

## PRÓLOGO

Um dos temas mais difíceis e discutidos do Direito Processual é precisamente a coisa julgada, a qual, em que pese ser característica distintiva da jurisdição em comparação às restantes funções do Estado, e apesar da sua aparente simplicidade, motivou um grande número de discussões doutrinárias e jurisprudenciais que não afetam o instituto, mas sim os seus limites, discutindo-se principalmente se as decisões processuais produzem ou não coisa julgada, se a coisa julgada afeta as questões prejudiciais, se se estende ou não às questões não alegadas no processo mas que poderiam ser alegadas, tenham sido ou não decididas pela sentença, e sobretudo as relações entre as diversas jurisdições e suas decisões.

A obra do professor NIEVA efetua um completo estudo da coisa julgada, remonta suas origens históricas, despojando-se de estéreis discussões dogmáticas, para chegar à conclusão de uma difícil simplicidade, mas, ao mesmo tempo, de uma notável profundidade: o princípio básico da coisa julgada consiste em que os juízos devam realizar-se uma só vez, na proibição de reiteração de um juízo já decidido.

Nesta perspectiva, as principais dificuldades não são oferecidas pela coisa julgada em si, mas por seu alcance em determinados pressupostos, o âmbito temporal de abrangência da coisa julgada e a possível contradição de sentenças estáveis. A análise que empreende a respeito destas três ordens de problemas é certamente sugestiva e rigorosa, e ainda quando possa discordar-se de algumas de suas conclusões, não por isso se desmereça a obra em seu conjunto, que é indispensável para qualquer novo estudo sério que se possa realizar sobre o instituto.

Analisa o professor NIEVA as decisões aptas a produzir coisa julgada, incluindo as decisões processuais, nos limites do julgado, impedindo que se reproduza um novo processo enquanto não haja ficado superado o óbice processual do processo anterior, inclusive as decisões ditadas nos processos com cognição sumária, nos quais discorda do mandado legislativo, considerando que deva prevalecer a estabilidade do primeiro processo. Através de um completo estudo histórico e de direito comparado, destaca que, em realidade, nos escassos procedimentos sumários de nosso ordenamento, existe um verdadeiro juízo e, por conseguinte, produz-se coisa julgada.

Compartilhamos plenamente a crítica que formula o professor NIEVA em torno do desafortunado art. 400 da LEC, assim como o estudo relativo à coisa julgada dos pronunciamentos explícitos contidos na sentença e os pressupostos para que a coisa julgada produza plenamente seus efeitos, ainda quando possa parecer discutível a equiparação realizada pelo autor entre as identidades objetiva e subjetiva, e a superação do princípio *res iudicata inter partes*. O tratamento recente de tais questões não impede compartilhar as conclusões a que se chega sobre as mesmas, e principalmente a necessidade de introduzir em nosso ordenamento jurídico um procedimento similar ao estabelecido nos ordenamentos francês e italiano para que os terceiros possam se defender frente aos efeitos colaterais da coisa julgada.

Mais discutível, ainda que analisada com grande profundidade, é a solução que propõe a respeito dos pronunciamentos implícitos da sentença e os efeitos de coisa julgada entre decisões ditadas por distintas jurisdições, tema sobre o qual o autor entende que a necessidade de estabilidade determina que, em qualquer caso, seja produzida coisa julgada, se bem que falte em nosso ordenamento um tratamento mais completo de ambos os problemas. No que tange aos pronunciamentos implícitos, a dificuldade se centra em determinar se estes foram ou não pronunciados, por não estarem refletidos expressamente na sentença, trazendo alguns casos práticos de difícil solução, nos quais pode existir conflito entre o direito de defesa sobre questões não alegadas no processo e a estabilidade da sentença, sustentando sua posição em favor desta. O mesmo ocorre em relação à influência da coisa julgada em decisões proferidas entre diversos órgãos jurisdicionais, e muito singularmente entre as sentenças penais e as civis, que o autor, em nome da estabilidade da sentença, não duvida em responder positivamente. Em qualquer caso, o debate está aberto e, ainda quando possa se discordar das conclusões do autor, a colocação do problema é muito aprofundada e *de iure condendo*, sendo muito difícil a sua refutação.

