mesmo pode-se perceber em muitos autores que se incluem dentre aqueles que defendem os efeitos “de fato”, “indiretos” ou “reflexos” da sentença em relação a terceiros, como von Seuffert e Walsmann.⁹²

88 HELLWIG, Konrad. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Op.cit., p.2-4, 22, dentre outras. Na página 7, falando de um grupo de sentenças que inclui a sentença condenatória, afirma que “Hierauf beruht es, dass dieses Recht von jedermann anzuerkennen ist und dass die Wirksamkeit eines Vollstreckungsakts unabhängig davon ist, ob das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil das Bestehen der Verbindlichkeit mit Recht oder mit Unrecht angenommen hat”. Confirma-se também p.18-19: “Von dem konstitutiven Urteil kann man mit vollem Recht sagen: jus facit. Es schafft und vernichtet Rechte. Eine solche Wirkung kann sich aber nicht auf die Prozessparteien beschränken. Ist ein Recht entstanden oder untergegangen, so muss dies jedermann gegenüber gelten. Es ist m.E. sinnwidrig und verstösst auch gegen den Sprachgebrauch der römischen Quellen, wenn man die gewöhnliche Rechtskraftwirkung in hergebrachter Weise mit dem Satze beschreibt: res iudicata jus facit inter partes. Soweit die Urteile nach ihrem Feststellungsinhalt in Frage kommen, beschränkt sich die Wirkung prinzipiell auf die Prozessparteien. Der Rechtspruch, der kraft der unverbrüchlichen Staatsautorität das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis unter Anwendung der abstrakten Rechtsregeln ‘konkret bestimmt’, hat die prozessrechtliche Wirkung, dass jeder spätere Richter an die im rechtskräftigen Urteil enthaltene Rechtsdeklaration gebunden ist und seinem eigenen Urteil zu Grunde legen muss. Das Feststellungsurteil hat nur diese Wirkung der Unbestreitbarkeit, es erzeugt also nur das der Bindung des zweiten Richters entsprechende Prozessrecht, von ihm die Beachtung dieser Bindung zu verlangen. Aber es hat keinerlei Privatrechtswirkung und es braucht und kann deshalb nicht von derjenigen Folge begleitet sein, welche den konstitutiven Urteilen ganz ebenso wie den Privatrechtsgeschäften notwendig zukommen muss. Ist nun die Rechtskraftwirkung in dieser Weise aufzufassen, so ist einerseits in ihrer Beschränkung auf die Prozessparteien der sonst unvermeidliche logische Widerspruch nicht zu finden: die Möglichkeit, eine Rechtsbehauptung zu bestreiten, kann dem einen zustehen und dem andern fehlen”.

89 MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft*. Op.cit., p.509: “Die Rechtskraftwirkung tritt unter den Parteien ein: das heißt nicht, daß sie sich nur unter den Parteien äußert; es heißt vielmehr, daß sie sich überall da äußert, wo zwischen den Parteien geltendes Recht, das unter den Parteien rechtskräftig entschieden wurde, im Lauf eines späteren Prozesses in Frage kommt. (...) kraft des Urteils ist das Entschiedene zwischen den Parteien Recht, und jedermann kann durch Berufung auf das Urteil unwiderleglich darthun, daß das Entschiedene zwischen den Parteien Recht ist”. Idem, p.103: “Es ist rechtskräftig: das heißt nicht notwendig, es kann dem Dritten als res iudicata mit Wirkung auf Recht und Interesse des Dritten entgegenstellt werden; den vielleicht berührt es die Rechts- und Interessesphäre des Dritten gar nicht. Es ist rechtskräftig: das heißt, wo es überhaupt auf den Dritten wirkt, da kann dieser die Wirkung nicht entkräften, keinen Gegenbeweis erbringen”.

90 Os trechos dos livros não são transpostos *in verbis* para a tese de Liebman, mas as páginas onde se encontram são citadas pelo professor italiano em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Op.cit., p.58 e 91-92.

91 MERKL, Adolf. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien: Springer, 1927, p.201.

92 v.SEUFFERT, Lothar e WALSMANN, Hans. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Vol.I, 12ª ed.

