

CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS E O PLS Nº 166/2010

Beclaute Oliveira Silva[†]

INTRODUÇÃO: COLOCAÇÃO DO PROBLEMA E SUA RELEVÂNCIA



instituto da coisa julgada, uma das expressões da segurança jurídica,¹ já encontra regramento no milenar Direito Romano.² Desde então, inúmeras teorias tomaram a coisa julgada como objeto de sua reflexão,³ principalmente após o advento do modelo liberal de Estado, em que a estabilidade das relações e a sua definitude passaram a ser uma das principais bandeiras da emergente classe burguesa.⁴

No presente artigo, a preocupação central não é estabelecer um conceito de coisa julgada, mas analisar os problemas advindos do conflito que se colocam quando duas ou mais coisas julgadas disciplinam o mesmo objeto.

O vigente Código de Processo Civil (CPC) põe a rescisó-

[†] Professor Adjunto de Direito Processual Civil da FDA/UFAL (Mestrado e Graduação). Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Sócio Fundador da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNPEP)

¹ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional*: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009, p. 83-84.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11^a ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V, p. 223.

³ Ver a respeito o trabalho coordenado pelo Professor Rosemiro Pereira Leal, cuja referência segue: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord. e colaborador). *Coisa julgada*: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte, 2007.

⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia*: o paradigma da racionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 115.

ria como instrumento apto a solucionar o conflito entre as coisas julgadas, porém da seguinte forma: “art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IV – ofender a coisa julgada”. A proposta de novo CPC, aprovada no Senado Federal (PLS⁵ nº 166/2010), atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, veicula solução similar, já que estipula: “A sentença ou acórdão de mérito, transitados em julgado, podem ser rescindidos quando: (...) IV – ofenderem a coisa julgada”.

Infelizmente, como será exposto, a solução preconizada pelo vigente diploma processual, como também pelo projetado, é insuficiente, já que deixa sem regramento específico o tormentoso problema do conflito entre duas ou mais coisas julgadas. Ademais, algo que permanece sem solução legislativa é a determinação de qual coisa julgada deve prevalecer no caso do conflito, quando a mais nova é rescindível, mas ainda não rescindida. Isso porque se há duas coisas julgadas e a segunda ainda pode ser rescindida, no prazo estipulado em lei, resta o problema de qual deve prevalecer enquanto a ação rescisória não for ajuizada ou, sendo veiculada, não houver decisão determinando, por exemplo, a suspensão de uma eventual execução de uma das sentenças ou de um dos acórdãos. Isso se complica, pois o juiz de primeiro grau, onde normalmente se processa a execução dos julgados, não possui competência rescisória.⁶

A doutrina especializada, como se verá, veicula respostas díspares para os problemas propostos, o que redundará em dissonância jurisprudencial. Ou seja, a inexistência de regramento específico gera soluções dissonantes que poderiam ser minoradas com a existência de um tratamento legislativo específico.

Por tal razão a reflexão sobre o problema acima proposto

⁵ PLS: Projeto de Lei do Senado Federal.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 1ª ed., atualizada por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 262.

se impõe, bem como indica a necessidade de um regramento mais pormenorizado sobre o assunto.

No intuito de melhor expor a problemática lançada, bem como visando apresentar uma proposta de solução, pretende-se neste artigo, inicialmente, delimitar de forma sucinta o que se entende por coisa julgada para, logo depois, tratar das diversas formas de solução postas pela doutrina a fim de equalizar o problema colocado: conflito entre coisas julgadas. Em seguida, demarcar-se-á a insuficiência do tratamento dado pelo sistema vigente e o proposto pelo PLS nº 166/2010. Ao final, lançar-se-á a proposta que, ao juízo do presente articulista, melhor se coloca como solução para o problema proposto. Pretende-se com isso contribuir com a discussão que bispa o aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro, conferindo, mediante regramento específico, certeza jurídica (um dos corolários da segurança jurídica) onde hoje imperam a dúvida e a insegurança diante de problema tão tormentoso e tão frequentemente debatido nos tribunais.