Muito novo é o estudo realizado sobre o alcance dos efeitos da coisa julgada no tempo, abordando o professor NIEVA a questão de até que ponto poder-se-ia invocar, na atualidade, a coisa julgada derivada de uma sentença estável ditada na época romana, ou mesmo no século XIX, dando exemplos práticos de tal situação. Trata-se de uma análise muito sugestiva, que abre uma nova frente de discussão em torno da coisa julgada.

A monografia contém uma completa análise das hipóteses de sentenças contraditórias entre si, pronunciadas sobre um mesmo objeto, fenômeno certamente que não deveria produzir-se, já que a coisa julgada do primeiro processo deveria impedir que se pronunciasse a sentença no segundo, mas que, ou por

ausência das partes no segundo processo ou por fraude, é possível que o juiz do segundo processo não tenha tido conhecimento do primeiro processo e, portanto, não tenha podido apreciá-la, produzindo, assim, uma colisão entre duas sentenças estáveis, a do primeiro processo e a do segundo, o que requer uma solução não oferecida pelo direito positivo. Analisa as três possíveis soluções: deve prevalecer a coisa julgada do primeiro processo; a do segundo processo, porque posterior, elimina a do primeiro; ou se seria preciso instaurar um novo processo, não para eliminar as duas coisas julgadas contraditórias, mas partindo dos pontos em que ambas coincidem, possa se dar uma nova solução ao litígio. O autor se inclina por esta última solução.

A vocação processual do professor NIEVA reflete-se nesta sexta monografia, que revela outro êxito da Escola Barcelonesa de Direito Processual, que sem dúvida alguma permite considerar seu autor como um dos principais valores do atual Direito Processual espanhol.

12 de novembro de 2005

MANUEL SERRA DOMINGUEZ  
Catedrático de Direito Processual



## SUMÁRIO

Apresentação da Coleção Liebman .....	9
Apresentação .....	11
Nota do Tradutor .....	13
Prólogo .....	15
Introdução .....	23

### CAPÍTULO I

<b>HISTÓRIA DA COISA JULGADA .....</b>	<b>29</b>
1. O Código de Hammurabi e outros direitos antigos .....	29
2. O Direito Romano .....	35
2.1 Coisa julgada formal .....	35
2.2 Coisa julgada material .....	37
2.2.1 Formulação da regra básica .....	38
2.2.2 Aspectos subjetivos .....	39
2.2.3 Aspectos objetivos .....	41
2.2.4 Aspectos temporais .....	44
2.3 Ausência de autêntica formulação de uma regra básica no Digesto .....	44
2.3.1 A dogmatização de Glosadores e Comentaristas .....	45
3. Interpretação do Digesto por Savigny. A Pandectística .....	46
4. História das posições doutrinárias modernas sobre a coisa julgada .....	51
4.1 Teoria material e teoria processual .....	51
4.2 O ponto de partida na Itália e na Espanha. Chiovenda .....	58
4.3 Situação atual .....	62
5. A coisa julgada no Direito espanhol .....	66
5.1 Referências à coisa julgada nas compilações legislativas históricas castelhanas .....	66
5.2 O antigo art. 1252 do Código Civil. A influência do Direito francês e outras fontes .....	69
5.3 Estado doutrinário da questão na Espanha .....	74