Também segundo Kuttner, seguir-se-ia naturalmente das características da sentença sua eficácia em relação aos terceiros porque seria normal que os julgamentos, como elementos que repercutem no direito material (na vida das pessoas fora do processo), valham e devam ser reconhecidos e respeitados por qualquer um e contra qualquer um.⁹³ Os “efeitos indiretos” do julgamento atingem a todos – inclusive os terceiros – não pela sua vinculação a outrem (coisa julgada), mas porque as decisões afetam os acontecimentos da vida.⁹⁴ Aliás, a própria divisão estrutural do livro de Kuttner já diferencia a “limitação subjetiva da coisa julgada” (“*subjektive Begrenztheit der materiellen Rechtskraft*”), e a contraposta “ilimitação subjetiva” dos efeitos indiretos da sentença (“*subjektive Unbegrenztheit der privatrechtliche Nebenwirkungen*”).⁹⁵

Em todas estas formulações, se iguamos a tal “eficácia natural da sentença” à imperatividade que a decisão possui, vemos não apenas resultados similares, mas propostas verdadeiramente idênticas no plano das ideias, e todas elas, também, anteriores à tese de Liebman.

5. Uma inquietação sobre as teses de Liebman: populares na Iberoamerica e ignoradas em outras partes do mundo

Pois bem, um dos objetivos deste texto é questionar a proeminência do pensamento de Liebman sobre a coisa julgada, e verificar se o ineditismo acadêmico que se atribui à sua tese justifica-se realmente, ou, por outro lado, se a importância que se deu no Brasil à tese de Liebman não tenha sido superdimensionada.

Ora, ao estudarmos o instituto da coisa julgada mais aprofundadamente, espanta notar que, se bem que populares na Iberoamerica – certamente pela influência do processo italiano por estas terras –, nem mesmo no continente europeu foi tão grande assim a adesão às ideias do professor italiano.

München: C.H.Beck, 1932, p.543: “Die Tatbestandswirkung muß, weil sie eine rein faktische Wirkung ist, gegen jeden wirken”.

93 KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile*. Op.cit., p.178: “Ganz anders verhält es sich mit den zivilistischen Nebenwirkungen des Urteils. Hier ist das Urteil ein materiellrechtlich konstitutives Element des rechtsbegründenden, rechtsaufhebenden oder rechtsändernden Tatbestands (...) als äußeres Geschehnis, als sinnfällige Tatsache der Außenwelt (...) notwendigerweise gegenüber jedermann bewähren. Genau so wie jedes andere zivilistisch rechtserhebliche Tatbestandsmoment als solches in seiner Existenz und in seiner materiellrechtlichen Konstitutivität von jedermann anerkannt werden muß”.

94 KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile*. Op.cit., p.1-2: “Wenn man das Zivilurteil als ‘die Seele des ganzen Prozeßinstituts’, ja als den ‘Schlußstein des staatlichen Rechtspflegesystems’ in Privatrechtsangelegenheiten bezeichnet, so denkt man dabei an eine doppelte Funktion des Urteils: man denkt an das Urteil einmal als Grundlage der materiellen Rechtskraft, und sodann als Grundlage der Vollstreckung. (...) Das Urteil als Grundlage der sog. materiellen Rechtskraft entfaltet seine Wirkungen auf dem Gebiete geistiger Vorstellungen, indem es dem streitentscheidenden Richterspruch eine gewisse, den Willen beherrschende bindende Kraft beilegt. Dagegen entfaltet das Urteil als Grundlage der Vollstreckung seine Wirkungen in der Welt der äußeren Tatsachen und Zustände. Das Urteil leitet hier einen Eingriff in die Außenwelt ein, eine Umänderung bestehender materieller Rechtszustände”. Idem, p.138-139: “Das Urteil kommt hier nicht in seiner Eigenschaft als ‘autoritativ gebieterische Willensäußerung der Staatsgewalt’ in Betracht, sondern lediglich als seine von der Privatrechtsordnung mit Rechtswirkungen ausgestattete ‘sinnlich wahrnehmbare, in Raum und Zeit sich abspielende Begebenheit der Außenwelt’”.

95 KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile*. Op.cit., p.VII e 177-178.

O próprio Liebman tentou, mais de uma vez,⁹⁶ reclamar a adesão da doutrina estrangeira à sua tese. Porém, analisando os textos em que Liebman afirma uma suposta incorporação de suas teses sobre a coisa julgada, vemos que esta aceitação resumir-se-ia à França e ao Brasil.