1 COISA JULGADA NO PANORAMA LEGISLATIVO PÁTRIO

O vigente diploma constitucional estabeleceu em seu artigo 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.⁷ Salienta Pontes de Miranda que esse dispositivo nem sempre teve assento constitucional, tratando-se de regra de direito intertemporal constitucionalizada.⁸ Trata-se de norma de estrutura ou de competência, já que se dirige ao órgão responsável para a feitura de ou-

⁷ Preceito com estipulação idêntico é encontrado na maioria das Constituições Brasileiras anteriores. *V.g.*: art. 153, § 3º, da Emenda nº 1, de 17/10/1969; art. 150, § 3º, da CF/1967; art. 141, §3º, da CF/46; art. 113, 3, da CF/1934. Apenas as Constituições de 1824, de 1891 e de 1937 não possuíam tal dispositivo.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444 a 475), p. 159-160.

tras normas, delimitando sua competência.⁹ Consoante escólio de Gabriel Ivo, as normas de estrutura são normas de produção jurídica que têm por função regular a competência, o processo e o conteúdo ou matéria a ser modelado pela autoridade do sistema jurídico. Estas normas juridicizam o conjunto de atos praticados tendentes a produzir o enunciado e o próprio enunciado produzido.¹⁰

Neste passo, por ter a coisa julgada assento constitucional, poder-se-ia rechaçar a existência de dispositivos legais (infraconstitucionais) que estipulassem a possibilidade de ação rescisória ou de sua correlata penal, a revisão criminal, pois ambas têm por objeto desfazer a sentença que transitara em julgado. Este rechaço, entretanto, não se pode sustentar, pois o constituinte, que estabeleceu a proteção à coisa julgada, também estabeleceu a possibilidade de rescisória, como se colhe da leitura do art. 102, I, j, da CF/88 (competência do STF); art. 105, I, e, da CF/88 (competência do STJ); art. 108, I, b, da CF/88 (competência dos TRFs); art. 27, §10, do ADCT. A doutrina processual-constitucional, de maneira uniforme, entende que a indicação não é exaustiva, tanto que existe a possibilidade de ação rescisória também na Justiça Estadual, na Justiça Eleitoral, na Justiça do Trabalho – aplicação subsidiária do CPC, por conta da prescrição do art. 866 da CLT, c/c art. 769 da CLT – e na Justiça Militar. Ademais, a Constituição estabeleceu a competência para que as referidas ações, rescisória e revisional, fossem reguladas por lei infraconstitucional, como se pode ver, no caso da rescisória, na atual regulação dada pelo CPC vigente, bem como do Código projetado objeto da presente análise, mediante o exercício da atribuição prevista no art. 22, I, da CF/88.

⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 1. reimp. Brasília: Polis e Editora Universidade de Brasília, 1990, p. 33-34 e 45.

¹⁰ IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: Produção e Controle*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 4.

Com essas considerações, pode-se afirmar que a lei infraconstitucional é capaz de, mediante ação rescisória e sua correlata na esfera penal, rever coisas julgadas que hajam transitado em julgado. Reforçando, a Constituição autoriza – norma de competência – a ação rescisória, tendo sua disciplina afetada ao legislador infraconstitucional, como se constata nos diplomas processuais vigentes. Por esta razão o disciplinamento que se propõe está dentro da competência do legislativo federal, no plano infraconstitucional.

Outro ponto pertinente a este tópico consiste em identificar os contornos da coisa julgada. A nossa Carta Magna não estipulou, normativamente, o conteúdo da coisa julgada. Acabou por delegar tal mister à legislação infraconstitucional. Nesse sentido, encontramos o posicionamento do STF, no RE 144.996, Relator Ministro Moreira Alves, que se transcreve:

A coisa julgada a que se refere o artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna é, como conceitua o § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução do Código Civil, a decisão judicial de que já não caiba recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa. (RE 144.996, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 29.4.97, *DJ* de 12.9.97).

Percebe-se, a partir do aludido julgado, que o dispositivo inserto na LICC,¹¹ hoje LINDB,¹² permanece em vigor, segundo entendimento do STF. Entretanto, outros dispositivos legais disciplinam a coisa julgada. Eis transcritos os dispositivos legais que demarcam a coisa julgada:

Art. 6º, §3º, da LINDB: ‘Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso’.

Art. 467 do CPC: ‘Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível

¹¹ LICC: Lei de introdução ao código civil.

¹² LINDB: Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

vel a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário’.