**CAPÍTULO II****PRECISÕES SOBRE O CONCEITO O ESTUDO DA COISA JULGADA.**

<b>ESSÊNCIA DO INSTITUTO ESTUDADO .....</b>	<b>87</b>
1. Reflexões iniciais sobre o conceito de coisa julgada .....	87
1.1 A desvirtuação histórica e doutrinária do conceito .....	87
1.2 A coisa julgada e a coerência do ordenamento jurídico .....	89
1.3 Coisa julgada formal, coisa julgada material, estabilidade, irrevogabilidade, inimpugnabilidade e invariabilidade ou imutabilidade das decisões jurisdicionais .....	93
2. Utilidade das doutrinas do objeto do processo para resolver a problemática da coisa julgada .....	102
2.1 O debate sobre a ação e sua relevância para o estudo da coisa julgada ..	104
2.2 O conceito de jurisdição .....	113
2.3 O conceito de objeto do processo .....	118
2.4 O fim de uma polêmica .....	129
3. Essência da coisa julgada .....	133
3.1 O princípio básico da coisa julgada: a proibição de reiteração de juízos...	134
3.2 Impossibilidade de cumprimento estrito do princípio .....	137
3.3 Estrutura interna da coisa julgada: julgamento que requer estabilidade...	139
3.4 Natureza jurídico-processual ou jurídico-material da coisa julgada .....	145

**CAPÍTULO III**

<b>ALCANCE DA COISA JULGADA .....</b>	<b>149</b>
1. Decisões aptas a provocar efeitos de coisa julgada .....	149
1.1 Decisões interlocutórias de natureza procedimental .....	149
1.2 Decisões interlocutórias decisórias .....	150
1.2.1 Decisões sobre medidas cautelares .....	151
1.2.2 Decisões da instrução penal .....	153
1.2.3 Decisões do processo de execução .....	155
1.3 Decisões definitivas de conteúdo processual .....	158
1.4 Decisões definitivas em procedimentos plenários .....	160
1.4.1 As sentenças penais sobre o mérito. Seu discutido "efeito positivo" ....	161
1.4.2 Decisões que aprovam reconhecimento do pedido no processo civil e a "conformidad" penal .....	167
1.4.3 Decisões que homologam transações .....	169
1.5 Decisões definitivas de procedimentos sumários .....	170

2. A preclusão de alegações em futuros processos como suposta garantia da coisa julgada .....	183
3. Partes da decisão judicial que alcançam efeitos de coisa julgada .....	196
3.1 Os pronunciamentos explícitos .....	197
3.1.1 Os pronunciamentos que implicam disposição jurisdicional .....	198
3.1.2 A motivação .....	199
3.1.2.1 Os pronunciamentos sobre os fatos declarados provados .....	199
3.1.2.2 Os pronunciamentos sobre questões jurídicas .....	203
3.1.2.3 Os pronunciamentos prescindíveis .....	205
3.1.3 Os pronunciamentos explícitos sem prévio debate das partes .....	209
3.2 Os pronunciamentos implícitos .....	211
3.2.1 Razão de ser destes pronunciamentos .....	212
3.2.2 Delimitação dos pronunciamentos em função de se houve ou não debate sobre os mesmos .....	213
3.2.3 Necessidade de estabilidade do pronunciamento implícito .....	217
4. Âmbito e casos em que a coisa julgada produz seus efeitos .....	220
4.1 Identidade entre os objetos dos processos .....	222
4.2 Falta de identidade dos objetos dos processos .....	225
4.2.1 Questão prévia. Matização do dogma <i>res iudicata inter partes</i> .....	226
4.2.2 Situações de terceiros com interesse direto .....	231
4.2.3 Situações de terceiros com interesse direto em processos com pluralidade indeterminada de afetados .....	237
4.2.4 Situações de colateralidade .....	245
4.2.5 Situações de indiferença jurídica .....	249
5. Influência de juízos de uma ordem jurisdicional sobre os de outra ordem .....	253
5.1 Transcendência de um pronunciamento que não se respeite por um Juiz de outra jurisdição .....	256
5.2 Aplicação da regra da necessidade de estabilidade do pronunciamento ..	258
5.2.1 Prejudicialidade das decisões penais .....	258
5.2.2 Prejudicialidade das decisões não penais .....	263
5.2.3 Pronunciamentos prejudiciais sobre matérias não pertencentes ao ordenamento jurisdicional do Juiz que os pronuncia .....	267
6. O tempo e a coisa julgada .....	271
6.1 A mudança de circunstâncias posterior à estabilidade da sentença .....	272
6.2 Os supostos limites temporais anteriores à produção da coisa julgada .....	276
6.3 A vigência temporal dos juízos .....	280
6.3.1 A necessidade de existência de limites temporais da coisa julgada .....	282