Com efeito, ao falar das repercussões de sua tese, Liebman diz que suas ideias foram aceitas na França por Perrot,⁹⁷ Foyer e Tomasin, sendo que este último teria adotado suas ideias “com outra formulação”.⁹⁸ Posteriormente, diz que não sabe dizer se a evolução da legislação francesa a respeito da coisa julgada aplicada aos terceiros teve alguma influência do seu escrito.⁹⁹

Além da França, Liebman cita a grande aceitação das suas teses sobre coisa julgada no Brasil, onde realmente vemos ampla adoção de suas premissas. De fato, foi por aqui e na América Latina onde se observa a maior repercussão das ideias de Liebman a respeito da *res iudicata*. Mesmo assim, Liebman reconhece ter recebido algumas críticas, como aquela de Barbosa Moreira, fazendo observação de que a aceitação geral da sua tese não exclui divergências pontuais entre ele e o professor carioca.¹⁰⁰

Para sermos bem fiéis ao texto do professor italiano, além de França e Brasil, Liebman cita ainda a Rússia como sendo um país onde suas teses teriam encontrado eco. Todavia, cita apenas um trabalho de Gurvic traduzido ao italiano (*Efficacia della decisione giudiziaria e cosa giudicata*, na obra coletiva sobre o direito soviético *Lo Stato Sovietico e Il diritto*),¹⁰¹ embora a coisa julgada, no processo soviético e russo pouco tenha de comparável à *res iudicata* de origem romano-germânica. De nossa parte, já tendo investigado a fundo os institutos equivalentes à coisa julgada na Rússia e na União Soviética, podemos dizer que estes fogem totalmente à tradição latina.¹⁰²

Excluída a Rússia, e para além destas referências latinas, a tese de Liebman é praticamente desconhecida no restante da Europa, especialmente pela tradição germânica. E nem mesmo o próprio Liebman tentou, à moda do que procurou fazer em outros países, divulgar suas ideias para o público de língua alemã. Foi só mais de 40 anos depois da edição do seu livro *Efficacia ed autorità della sentenza* que o autor, num texto originalmente em italiano,¹⁰³ posteriormente traduzido

96 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *Op.cit.*, p.1-2 e notas 1e 2.

97 Liebman diz que Perrot partiria expressamente do seu texto ao desenvolver a diferenciação. Diz que a nomenclatura é diversa mas vê uma “analogia” com suas ideias. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *Op.cit.*, p.23.

98 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*, *Op.cit.*, p.1 e nota 2; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *Op.cit.*, p.20-22.

99 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *Op.cit.*, p.22. Isso porque, na França, foi desenvolvida a diferença entre a “*efficacitè objective*” e a “*opposabilitè*” da sentença contra os terceiros, conceito que tem outros contornos, embora traga resultados similares àqueles da tradição italiana.

100 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, *Op.cit.*, p.1-2 e notas 1e 2.

101 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*, *Op.cit.*, p.1 nota 2.

102 Confirmam-se diversas referências bibliográficas sobre o direito processual russo no nosso CABRAL, Antonio do Passo. *Cosa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2013, no prelo. Ali inclusive consultamos a tradução espanhola de Gurvic, que, ao contrário de fazer aproximar a tradição soviética da *res iudicata* latina, confirma a diversidade de ambos os sistemas.

103 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*, *Op.cit.*, p.1 e ss.

ao alemão e publicado na *Zeitschrift für Zivilprozeß*,¹⁰⁴ fez chegar à doutrina tedesca as linhas gerais de sua teorização, que até então eram completamente ignoradas na literatura alemã,¹⁰⁵ e em grande medida ainda hoje o são.¹⁰⁶

Cabe ressaltar que Liebman era relativamente conhecido dos círculos acadêmicos alemães mesmo antes da edição de seu livro sobre coisa julgada. Por exemplo, há resenha elaborada por Georg Kleinfeller sobre o livro *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*.¹⁰⁷ Ou seja, mesmo que, à época, Liebman não fosse saudado como eram outros gigantes do processo italiano, como Chiovenda,¹⁰⁸ seus textos eram lidos e inclusive resenhados. Mas por que a omissão em relação ao clássico *Efficacia ed autorità della sentenza*?