Art. 489 PLS nº 166/2010. ‘Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso’.

A estipulação do art. 6º, §3º, da LINDB se refere à coisa julgada *lato sensu*, seja a formal, seja a material. Já a estipulação do CPC dirige-se à coisa julgada material.

A legislação processual, no intuito de delimitar a coisa julgada material, foi além: estabeleceu que apenas a parte dispositiva da sentença (ou acórdão) faria coisa julgada. Essa interpretação decorre da análise do art. 469 do CPC.¹³ No projeto, o disposto no art. 469 do CPC se apresenta no art. 491 do PLS nº 166/2010, mas sem a prescrição contida no inciso III, que fora suprimida.¹⁴

Por ser um conceito infraconstitucional, o legislador tem liberdade para estipular que decisões fazem coisa julgada material ou não, como ocorre nas ações coletivas.¹⁵

Deve-se salientar que a imutabilidade conferida pela coisa julgada dirige-se ao elemento declaratório da sentença. Sua função é evitar o *ne bis in idem*.¹⁶ Acerca da coisa julgada, Pontes de Miranda assevera:

A declaratividade é essencial à eficácia de coisa julgada: faz coisa julgada qualquer sentença

¹³ Art. 469. “Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

¹⁴ Art. 491 do PLS 166: “Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo de Conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 745.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado das Ações*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1972, t. I, p. 198-199.

que tenha força declarativa (5), ou eficácia declarativa imediata (4), ou eficácia declarativa mediata (3). Quando se fala de coisa julgada, alude-se a que se sabe e se declara o que foi julgado.¹⁷

Ainda com relação à coisa julgada, importante destacar a lição de Leonardo Carneiro da Cunha, com lastro no art. 301 do CPC, de que haverá identidade entre coisas julgadas quando ambas as ações possuírem as mesmas partes, causa de pedir e pedido.¹⁸ Rodrigo Klippel e Antonio Adonias salientam que a análise do conflito entre coisas julgadas deve levar em consideração, para sua configuração, a demarcação dos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.¹⁹

Fica pontuado, de forma sintética, para os fins do presente artigo, o sentido que o sistema jurídico confere à coisa julgada, bem como a natureza infraconstitucional de sua regulação e de sua desconstituição.²⁰

Passa-se agora a descrever a maneira como a doutrina vem tratando a forma como solucionar o problema do conflito entre coisas julgadas.

2 CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS: VERSÕES DOUTRINÁRIAS

2.1 PALAVRAS INICIAIS

Há conflito entre coisas julgadas quando duas decisões transitadas em julgado, em igual sentido ou em sentido diverso, disciplinam matéria com conteúdo idêntico, ou seja, mesmas

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444 a 475), p. 154.

¹⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Os elementos da ação e a configuração da coisa julgada. RDDP, 22:112.

¹⁹ KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 985.

²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 157-158.

partes, causa de pedir e pedido. Situações como essa têm acontecido e causado inúmeros problemas, gerando uma crise de credibilidade no Judiciário.

O conflito entre coisas julgadas tem solução preconizada no sistema processual vigente, como também no Código projetado, que é a ação rescisória. No entanto, como salienta José Carlos Barbosa Moreira, quando a coisa julgada superveniente se torna irrevocável, não há, no direito pátrio, solução inteiramente satisfatória para o problema.²¹ Passa-se a descrever as soluções propostas pela doutrina pátria para a questão posta em xeque no presente artigo.

2.2 TESE DA INEXISTÊNCIA JURÍDICA

Destaca Flávio Luiz Yarshell que nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas prevalecia a tese de que a segunda coisa julgada seria inexistente.²² Por sua vez, José Carlos Barbosa Moreira noticia que a aludida tese já existia no Direito Romano.²³ Não se trata portanto de invenção dos modernos.

A tese da inexistência jurídica da segunda coisa julgada tem adeptos na doutrina processual hodierna, que parte do argumento de que uma vez produzida a primeira coisa julgada, o ajuizamento de demanda idêntica padeceria de ausência de interesse de agir, uma das condições da ação. Havendo carência de ação, não existiria ação nem processo, muito menos sentença e coisa julgada que a imuniza.²⁴ Essa é a tese defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Me-

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Op. cit., p. 223. TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 156.

²² YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 318.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Op. cit., p. 223.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 507-510 e 558.

dina,²⁵ entre outros. Os mencionados autores argumentam que o manejo da ação rescisória seria prescindível, já que decisão juridicamente inexistente não faz coisa julgada.²⁶ Argumentam que, no caso, o remédio jurídico para resolver o impasse causado pelo advento da nova decisão seria o manuseio de ação declaratória de inexistência, que não possui prazo para sua veiculação.

2.3 TESE DA NULIDADE DE PLENO DIREITO

Outra versão veiculada pela doutrina é a que considera nula a coisa julgada superveniente, podendo ser nulificada mediante ação declaratória que não se submete ao prazo decadencial do art. 495 do CPC. O fundamento para tal assertiva, desenvolvido por Thereza Alvim,²⁷ tem por lastro a questão da carência de ação. Trata-se de argumento idêntico ao sustentado por Teresa Wambier, mas com consequências diversas, já que aqui se defende a nulidade de pleno direito da segunda coisa julgada, e na outra hipótese, a inexistência da coisa julgada superveniente.

2.4 TESE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COISA JULGADA POSTERIOR

Há quem defenda que a segunda coisa julgada viola o preceito constitucional que garante a coisa julgada. Assevera-se que a vedação dirigida à lei, prevista na Constituição (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” – art. 5º, XXXV da CF/88), destina-se também à

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 36-39.

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 39.

²⁷ ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985, p. 12-13.

coisa julgada superveniente. Tal pensamento não deixa de ser uma forma de reputar sem fundamento de validade a coisa julgada posterior. Muda-se entretanto a justificativa para imputar à coisa julgada superveniente a pecha de inválida.

Ademais, um dos defensores da aludida tese reputa que a desconstituição da decisão infratora não se sujeitaria ao biênio do art. 495 do CPC, em homenagem à supremacia da Constituição. Sustenta a aludida tese Sérgio Rizzi,²⁸ com esteio em trabalho de Arruda Alvim e Alcides de Mendonça Lima, citados em sua obra.

2.5 TESE DA REVOGAÇÃO

Para esta concepção, o fato de a coisa julgada superveniente alcançar a qualidade de coisa soberanamente julgada, ou seja, não poder ser mais rescindida, implicaria revogação da coisa julgada anterior que regule matéria idêntica. A referida tese encontra respaldo no trabalho de Fredie Didier Jr. e de Leonardo Carneiro da Cunha,²⁹ de Eduardo Talamini,³⁰ bem como no pensamento de Luiz Guilherme Marinoni e de Sérgio Cruz Arenhart.³¹

2.6 TESE DA INEFICÁCIA

Os adeptos desta concepção afirmam que a coisa julgada superveniente é eficaz e rescindível, mas após o biênio legal, torna-se eficaz e irrescindível. Há, no caso, um corte no plano da eficácia jurídica, permanecendo incólumes os demais planos, existência e validade. Essa é a posição defendida por Pon-

²⁸ RIZZI, Sérgio. *Ação Rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 133-138.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Podivm, 2010, vol. 3, p. 394-396.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. *Op. cit.* p. 156.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: RT, p. 651.

tes de Miranda,³² José Carlos Barbosa Moreira,³³ Flávio Luiz Yarshell,³⁴ Humberto Theodoro Jr.,³⁵ Paulo Roberto de Oliveira Lima,³⁶ Ernane Fidélis dos Santos,³⁷ etc.

3 ANÁLISE CRÍTICA DAS SOLUÇÕES COLOCADAS PELA DOUTRINA

No presente tópico, verificar-se-á criticamente as teses lançadas pela doutrina para solucionar o problema, apontando, se for o caso, sua utilidade para eventual proposta de mudança legislativa.

A tese que coloca a segunda coisa julgada como inexistente, embora tenha sido tese vigente no Direito Romano e nas Ordenações, como salientado, não se coaduna com a sistemática atual, que regulou a questão de modo diverso, trazendo-a para o campo da rescisão, com prazo decadencial para sua veiculação. Salienta Pontes de Miranda que “a preclusividade da exceção e da ação, por ofensa à coisa julgada, atende ao relativismo filosófico dos povos contemporâneos”.³⁸ Esta solução foi a escolhida pelo CPC vigente e pelo PLS nº 166/2010.

