

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA –
IDP ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA OTERO SANTA ROSA

**A NATUREZA JURÍDICA DA SEGUNDA DECISÃO DE MÉRITO SOBRE O
MESMO PEDIDO E OS SEUS REFLEXOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO
ENTRE COISAS JULGADAS CONTRADITÓRIAS**

**BRASÍLIA/DF
JUNHO 2021**

MARIANA OTERO SANTA ROSA

**A NATUREZA JURÍDICA DA SEGUNDA DECISÃO DE MÉRITO SOBRE O
MESMO PEDIDO E OS SEUS REFLEXOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO
ENTRE COISAS JULGADAS CONTRADITÓRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro.

MARIANA OTERO SANTA ROSA

**A NATUREZA JURÍDICA DA SEGUNDA DECISÃO DE MÉRITO SOBRE O
MESMO PEDIDO E OS SEUS REFLEXOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO
ENTRE COISAS JULGADAS CONTRADITÓRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro

Brasília/DF, 21 de junho de 2021.

Prof. Me. Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Paulo Mendes de Oliveira

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Me. Rodrigo Frantz Becker

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

A NATUREZA JURÍDICA DA SEGUNDA DECISÃO DE MÉRITO SOBRE O MESMO PEDIDO E OS SEUS REFLEXOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS CONTRADITÓRIAS

Mariana Otero Santa Rosa

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Aspectos essenciais da coisa julgada; 3. O conflito de coisas julgadas; 4. O vício processual: espécies de vícios e nulidades processuais; 4.1 O vício de existência e a inexistência jurídica; 4.2 A questão da validade e as nulidades absolutas; 5. O vício da segunda decisão e seus reflexos na solução do conflito entre coisas julgadas contraditórias e; 6. Considerações finais.

RESUMO

O presente artigo visa a examinar o vício e os consequentes efeitos de que padece uma segunda decisão em conflito com coisa julgada anterior sobre objeto idêntico, após o escoamento do biênio para ajuizamento de ação rescisória a fim de deconstituir a coisa julgada formada em segundo lugar. Questão que há muito suscita inúmeras controvérsias no âmbito doutrinário e jurisprudencial, e merece renovadas reflexões à luz dos recentes estudos doutrinários sobre o tema, bem como das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, tal como os princípios do direito no âmbito constitucional e infraconstitucional, na medida em que causa impacto, diretamente, na manutenção da segurança jurídica e na garantia de boa-fé nas relações processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Coisa julgada. Conflito entre coisas julgadas. Princípio da boa-fé. Art. 966 do Código de Processo Civil. Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

ABSTRACT

The present article aims to examine the defect and the consequent effects of a second decision in conflict with a previous *res judicata* on an identical object, after the biennium for filing a rescission action to deconstruct the *res judicata* formed in second place. This issue has long raised numerous controversies in the doctrinal and jurisprudential spheres and deserves renewed reflections in light of recent doctrinal studies on the subject, as well as the innovations brought by the 2015 Civil Procedure Code and the principles of law in the constitutional and infra-constitutional scope, insofar as it directly impacts the maintenance of legal certainty and the guarantee of good faith in procedural relations.

KEYWORDS: Civil procedure. *Res judicata*. Collateral estoppel. Good faith principle. Art. 966 of the Civil Procedure Code. Art. 5, XXXVI of the Federal Constitution.

1. Introdução

O presente trabalho tem como objeto o estudo do vício e os consequentes efeitos de que padece uma segunda decisão de mérito sobre o mesmo pedido que conflite com coisa julgada anteriormente formada, especialmente quando ultrapassado prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória desta segunda decisão. Para isso, é necessária a contextualização de alguns temas que norteiam o assunto.

A origem da coisa julgada se deu por uma necessidade prática de evitar a perpetuação dos conflitos. Barbosa Moreira explica que “a coisa julgada é instituto de função essencialmente prática, que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado”.¹ Tamanha é a importância desse instituto que o legislador assegurou sua proteção no inciso XXXVI do rol dos direitos e garantias fundamentais constante no artigo 5º da Constituição Federal (CF) de 1988.² Encontra-se também presente tanto no artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³, quanto no artigo 502 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.⁴

Apesar de ser uníssona a compreensão sobre a importância da coisa julgada entre os doutrinadores e legisladores, existe pouca concordância acerca da definição dos termos necessários para a perfeita compreensão do instituto da coisa julgada.