Localizamos rara e não expressa menção ao livro de Liebman em uma resenha sobre a edição do ano de 1936 da *Rivista di Diritto Processuale Civile*, elaborada por Adolf Schönke e publicada na *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß* em 1939.¹⁰⁹ Nesta resenha, Schönke fala sobre um texto de Liebman publicado na *Rivista* em resposta às críticas de Carnelutti sobre sua concepção de coisa julgada.¹¹⁰ Schönke manifesta seu desejo de poder retornar ao tema da coisa julgada, especialmente à luz do então recém-editado livro de Liebman que tanta controvérsia despertava na Itália (o autor não é expresso, mas provavelmente se faz alusão ao clássico *Efficacia ed autorità della sentenza*). Porém, este outro trabalho, até onde temos notícia, não foi elaborado, e não podemos ter uma opinião crítica de um renomado autor de origem germânica sobre o clássico livro de Liebman sobre a coisa julgada.

Em outra resenha, desta vez aos *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, elaborada por Wolfgang Grunsky e publicada na *Zeitschrift für Zivilprozeß* em 1983,¹¹¹ vemos que Liebman talvez não fosse tão conhecido na Alemanha. Logo no início da resenha, Grunsky apresenta Liebman, dizendo ser um dos processualistas que seguiu a geração anterior (de Calamandrei, Carnelutti e Redenti), e diz que seria mais conhecido através de suas orientações de trabalhos acadêmicos. Posteriormente, fala do número expressivo de alunos e contatos internacionais de Liebman, alguns forçados (como aqueles decorrentes da vinda

104 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Urteilswirkungen und Rechtskraft*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, vol.91, Heft 4, out-dez, 1978, p.449 e ss.

105 Como reconhece o próprio Liebman nas primeiras linhas de seu estudo citado na nota anterior.

106 Desconhecemos qualquer texto de autores de tradição germânica que se refiram à tese de Liebman. Na literatura europeia não latina, vê-se rara referência ao autor italiano no texto de Koussoulis, que relata alguma repercussão da tese liebmaniana em alguns setores da doutrina grega. KOUSSOULIS, Stelios. *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*. Köln: Carl Heymanns, 1986, p.17 e nota 28.

107 Publicada em *Archiv für die civilistische Praxis*, n.138, 1934, p.123-124.

108 Quando, em 1928, foi publicada a resenha em língua alemã dos *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, resenha da lavra do mesmo Kleinfeller (e publicada em *Archiv für die civilistische Praxis*, 128, p.363), as primeiras linhas faziam referência a Chiovenda como um “renomado processualista conhecido também deste lado dos Alpes”, apresentação muito diversa daquela dispensada a Liebman. É verdade, porém, que Liebman ainda era um jovem que construía sua carreira, ao contrário do já consagrado Chiovenda.

109 *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß*, ano 61, 1939, p.249 ss.

110 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, n.1, 1936, p.237 ss.

111 *Zeitschrift für Zivilprozeß*, ano 96, n.4, 1983, p.527 ss.

para o Brasil durante os tempos de guerra) destacando que a obra resenhada, em sua homenagem, contava com 26 autores estrangeiros, “preponderantemente brasileiros e alemães”. Diz que, para o leitor da ZZP, Liebman é conhecido pelo texto anteriormente referido (“*Urteilswirkungen und Rechtskraft*”), que representa uma tradução de outro texto de 40 anos antes.¹¹² Sobre a coisa julgada e os efeitos da sentença, Grunsky diz não haver nada na coletânea.¹¹³

Em suma, ainda que, aqui e ali, tenhamos encontrado referências a Liebman e alguns de seus textos, parece que o autor - e especialmente suas ideias sobre a coisa julgada - não fizeram parte das preocupações da literatura especializada de língua alemã.

É verdade que, por um lado, a doutrina germânica sempre foi marcada pelo enaltecimento do gênio nacional, mas mesmo assim os alemães têm um grande respeito pelos autores de ponta na Itália, e então seria de imaginar que uma tese sobre a coisa julgada, publicada e divulgada por Liebman, professor da prestigiosa Universidade de Milão, tivesse atenção de pelo menos alguns setores da doutrina tedesca.