A prevalência da tese da inexistência coloca como letra morta a cláusula legal que prevê a rescisória no caso de ofensa à coisa julgada. Como salientam Teresa Wambier e Miguel Medina, “o manejo da ação rescisória, neste caso, apesar da

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. por Vilson R. Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 259.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. *Op. cit.*, p. 224.

³⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória*. *Op. cit.*, p. 320.

³⁵ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I, p. 701.

³⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuições à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997, p. 126-128.

³⁷ SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 1, p. 637.

³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado das Ações Rescisórias*. *Op. cit.*, p. 264.

letra da lei, é prescindível”³⁹.

Já que o Código projetado mantém a hipótese de ação rescisória por conta da ofensa à coisa julgada, com prazo para seu manuseio, há indicativo palpável de que a tese de inexistência não é a acatada pelo sistema que se pretende construir.

Saliente-se, ainda, que a linha de raciocínio que fundamenta a tese da inexistência parte da ideia de que a carência de ação implica inexistência processual. No entanto, o direito de ação, garantia constitucional, tem como premissa a estipulação de que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXV da CF/88). Admitir que as condições da ação impedissem o surgimento do próprio direito de ação seria fazer tábula rasa do preceito constitucional mencionado. Neste passo, as condições de ação, como ficou assentado no pensamento de Kazuo Watanabe, são “requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito”⁴⁰.

Desta feita, não pode prevalecer a tese de que a coisa julgada superveniente é juridicamente inexistente, uma vez que fora veiculada em um demanda que, respeitado o contraditório, teve o condão de produzir nova coisa julgada. Frise-se, respeitado o mínimo contraditório, com o chamamento do réu de forma válida, porque se houver ausência ou nulidade da citação, a decisão ali veiculada não produzirá efeito em relação ao réu (art. 475-L, I do CPC), tratando-se de hipótese de *querela nullitatis*, que pode ser ajuizada a qualquer tempo.⁴¹

O argumento que objeta a tese da inexistência também serve para a alegação de que a segunda coisa julgada é nula de pleno direito, defendida por Thereza Alvim, já que parte da

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada. Op. cit.*, p. 39.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª ed., 2ª tir. Campinas: Bookseller, 2000, p. 77. No mesmo sentido, SAMPAIO JR., José Herval. *Processo Constitucional*. São Paulo: Método, 2009, p. 145-150.

⁴¹ KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1020-1021.

mesma premissa, a carência de ação.

O que se percebe é que a solução proposta para resolver o conflito entre coisas julgadas, que toma por lastro a inexistência ou nulidade de pleno direito da segunda decisão, apesar de interessante, não guarda pertinência com o sistema processual pátrio, que prevê expressamente, para o caso, a ação rescisória, no prazo que a lei estipula. Da mesma forma não guarda pertinência com o sistema processual que se projeta que, como visto, adota a sistemática vigente. Por todos os argumentos as teses de inexistência e de nulidade de pleno direito devem ser rejeitadas.

Interessante solução foi a preconizada por Sérgio Rizzi, que pôs o problema como questão constitucional. Aqui haveria um problema de hierarquia. Ou seja, a coisa julgada veiculada na primeira demanda passaria a possuir imunização constitucional. Com isso, a regra infraconstitucional que estipula prazo para propositura de ação rescisória (art. 495 do CPC e art. 928 do PLS nº 166/2010), por ofender cláusula constitucional, não deveria ser aplicada, sendo possível a rescisão da coisa julgada superveniente a qualquer tempo.⁴²

A tese sob análise não pode prevalecer, já que a garantia constitucional se dirige à coisa julgada e não à primeira coisa julgada; logo, ambas estão protegidas pelo manto constitucional. Fazer tábula rasa da segunda acabaria por ofender a própria garantia da coisa julgada.⁴³ Ademais, os autores do Código projetado não adotaram esta linha de raciocínio, tanto que mantiveram a hipótese de rescisória, no caso de ofensa à coisa julgada.

Outro argumento muito considerado pela doutrina é o da revogação, ou seja, a primeira coisa julgada seria revogada pela segunda, após o biênio decadencial, que no PLS nº 166/2010

⁴² RIZZI, Sérgio. *Ação Rescisória*. *Op. cit.*, p. 139.

⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. *Op. cit.*, p. 226.

reduz-se para um ano (art. 928 do Projeto do Novo CPC). Isto é, antes do término do prazo, as duas coisas julgadas seriam eficazes, e a segunda seria rescindível. Com o fim do prazo sem a propositura da rescisória, haveria revogação da primeira coisa julgada. Tal solução é muito interessante e muito se assemelha à tese da ineficácia da primeira coisa julgada, mas apresenta alguns problemas que impedem sua adoção.

O problema da tese sob análise decorre do fato de a revogação possuir um sentido próprio no sistema pátrio que implica, de certa forma, inutilidade para solucionar o problema do conflito entre coisas julgadas. Isso se dá por conta do conceito de revogação. Gabriel Ivo, a respeito, vaticina:

A revogação retira vigência da norma jurídica revogada para o futuro. Acontecem os fatos previstos na sua hipótese de incidência, mas ela não incide para juridicizá-lo, porquanto desprovida de vigência, de força para disciplinar as condutas. *No entanto, continua vigente para ser aplicada aos casos que surgiram no lapso temporal anterior à sua revogação, numa espécie de vigência residual.* (Destacou-se).⁴⁴

Percebe-se da lição transcrita que a norma revogada permanece regulando os fatos que foram alcançados por seus efeitos. Isso acontece com a norma abstrata e geral⁴⁵ e, principalmente, com comandos concretos e individuais ou gerais,⁴⁶ como se dá nas decisões que transitam em julgado. O passado, já regulado, não muda. Isso decorre da garantia constitucional da segurança jurídica.

⁴⁴ IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006, p. 85-86.

⁴⁵ Norma abstrata (antecedente se refere a um fato de possível ocorrência) e geral (consequente regula as relações entre destinatários indeterminados).

⁴⁶ Norma concreta (antecedente se refere a um fato já ocorrido) e individual (consequente regula relação entre pessoas determinadas); geral (consequente regula relação entre pessoas indeterminadas).

Portanto, tanto a primeira coisa julgada como a nova, em conflito, regulam situações pretéritas, imunizando-as contra a mudança. Sempre bom lembrar o ensinamento de Pontes de Miranda, já transcrito, que a coisa julgada se dirige à eficácia declaratória que tem por fim estabelecer se algo aconteceu ou não.⁴⁷ Ou seja, refere-se ao passado.

Quer-se com isso dizer que a tese da revogação nada resolve, já que a coisa julgada revogada permanecerá de forma eficaz regulando as situações que ela antes regulava, por conta da vigência residual, como pontuou Gabriel Ivo.⁴⁸ Desta feita, ambas estarão disciplinando o mesmo objeto de modo eficaz, já que as matérias que as coisas julgadas regulam são eventos que já ocorreram (antecedente concreto) e estão, de forma suficiente, albergadas pelo manto protetivo e imunizante decorrente do trânsito em julgado.

Saliente-se que revogar não é rescindir ou desconstituir, mas substituir com eficácia *ex nunc*. Tal tese teria sentido jurídico se a revogação tivesse eficácia *ex tunc*, varrendo todos os efeitos produzidos pela primeira coisa julgada. Não parece ser o caso, já que a eficácia *ex tunc* não é típica da revogação. Por tal razão refuta-se a tese da revogação, embora a solução seja muito bem aceita por diversos e renomados autores.

A tese da ineficácia da primeira coisa julgada se revela como a que melhor se coloca para solucionar o problema. Ela será objeto de análise no próximo item.

4 SOLUÇÃO PROPOSTA: TESE DA INEFICÁCIA

O problema do conflito entre coisas julgadas acabou por introduzir no sistema um problema que se põe no plano da eficácia. Saliente-se que a exceção de coisa julgada é fato jurídico

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444 a 475), p. 154.

⁴⁸ IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006, p. 85-86.

impeditivo, pois tem o condão de obstar o prosseguimento de outra relação jurídica processual cujo objeto seja idêntico ao já julgado.⁴⁹ Tal fato pode ser conhecido de ofício pelo magistrado. Uma vez reconhecido o aludido fato, decreta-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, V, do CPC e art. 472, V, do PLS nº 166/2010. Percebe-se então que a existência de coisa julgada não torna inválido outro processo, mas impede o seu prosseguimento. Por isso também não se pode acatar a tese de nulidade defendida por parte da doutrina. Como dito, trata-se de problema de eficácia.