6.3.2 Virtualidade da exequibilidade da sentença para a vigência da coisa julgada .....	285
6.3.3 Impossibilidade de fixação legal dos limites temporais .....	286
6.4 Hipóteses errôneas de limites temporais .....	290
6.5 As normas retroativas anulatórias da coisa julgada .....	292

## CAPÍTULO IV

### A CONTRARIEDADE ENTRE SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ..... 295

1. As diversas alternativas de solução .....	295
1.1 Anulação do pronunciamento que seja posterior no tempo .....	298
1.2 Anulação do pronunciamento que seja anterior no tempo .....	300
1.3 Anulação do pronunciamento que pareça mais incorreto, proferindo-se nova sentença .....	303
1.4 Anulação de tudo e reinício do processo .....	304
2. Procedimento adequado para resolver a contradição .....	305
2.1 A revisão .....	306
2.2 Outros procedimentos .....	308
2.3 Procedimento declarativo ordinário .....	309

## CAPÍTULO V

### CONCLUSÕES ..... 313

1. Resumen en español .....	313
2. Zusammenfassung auf Deutsch .....	315
3. Abstract in english .....	318

### BIBLIOGRAFIA ..... 321



## INTRODUÇÃO

Na Roma do século VI, desconhecia-se não só a teoria da relatividade especial, que nos recorda que  $E = mc^2$ , mas também que dois corpos de diferente peso caem na mesma velocidade, como demonstrou Galileu em Pisa. O mundo romano daqueles tempos estava convencido de que o Sol, deus de múltiplos povos pré-romanos e de alguns seus contemporâneos, dava voltas ao redor da Terra, que era o centro do Universo. Os planetas, antigos deuses alguns deles mesmos, desconhecia-se o que eram exatamente, vez que relegados à categoria de corpos celestes. O ser humano parecia ser o único depositário da *alma racional*, apesar de que, no plano social – ainda que alguns de seus costumes cotidianos fossem mais similares aos nossos do que pensamos – existissem tremendas diferenças como a tolerância pela violência, a escravidão ou a pena de morte. E, sem embargo, apesar da enorme disponibilidade de cadáveres, derivada dos fatos anteriores, assim como das múltiplas guerras e epidemias, as pesquisas médicas foram muito escassas. Desconhecia-se até a existência da circulação de sangue, descoberta de quase 1.000 anos depois!

Os humanos dessa época e de épocas ainda anteriores, estes humanos de sólidas obras arquitetônicas e militares,<sup>1</sup> mas que viviam rodeados dessas circunstâncias e crenças arcaicas bastante alijadas da comprovação experimental das teorias, esses mesmos *homines sapientes* são os que criaram a ciência contida no Digesto.<sup>2</sup> E surpreende sobremaneira que, em todas as matérias científicas e sociais citadas, tenhamos dado passos de gigante desde então e, em uma questão como a que vou tratar neste trabalho, a coisa julgada, estejamos repetindo,

- 
1. Creio que ambas foram supervalorizadas na História, devido ao fato de que os europeus sejamos, em grande medida, os herdeiros diretos de Roma, e a que o povo romano se dedicou a apagar, ou a integrar, os méritos de outros povos. Mas basta considerar o que ficou das obras esquecidas dos indo-europeus, ou as mais conhecidas do mundo grego, egípcio, persa, babilônico ou americano pré-colombiano, por exemplo, para nos dar conta de que, com respeito a Roma, nossa objetividade foi traída pelo orgulho da própria, assim como pelo enorme desconhecimento de que padecemos em relação a outras culturas distintas da latina, frequentemente consequência da carência de fontes escritas daqueles povos, ou a sua falta de estudo durante o século XIX.
  2. E coletaram fontes mais antigas ao tempo em que recompilaram-no. Cf. PUGLIESE, Giovanni, Giudicato civile, In *Enciclopedia di diritto*, XVIII, Milano 1969, p. 756-757.

com matizes e maior complicação, praticamente o mesmo que disseram eles há mais de 1500 anos, sem que os avanços científicos nos campos citados tenham tido a mesma velocidade nas ciências jurídicas, ao menos nesta matéria.