Não obstante, seu texto sobre coisa julgada não é sequer mencionado, tanto nas obras antigas quanto nas mais recentes investigações científicas sobre coisa julgada. Nem mesmo os autores alemães que se dedicaram ao processo italiano dão relevo à formulação de Liebman no que se refere à coisa julgada, limitando-se a citar sua participação em comissões formadas para apresentar propostas legislativas em outros temas.¹¹⁴

6. Conclusão

Todas as considerações anteriores não retiram a importância da tese de Liebman para difundir e tornar mais compreensível o instituto da coisa julgada. Sua obra seminal fez muito bem para o desenvolvimento dos estudos latinoamericanos sobre a coisa julgada.

No entanto, as constatações da pesquisa comparada demonstram alguns dados relevantes neste debate, e que permitem que, ao menos, possamos colocar em xeque alguns mitos que ainda existem sobre as teses de Liebman sobre a coisa julgada. Em resumo, as conclusões que podem ser extraídas são:

- a) no que se refere ao conceito de coisa julgada, a par das críticas que podem ser feitas à utilização da ideia de qualidade, muitos outros autores já tinham efetuado a separação entre efeitos da sentença e autoridade de coisa julgada antes de Liebman. Neste ponto, pode não ter sido original a tese italiana senão na forma com que Liebman colocou os argumentos;

112 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Urteilswirkungen und Rechtskraft*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, vol.91, Heft 4, out-dez, 1978, p.449 e ss. O original é LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*, *Op.cit.*, p.1 e ss.

113 *Idem*, p.528.

114 Assim, sobre as participações de Liebman em comissões, Cf. PIEKENBROCK, Andreas. *Der italienische Zivilprozess im europäischen Umfeld*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, p.55 ss. Sobre o tema da coisa julgada, confirmam-se p.93, 100, 102, 205, 222, 254, 256, 310, 326.

- b) no que tange aos limites subjetivos, realmente Liebman inovou ao falar que a coisa julgada atinge partes e terceiros igualmente, rompendo a tradição até então de tentar dividir e classificar os terceiros;
- c) porém, ainda no campo dos limites subjetivos, é possível que esteja correta a crítica de Carnelutti quando afirma que Liebman, consultando a bibliografia anterior, talvez tenha tomado uma acepção inadequada dos termos “imperatividade” ou “validade”, verbalizando como sendo “efeito” da sentença, o que teve fortes repercussões nos conceitos forjados por autores contemporâneos até os dias atuais.¹¹⁵ Neste caso, se Liebman falava dos efeitos no sentido de imperatividade, também seria correto inferir que a tese pouco acrescentava a muitas outras manifestações doutrinárias anteriores.

7. Bibliografia

ALLORIO, Enrico. *Natura della cosa giudicata. Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. XII, I, 1935.

ASSIS, Araken de. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. *Ajuris*, ano XVI, n.46, jul. 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, ano 59, vol.416, jun, 1970.

_____. Coisa julgada e declaração. *Revista dos Tribunais*, ano 60, vol.429, julho, 1971.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, ano IX, n.34, abr-jun, 1984.

BETTI, Emilio. *Cosa giudicata e ragione fatta valere. Rivista di Diritto Commerciale*, I, 1929.

_____. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*. Macerata: Bianchini, 1922.

BINDER, Julius. *Die subjectiven Grenzen der Rechtskraft*. Leipzig: Deichert, 1895.

BLÉRY, Corinne. *L'efficacité substantielle des jugements civils*. Paris: L.G.D.J, 2000.

BLOMEYER, Arwed. *Zivilproßrecht. Erkenntnisverfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 2ª Ed., 1985.

BÖTTICHER, Eduard. *Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß*. Berlin: Otto Liebermann, 1930.

BUENO, Cássio Scarpinella. Coisa julgada e sentença ‘denegatória’ em mandado de segurança. *Revista de Processo*, ano 20, n.80, out-dez, 1995.

¹¹⁵ Assim, p.ex., a tentativa de Andrés de la Oliva Santos de dar alguma utilidade ao conceito de coisa julgada formal acaba por aproximar-se da ideia de imperatividade. Cf. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005, p.95 e ss, especialmente p.99.

CABRAL, Antonio do Passo. "Alguns mitos do processo (I): a contribuição da *prolusione* de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação", in *Revista de Processo*, ano 38, n.216, 2013.