Desse modo, para a análise da coisa julgada, faz-se necessário o estudo de determinados conceitos que integram as características da sentença: elementos, conteúdo, efeitos, eficácia, autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade – isso porque boa parte dos doutrinadores se vale desses termos para conceituar a coisa julgada. Com isso, a definição e a percepção desses termos são essenciais para que se possa compreender perfeitamente o instituto da sentença e, conseqüentemente, da coisa julgada. Estes, portanto, serão os conceitos trabalhados na presente pesquisa.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 135.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]

³ Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...]

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

⁴ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Por sua vez, verifica-se que a imutabilidade e a indiscutibilidade são os efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado, sendo esse efeito denominado coisa julgada material. Na essência, a proteção à coisa julgada material é uma decorrência do princípio da segurança jurídica, na medida em que se destina à pacificação dos conflitos.

Nesse contexto, observa-se que, apesar de um dos atributos do instituto da coisa julgada material consistir em tornar o objeto da lide indiscutível, em certas situações eventualmente pode ocorrer o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas, que sejam acobertadas pelo manto da coisa julgada, criando-se assim a figura da coisa julgada contraditória ou conflito entre coisas julgadas.⁵

Nessa hipótese, há quem entenda que a previsão da possibilidade da propositura de uma ação rescisória para desconstituir a decisão de mérito transitada em julgado, quando esta ofender a coisa julgada, conforme previsto no artigo 966, inciso IV, do CPC, soluciona o problema das coisas julgadas contraditórias. Nesse sentido, defende-se que a não propositura da ação rescisória representaria a convalidação da coisa julgada formada em detrimento da primeira. De outro lado, alega-se que não teria sentido admitir que uma segunda coisa julgada, que não pode se formar, é capaz de superar a coisa julgada que se formou validamente e tem a proteção constitucional.

Ocorre que, diante da constatação da formação de uma segunda coisa julgada, mediante a repetição de ação idêntica, após o escoamento do biênio para ajuizamento da ação rescisória, surge de imediato a dúvida a respeito da via processual adequada por meio da qual possa ser explorada a vulneração à coisa julgada. Manifesta-se, portanto, a necessidade da análise do vício de que padece a segunda coisa julgada, tendo em vista a inobservância quanto à coisa julgada constituída anteriormente sobre o mesmo objeto. À vista disso, destaca-se a importância da adequada definição da natureza do vício e de sua gravidade, a fim de determinar o efeito consequente de sua presença.

Cabe ressaltar que, para a devida análise, a segunda coisa julgada deve ser examinada à luz dos três planos exigidos para a formação do negócio jurídico: a existência, a validade, e a eficácia. Além disso, faz-se necessário o estudo dos vícios processuais, que podem ser

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 271, ed. 42, set. 2017. p. 297-307.

agrupados em cinco categorias: inexistência jurídica, nulidade absoluta, nulidade relativa, anulabilidade e irregularidade.⁶

Contudo, não há consenso na doutrina acerca dessa classificação. Por exemplo, há doutrinadores que não reconhecem a anulabilidade como uma das categorias. Conforme elucidado por Cândido Rangel Dinamarco, a graduação da intensidade das consequências determina, da maior para a menor, que o ato processual seja inexistente, nulo de modo absoluto, nulo de modo relativo e irregular.⁷

Diante disso, observa-se que a busca pela resolução do conflito entre as coisas julgadas, tendo decorrido o biênio para ajuizamento da ação rescisória, revela a importância da análise das diferentes espécies de vícios de que padecem as decisões judiciais e o estudo da teoria das nulidades, que são fundamentais para o exame e a definição da gravidade do vício de que padece a segunda decisão de mérito sobre objeto idêntico.

Assim, o que se pretende aqui, essencialmente, é a análise da natureza jurídica do vício existente na segunda decisão e, conseqüentemente, a determinação dos efeitos decorrentes desse vício diante da existência de decisões de mérito contraditórias, que se mostra oportuno para a definição de qual decisão deverá prevalecer após o escoamento do biênio para ajuizamento da ação rescisória da segunda decisão com base no artigo 966, inciso IV, do CPC.

2. Aspectos essenciais da coisa julgada

A coisa julgada é, sem dúvida, um dos institutos de maior importância no processo civil, sendo fixado pela Constituição entre as garantias fundamentais no artigo 5º, inciso XXXIV como um instrumento essencial de estabilização social para a garantia da segurança jurídica do sistema judicial e, conforme Paulo Mendes de Oliveira, consolidou-se assim, como um dos principais objetivos do sistema jurídico brasileiro.⁸

Devido à enorme relevância desse instituto, suas características e sua natureza jurídica já foram amplamente estudadas e debatidas, seja no ordenamento jurídico pátrio, seja nos ordenamentos estrangeiros. Desse modo, caberá aqui apenas uma breve exposição histórica para a compreensão do instituto.