E a leitura da doutrina processualista de qualquer país suscita uma conclusão que, mesmo que pouco se reflita a respeito, se resulta inaceitável. Se observarmos a produção doutrinária em qualquer lista bibliográfica,<sup>3</sup> é enorme a quantidade de estudos existentes sobre qualquer questão relacionada com o Direito Processual. E, ao revés – ainda que lendo a bibliografia citada nesta obra possa-se pensar o contrário – em realidade é muito escassa a produção sobre a coisa julgada,<sup>4</sup> o objeto do processo – mesmo como simples estudo da ação<sup>5</sup> –, e a jurisdição. E é escassa porque, se bem que quantitativamente possa parecer muito numerosa, certo é que os autores entram várias vezes nas mesmas discussões, em sua maioria claramente bizantinas, regidas pela pura lógica formal.<sup>6</sup> Ou se limitam a desenvolver simples hipóteses de laboratório, com um desprezo absoluto pela realidade prática.<sup>7</sup> Um exemplo evidente é o debate sobre as teorias material e processual da coisa julgada, que ocupou boa parte do tempo dos autores e que, no mais, é somente uma abstração puramente dogmática não resolvida, e que se une ao resto das dúvidas posteriores sobre o conceito. É correto constatar, como dizia WURZER em 1923, que a Ciência Jurídica não logrou decifrar a coisa julgada.<sup>8</sup> Ou como afirmava mais ironicamente HABSCHEID<sup>9</sup> “que nenhuma das teorias sobre a coisa julgada alcançou autoridade de coisa julgada”.

---

3. Cabe citar a de RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Bibliografía procesal española (1978-2000)*, Barcelona 2001, ou a de PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús / RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Guía bibliográfica de Derecho Procesal*, Santiago de Compostela 2002.

4. E não somente na Espanha. Cf. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, Efectos objetivos de la cosa juzgada, “Efectos jurídicos del proceso”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 164.

5. Entrando, também, em outra discussão absurda em defesa das teorias concreta ou abstrata, para citar somente as duas posições mais conhecidas.

6. DE LUCA, Giuseppe, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano 1963, p. 2.

7. Por isso pode afirmar acertadamente RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho y proceso*, Barcelona 1978, p. 227, que “la doctrina, paulatinamente, cargó de un superabundante bagaje interno el concepto, que se convirtió así en otro caballo de batalla del tema de las relaciones entre derecho y proceso”.

8. WURZER, Gustav, *Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts*, Mannheim 1923, p. 1.

9. HABSCHEID, Walther J., *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streiverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Bielefeld 1956, p. 15.

Ou como ainda com sarcasmo afirmava LIEBMAN<sup>10</sup> “o instituto em si é um pouco misterioso, quase monstruoso”. Chegou-se até a afirmar a impossibilidade de resolver completamente o problema.<sup>11</sup>

Tudo isso é surpreendente. Pareceria incrível, aos olhos de cientistas de qualquer outra disciplina, que sendo juristas falemos de como se faz o que não sabemos como é. Ou seja, encastelamo-nos em falar de todas as fases processuais, formação e constituição do órgão jurisdicional, alegações, prova, recursos, execução etc. e, por outro lado, não conseguimos perceber qual é o resultado final para o que tudo isso se concebe, isto é, o juízo. E, para saber o que é isso, seria inevitável partir de um princípio ou estudo de seu objeto<sup>12</sup> e de seu produto, efeito, qualidade,<sup>13</sup> essência,<sup>14</sup> resultado, relevância, garantia – chame-se como se queira<sup>15</sup> – vale dizer, a coisa julgada.<sup>16</sup>