Após o trânsito em julgado da segunda decisão, surge o primeiro problema de eficácia: ambas as decisões são eficazes ou a segunda é eficaz até ser rescindida?

Analisando o sistema vigente, apesar dos problemas, há forte indicativo de que deva prevalecer a segunda até que ela seja rescindida. Ou seja, deve o magistrado, diante do conflito, conferir eficácia à segunda, já que a forma que existe para que a primeira adquira a eficácia tolhida pelo advento de nova coisa julgada é a procedência da ação rescisória ou decisão provisória no bojo da ação rescisória, conferindo eficácia à primeira coisa julgada. Sempre lembrar que “o ajuizamento de ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo”,⁵⁰ salvo se concedido provimento de urgência (art. 489 do CPC).

Deve-se salientar que, no bojo da ação rescisória, pode haver provimento judicial determinando o prosseguimento da execução da primeira coisa julgada. Neste caso, o prosseguimento não é efeito da coisa julgada, mas da decisão emitida no juízo rescisório que lhe confere eficácia provisória. Apenas

⁴⁹ José Frederico Marques denomina preliminar de coisa julgada como pressuposto processual negativo. MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 1975, p. 243.

⁵⁰ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 376.

com o trânsito em julgado da decisão que rescinde a segunda coisa julgada, restabelece-se a eficácia plena e definitiva da primeira coisa julgada. Não se trata de repristinação, pois revogação não houve, mas de restabelecimento de eficácia.

Agora, se a primeira coisa julgada for executada sem que haja decisão restabelecendo sua eficácia, por exemplo, e houver sido dado ao titular o bem da vida, no todo ou em parte, não cabe repetição, já que a ineficácia do título não implica inexistência do direito. Isso já ocorre com relação ao crédito prescrito. A obrigação encartada no título executivo judicial imunizado por coisa julgada ineficaz terá natureza de obrigação natural que, uma vez adimplida, não se repete.⁵¹ Tal solução tem lastro no pensamento de Pontes de Miranda.⁵²

Passado o biênio sem que seja ajuizada a ação rescisória, tem-se que a primeira coisa julgada perde o seu efeito.⁵³ Idêntica consequência decorre do fato de ela ter sido ajuizada e julgada improcedente. Saliente-se, mais uma vez, que a satisfação de um crédito com base na coisa julgada ineficaz é definitiva, não implicando repetição. Caso haja execução da primeira coisa julgada, cabe ao interessado opor o fato impeditivo que decorre da coisa soberanamente julgada da segunda coisa julgada. Assim, a irrevocabilidade é fato jurídico impeditivo do processamento de execução ou de efetivação de coisa julgada suplantada por nova coisa soberanamente julgada.

A solução que se coloca, como visto, já está assentada de

⁵¹ Acerca do tema obrigação natural, ver trabalho veiculado por este articulista. SILVA, Beclate Oliveira. Obrigação natural: apontamentos analíticos. In EHRHARDT JR., Marcos; BARROS, Daniel Conde. (Org.). *Temas de Direito Civil Contemporâneo: estudos sobre o direito das obrigações e contratos em homenagem ao Professor Paulo Luiz Netto Lôbo*. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, v. 1, p. 111-130.

⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado da Ação Rescisória*. *Op. cit.*, p. 260-261.

⁵³ Enfatizando a importância do respeito ao biênio, ver o trabalho de PEREIRA, Mateus Costa. O inciso V do art. 485 do CPC e a transformação da rescisória em recurso ordinário com prazo dilatado. *RDDP*, 68:58.

certa forma no pensamento de autores como Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira, Humberto Theodoro Jr., Flávio Yarshell, Paulo Roberto de Oliveira Lima etc. No entanto, padece o sistema vigente de um regramento pormenorizado do problema.