⁶ BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO, Aylton Júnior; SANTOS, Katharine Maia dos. Breve análise do vício processual de inexistência jurídica em face do novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 68, ano 17, p. 17-36, ago. 2016. p. 18.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito privado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2. 2003.

⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e outras estabilidades processuais**. Coordenadores Fredie Didier Jr. e Antonio de Passo Cabral. Juspodivm, 2018. p. 523.

A coisa julgada perpassa uma ideia antiga, que teve sua primeira aparição no direito romano. Conforme elucida Rodrigo Becker, essa concepção inicial derivava da chamada *litiscontestatio*, que teria como efeito a impossibilidade de se levar novamente o mesmo direito à Justiça.⁹ Desse modo, a coisa julgada foi inicialmente concebida a partir da ideia de que um direito não mais poderia ser submetido a novo juízo, se já tivesse sido deduzido em um processo anterior.¹⁰

Por sua vez, Eduardo Talamini explica que, por meio dessa concepção inicial, por muito tempo vigorou a noção de que a coisa julgada seria um efeito da sentença. De acordo com a construção romanística, tratar-se-ia de um efeito produzido pela sentença, sendo identificado com o próprio efeito declaratório.¹¹

Rodrigo Becker, em seu relato histórico sobre a coisa julgada, observa que Barbosa Moreira trouxe severas críticas a essa concepção tradicional. Na visão de Barbosa Moreira, se a coisa julgada material fosse um mero efeito da declaração contida na sentença, ela se deslocaria para o campo da eficácia, observando que os efeitos são modificáveis. Portanto, a coisa julgada atinge, na verdade, a norma jurídica concreta referida em uma determinada situação, distinguindo os efeitos da sentença, que não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado e, o conteúdo da sentença, que abrange as eficácias nela contidas.¹²

Já Giuseppe Chiovenda, como esclarece Talamini, buscou uma superação da noção existente, por meio da distinção entre os efeitos da sentença e o que ele denominava como a autoridade da coisa julgada.¹³ Em sua concepção, as partes podem renunciar ao efeito do julgado, mas nunca pretender uma nova decisão sobre o já decidido. Portanto, o autor cria um esboço da superação da teoria tradicional e enfatiza a proibição de uma nova decisão sobre o que foi decidido, mas não apresenta em sua teoria uma explicação mais aprofundada sobre o fenômeno.

Conforme elucida Rennan Thamay¹⁴, Chiovenda caracterizava a coisa julgada por meio da sentença, que expressa um ato de vontade do Estado, mais especificamente do Poder Judiciário, ato esse que deve estar de acordo com a vontade declarada normativamente. Por

⁹ BECKER, Rodrigo Frantz. **Sobreposição de coisa julgada**: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 4.

¹⁰ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 15.

¹¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 32.

¹² BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 23.

¹³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 33.

¹⁴ THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 37.

meio dessa definição, Chiovenda buscou realizar a distinção entre a coisa julgada e a preclusão, observando, assim, que a coisa julgada contém em si a preclusão de qualquer futura questão.

Posteriormente, a teoria de Enrico Tullio Liebman se aprofundou sobre a natureza da coisa julgada, classificando sua autoridade como uma qualidade do próprio efeito da sentença.¹⁵ Essa teoria tem relevância para o presente estudo, pois, como explica Rodrigo Frantz Becker¹⁶, causou grande impacto no direito processual brasileiro e passou a ser amplamente aceita pela nossa doutrina. Assim, passou-se a tratar a coisa julgada como uma qualidade da eficácia da sentença, que torna imutável seu conteúdo.