- 
10. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, Milano, 1983, p. IV.
  11. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid 1991, p. 44: “...no es curarse en salud ilegítimamente, sino advertencia leal al lector, señalar la práctica imposibilidad de ofrecer, aquí o en un trabajo más extenso, reglas que permitan resolver todos los problemas relativos a la cosa juzgada. Éste será siempre un tema abierto...”.
  12. CARNELUTTI, Francesco, Torniamo al “giudizio”, *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1949, p. 168, expressa a mesma ideia, ainda que perdendo de vista que o “giudicato”, ou seja, a coisa julgada, tenha centrado boa parte das pesquisas, como digo no corpo do texto, tampouco possui um estudo satisfatório. Ademais, como pretendo argumentar, não creio que se possa saber o que é o juízo sem estudar seu resultado final. Em qualquer caso, estas são as palavras de CARNELUTTI: “Dovrebbe, a prima vista, sembrare che il centro dell’indagine intorno al processo, civile o penale, abbia proprio da essere il giudizio; con sorpresa, invece, ci si accorge che è il giudicato. Questo vuol dire, tradotto in parole semplici, che noi abbiamo studiato finora assai più gli effetti che la causa”.
  13. TOMASIN, Daniel, *Essai sur l’autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris 1975, p. 257. LIEBMAN, *Efficacia*, cit. p. 6.
  14. GUARNIERI, Giuseppe, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Milano 1942, p. 34.
  15. Esta é outra das questões que preocuparam a doutrina, carecendo a discussão de qualquer transcendência prática. Pode-se ver uma discussão análoga sobre se a coisa julgada é efeito da sentença, do processo ou da lei, em LOURIDO RICO, Ana M<sup>a</sup>, *La cosa juzgada y su tratamiento procesal en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, La Coruña 2001, p. 30 e ss. Cf. a respeito SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, Comentario al art. 1252 del Código Civil, In: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (Organizado por Albaladejo), Madrid 1981, tomo XVI, vol. 2, p. 702. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Sobre la cosa juzgada*, cit. p. 18.
  16. Foi a opinião de vários autores, com o pioneirismo de VON BÜLOW, Oskar, *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 1879, vol. 62,

É milagroso que, visto tudo o que foi anteriormente salientado, todos estejamos de acordo – prescindindo de questões terminológicas – sobre qual é a ideia geral da coisa julgada, ou seja – prescindindo de matizes –, a ideia da irrevogabilidade dos juízos (*coisa julgada formal*) e da influência desse juízo em futuros juízos (*coisa julgada material*). Porém, a discrepância acerca de como se concretiza tudo isso é tão sumamente acentuada<sup>17</sup> que a concordância no ponto de partida surpreende.<sup>18</sup>

Sem embargo, contentamo-nos em puxar a carroça ao longo dos séculos, ainda que as rodas se rompam em cada solavanco. Também fomos fechando os olhos aos problemas, contentando-nos em viver do dispositivo das sentenças, chegando a sugerir até, em não raras ocasiões, que a força da coisa julgada se limite a esse dispositivo,<sup>19</sup> para eliminar problemas ou simplesmente virar-lhes as costas.<sup>20</sup> É incrível o absurdo que resulta de tudo isso se se pensa que o que se inclui na conclusão da sentença depende apenas da vontade de cada juiz, e pode até ser aleatório o critério para essa inserção...<sup>21</sup>

---

p. 85, afirmou-o também claramente SCHANZE, *Die Rechtskraft des Strafurteils*, ZStW, v.4, 1884, p. 444.

17. Destaca WERNER, Bernhard, *Rechtskraft und Innenbindung zivilprozessualer Beschlüsse im Erkenntnis – und summarischen Verfahren*, Köln 1983, p. 4, que raras vezes se encontra nos manuais uma definição geral de “coisa julgada”.
18. Dizia com razão CHIOVENDA, Giuseppe, *Cosa giudicata e preclusione*, In: *Saggi di diritto processuale civile*. Reimpressão da ed. de Roma 1931, vol. III, Milano, 1993, p. 234, que “*la cosa giudicata è uno degli istituti giuridici che più presentano di deformazioni e degenerazioni storiche e che più hanno sofferto e soffrono tuttora per effetto di confusione e di equivoci*”.
19. Essa foi tradicionalmente a conclusão mais propalada, que inclusive influenciou os trabalhos preparatórios da ZPO alemã (1877), nos quais foi vitoriosa essa restrição e deixando, portanto, de lado, a proposta de SAVIGNY sobre a extensão dos efeitos da coisa julgada sobre a motivação, que mais adiante analisaremos. Cf. a respeito REISCHL, Klaus, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozeß*, Tübingen 2002, p. 1. E a conclusão segue sendo professada hoje em dia por vários autores. Cf. por exemplo, TREPPER, Thomas, *Zur Rechtskraft strafprozessuale Beschlüsse*, Frankfurt a Main 1996, p. 14. Na Itália, VELLANI, Mario, *Appunti sulla natura della cosa giudicata*, Milano 1958, p. 79.
20. Foi a doutrina posterior que desmentiria, como veremos, essa conclusão. Cf. TOLKSDORF, Klaus, *Zur Bindung des Strafrichters an Feststellungen rechtskräftiger Strafurteile*, In: *Festschrift für Gerald*, Baden-Baden 1999, p. 740.
21. Destaca esta questão DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, cit. p. 74.