5 CONCLUSÃO: PROPOSIÇÃO PARA O PLS Nº 166/2010

Alguns autores, como é o caso de Eduardo Talamini, pautados no modelo francês, pugnam pelo alargamento do prazo para a rescisória ou por sua supressão nas hipóteses de conflito entre coisas julgadas.⁵⁴ No mesmo sentido, defendendo a eliminação do prazo, encontra-se a proposta de Alexandre Freitas Câmara⁵⁵ e Paulo Roberto de Oliveira Lima.⁵⁶

No caso, a proposta que se coloca não toma como lastro o fim do prazo, já que isso implicaria, provavelmente, problemas com relação à segurança jurídica, pois, de certa forma, intentando proteger a coisa julgada, torná-la-ia extremamente vulnerável, uma vez que a qualquer tempo ela poderia ser revista. Por tal razão, optou-se por aplicar a tese da ineficácia em uma proposição que tem por finalidade regular o aludido conflito.

Portanto, o PLS nº 166/2010 não inova no tratamento dado ao problema proposto e, como salientado, um regramento específico para a situação implicaria uma maior racionalização de questões que infelizmente batem à porta do Judiciário. Ademais, a proposta do novo Código tem em mira aperfeiçoar e dar melhor e mais rápida solução aos litígios. Esse antiquíssimo problema necessita, com urgência, de um disciplinamento a fim de diminuir a possibilidade de que decisões díspares mi-

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. Op. cit., p. 664.

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, vol. 2, p. 28-30.

⁵⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. Op. cit., p. 129-130.

nem a credibilidade das instituições.

A proposta que se coloca toma como base a tese que vislumbra na ineficácia jurídica a solução para o conflito, como já afirmado. No caso, o acréscimo se daria com a inclusão de dois parágrafos ao artigo 928 do PLS nº 166/2010, ou seja, transformaria o parágrafo único em parágrafo primeiro e se acrescentariam os parágrafos segundo e terceiro. Segue a proposta com base na exposição aqui lançada, em negrito:

Art. 928. O direito de propor ação rescisória se extingue em um ano contado do trânsito em julgado da decisão.

§1º Se fundada no art. 919, incisos I e VI, primeira parte, o termo inicial do prazo será computado do trânsito em julgado da sentença penal.

§2º *Havendo duas ou mais coisas julgadas disciplinando a mesma relação jurídica material em sentido idêntico ou diverso, deve prevalecer a última a transitar em julgado, sendo as demais reputadas ineficazes.*

§3º *A eficácia da última decisão transitada em julgado só poderá ser suprimida, de forma provisória ou definitiva, por decisão proferida em sede de ação rescisória.*

Percebe-se do texto proposto que a ideia é conferir maior clareza ao tratamento da tormentosa questão do conflito entre coisas julgadas. A oportunidade e a pertinência para tal regulação decorre do fato de que a massificação dos feitos tem colocado às portas do Judiciário inúmeros casos que têm por objeto o conflito entre coisas julgadas.



- ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 1ª reimp. Brasília: Polis e Editora Universidade de Brasília, 1990.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, vol. 2.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Os elementos da ação e a configuração da coisa julgada. *RDDP*, 22:112.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Podivm, 2010, vol. 3.
- IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: Produção e Controle*. São Paulo: Noeses, 2005.
- KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuições à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997, p. 126-128.
- LEAL, Rosemiro Pereira (Coord. e col.). *Coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo de Conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 1975.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V.
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

- PEREIRA, Mateus Costa. O inciso V do art. 485 do CPC e a transformação da rescisória em recurso ordinário com prazo dilatado. *RDDP*, 68:58.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444 a 475).
- _____. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 1ª ed., atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.
- _____. *Tratado das Ações*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1972, t. I.
- RIZZI, Sérgio. *Ação Rescisória*. São Paulo: RT, 1979.
- SAMPAIO JR., José Herval. *Processo Constitucional*. São Paulo: Método, 2009.
- SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 1.
- SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009.
- SILVA, Beclaute Oliveira. Obrigação natural: apontamentos analíticos. In EHRHARDT JR., Marcos; BARROS, Daniel Conde. (Org.). *Temas de Direito Civil Contemporâneo: estudos sobre o direito das obrigações e contratos em homenagem ao Professor Paulo Luiz Netto Lôbo*. 1 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma da racionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2004.

- _____ ; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 2003.
- WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª ed., 2ª tir. Campinas: Bookseller, 2000, p. 77.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 318.