_____. *Cosa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, permanência e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, in *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, vol.I, 1965.

CALAVROS, Constantin. *Urteilswirkungen zu Lasten Dritter*. Bielefeld: Giesecking, 1978.

CARNELUTTI, Francesco. *Bilancio di una polemica*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol.XIV, I, 1937.

_____. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol.XII, I, 1935.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1965.

COESTER, Robert. *Die Rechtskraft der Staatsakte*. München: Duncker & Humblot, 1927.

COUTURE, Eduardo J. *La cosa juzgada como presunción legal*. *Revista Jurídica*, ano 3, vol.17, set-out, 1955.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2006.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005.

ENDEMANN, Wilhelm. *Das Prinzip der Rechtskraft. Eine zivilistische Abhandlung*. Heidelberg: Bangel und Schmitt, 1860.

ESTELLITA, Guilherme. *Da coisa julgada: fundamento jurídico e extensão aos terceiros*. Rio de Janeiro: Tese, 1936.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*. *Revista de Processo*, ano 16, n.62, abr-jun, 1991.

FAZZALARI, Elio. *Cosa giudicata e convalida di sfratto*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano X, 1956.

GAUL, Hans Friedhelm. *Die 'Bindung' an die Tatbestandswirkung des Urteils*, in *Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994.

GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess als Rechtslage*. Berlin: Julius Springer, 1925.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cosa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. *Revista de Processo*, ano 30, n.126, agosto, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Reflexões a respeito da natureza da*

coisa julgada como problema filosófico. *Revista de Processo*, ano 15, n.58, abr-jun, 1990.

HELLWIG, Konrad. *Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht*. Jena: Gustav Fischer, 1900.

_____. *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Leipzig: Deichert, vol.I, 1903.

_____. *System des deutschen Zivilprozeßrechts*. Leipzig: Deichert'sche, 1.Teil, 1912.

_____. *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*. Leipzig: A.Deichert'sche, 1901.

von JHERING, Rudolf. *Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, ano 10, 1871.

von KELLER, Friedrich Ludwig. *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*. Zurich: Geßner, 1827.

KISCH, Wilhelm. *Beiträge zur Urteilslehre*. Leipzig: C.L.Hirschfeld, 1903.

KOHLER, Josef. *Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprozeß*. *Archiv für die civilistische Praxis*, ano 80, 1893.

KOUSSOULIS, Stelios. *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*. Köln: Carl Heymanns, 1986.

KUTTNER, Georg. *Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile*. München: C.H.Beck, 1908.

LENT, Friedrich. *Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß*. Leipzig: Deichert, Band II, 1916.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Effetti della sentenza e cosa giudicata", in *Rivista di Diritto Processuale*, vol.XXXIV, II, 1979, p.1 e ss.

_____. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano: Giuffré, 1935.

_____. *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*. *Rivista di Diritto Processuale*, vol.XXXV, II, 1980.

_____. *Urteilswirkungen und Rechtskraft, in Zeitschrift für Zivilprozeß*, vol.91, Heft 4, out-dez, 1978, p.449 e ss.

MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht. *Die Grenzen der Rechtskraft*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1900.

MERKL, Adolf. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien: Springer, 1927.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIEKENBROCK, Andreas. *Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ, 1926.

POHLE, Rudolf. *Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, in Scritti*

- Giuridici in memória di Piero Calamandrei*. Padova: Cedam, vol.II, 1958.
- ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile*. Torino: Utet, vol.II, 1957.
- von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit & Comp., vol.VI, 1840.
- von SEUFFERT, Lothar e WALSMANN, Hans. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Vol.I, 12ª ed. München: C.H.Beck, 1932.
- SILVA, Ovídio Baptista da. "Conteúdo da sentença e coisa julgada", in *Revista de Processo*, ano 10, n.37, 1985.
- STOANOVICH, M.Constantin e BARASCH, Eugène A. *Chose jugée et état civil*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, t.33, 1934.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- TESHEINER, José Maria. Autoridade e eficácia da sentença. *Revista dos Tribunais*, ano 89, vol.774, abr, 2000.
- VELLANI, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Milano: Giuffrè, 1958.
- WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, vol.1, 1885.
- _____. *Zur Lehre von der Rechtskraft*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899.