Por fim, conformamo-nos com o externo, com a satisfação hedonista de algum dos litigantes através da execução de um dispositivo cujos antecedentes e transcendência, curiosamente, obrigamo-nos a desconhecer, fazendo do juízo pouco menos que uma questão de fé. Obriga-nos a separar todo o material que o tenha configurado e que tão árduos esforços nos custaram para conseguir, como se fosse descartável.<sup>22</sup> Dessa forma, deixa-se sem responder uma multiplicidade de perguntas imprescindíveis que a qualquer advogado, promotor ou juiz, tenham-lhes surgido ao enfrentar este problema, e que serão abordadas no presente estudo.

Muitos autores puseram as mãos à obra para responder essas perguntas, e quero agradecer humildemente a todos e cada um por sua contribuição, pois que sem eles e sua boa vontade não teria podido escrever este trabalho. Porém, creio que chegou o momento, depois de 150 anos de processualismo científico e milênios de atividade jurisdicional, de tentarmos responder de uma vez por todas essas perguntas, sem dúvidas, com respostas diretas e consonantes com a segurança jurídica, sem parcelar o estudo da coisa julgada por ramos do ordenamento jurídico, e sem centrar-nos em um estudo do direito positivo atualmente vigente, porque tal direito é absolutamente contingente.<sup>23</sup> Só dessa forma poderemos seguir aproximando-nos, com total conhecimento de causa, dos demais institutos jurisdicionais. Dizia CHIOVENDA<sup>24</sup> em 14.12.1905, que “*della cosa giudicata dirò poche cose ed assai brevemente; perchè sul vastissimo tema poco ormai resta a dire, che non sia inutile*”.<sup>25</sup>

Surpreende esta profecia do Mestre, com uma arrogância imprópria de sua doutrina, e que ademais contrasta com o fato de que ele mesmo, anos depois, publicaria outro estudo, ainda mais extenso, sobre a coisa julgada e a preclusão, e também analisara o tema em sucessivas obras que iremos examinar. Sem

- 
22. Assim entende a doutrina em geral. Cf. por todos, LIEBMAN, *Efficacia*, cit. p. 115: “(...) *l'accertamento dei fatti non sopravvive affatto e per nessuno, nemmeno per le parti, al suo ufficio meramente preparatorio della formazione logica della sentenza*”.
  23. Esse, ademais, é o enfoque da grande maioria dos autores que escreveram sobre a coisa julgada. Aludem ao direito positivo vigente em seus países, claro, mas ao final viram as costas para a lei, pelos resultados insatisfatórios que produzia, sempre a fim de resolver os múltiplos problemas práticos.
  24. CHIOVENDA, Giuseppe, *Sulla cosa giudicata*, In: *Saggi di diritto processuale civile*. Reimpressão da ed. de Roma 1931, vol. II, Milano, 1993, p. 399.
  25. O pensamento de que pouco restava por dizer em matéria de coisa julgada era compartilhado por SILVA MELERO, Valentín, *La cosa juzgada en el proceso civil*, RGLJ, 1936, p. 39.

embargo, a última frase do pensamento não deixa de suscitar alguma reflexão sobre a utilidade prática de boa parte do que se disse no século XX sobre a coisa julgada. Oxalá que o que se diga neste estudo *non sia inutile*.