Liebman aponta que a construção tradicional confunde em um mesmo plano os efeitos da sentença com a coisa julgada, sem observar que, em tese, todos os efeitos da sentença podem ser produzidos antes ou de forma independente da autoridade da coisa julgada, sem que tenha sua essência desnaturada.¹⁷ Segundo sua lição, a coisa julgada é uma qualidade ou “autoridade” dos efeitos da sentença, não um de seus efeitos. É o modo como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença, sejam eles quais forem – declaratórios, constitutivos ou condenatórios, de acordo com a classificação tradicional vigente à época.¹⁸

Barbosa Moreira também trouxe críticas à teoria de Liebman, uma vez que, em sua concepção, a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença.¹⁹ Na verdade, a impossibilidade se dará quanto à obtenção de outro comando, junto a qualquer juiz, para aquele mesmo objeto de processo decidido anteriormente pela sentença revestida de coisa julgada. Assim, conforme expõe Rennan Thamay, pode-se dizer que Barbosa Moreira apresentou novos contornos ao conceito e ao alcance da *res judicata*, a partir da compreensão de Enrico Tullio Liebman.²⁰

Por outro lado, Ovídio A. Baptista compreende a coisa julgada não como um efeito, mas como uma qualidade que se agrega ao efeito declaratório da decisão.²¹ Assim, o autor não discorda totalmente da teoria de Liebman, bem como aceita como verdadeira a afirmação

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 42.

¹⁶ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 24.

¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 18-20.

¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. §§ 1-3, p. 1-70.

¹⁹ THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 37.

²⁰ THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 49.

²¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 98.

básica de que a coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas uma qualidade que se junta a seus efeitos para torná-los imutáveis; porém, ele a restringe somente à eficácia declaratória.²²

Humberto Theodoro Jr., afiliando-se ao posicionamento de Liebman, discorre acerca do fundamento da autoridade da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro e acerca de suas implicações para as partes envolvidas no litígio:

Para o grande processualista, as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica. [...] Tão grande é o apreço da ordem jurídica pela coisa julgada, que sua imutabilidade não é atingível nem sequer pela lei ordinária garantida que se acha a sua intangibilidade por preceito da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).²³

Vale ressaltar que, no constitucionalismo contemporâneo (ou neoconstitucionalismo), introduzido no direito brasileiro pela Constituição de 1988, as normas constitucionais se sobrepõem às demais normas do ordenamento jurídico, vinculam os poderes públicos, condicionam a conduta dos particulares e preconizam uma série de valores e direitos fundamentais. Portanto, com o advento da CF de 1988, o direito processual civil passou a integrar a teoria dos direitos fundamentais, e o processo se tornou um mecanismo de efetivação da Constituição.²⁴

Nesse prisma, como visto anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada é expressa no inciso XXXVI do rol dos direitos e garantias fundamentais constante no artigo 5º da CF, além de ter sua previsão legal no artigo 6º, parágrafo 3º, da LINDB e no artigo 502 do CPC de 2015, que apresentam definições explícitas do instituto. Cabe destacar também que a definição de coisa julgada prevista no ordenamento jurídico pátrio foi concebida a partir da teoria de Liebman.²⁵

Outrossim, apesar de ainda serem frequentes os debates doutrinários que buscam uma definição mais precisa acerca da natureza jurídica da coisa julgada, com a finalidade de determinar a extensão da autoridade desta em relação a futuros processos, pode-se dizer que a

²² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 98.

²³ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 598.

²⁴ LEITE DA SILVA, Caíque Tomaz. A tutela interconstitucional do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 941, mar. 2014. p. 3.

²⁵ BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, 72(1), p. 131-152, 1977. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795>>. Acesso em: jun. 2021. p. 151.

previsão da coisa julgada no CPC tem como objetivo conferir força normativa²⁶ ao preceito constitucional expresso no inciso XXXVI do artigo 5º.

Por outro lado, observa-se atualmente que o instituto da coisa julgada é dividido, em geral, em duas espécies: a formal e a material. Assim, Thereza Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Neto explicam que a coisa julgada formal significa que houve uma última decisão, por meio da qual se colocou seu termo final, sem a interposição de recurso contra ela. Por sua vez, a coisa julgada material é a qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade ou, mais precisamente, a autoridade com a qual resta revestida determinada decisão de mérito.²⁷

Cabe enfatizar que, para fins de investigação acerca das coisas julgadas contraditórias, o foco primordial será o instituto da coisa julgada material que, também para Thereza Alvim e José Manoel de Arruda Alvim Neto, representa a finalização da atividade jurisdicional para o Judiciário, bem como a impossibilidade de se discutir uma mesma pretensão já decidida com autoridade de coisa julgada.²⁸

Nesse contexto, sob o enfoque dos reflexos que a coisa julgada material tem em outros processos, observa-se que “a coisa julgada material apresenta duas facetas”.²⁹ O aspecto negativo, em que a decisão é acobertada pela *res judicata*, que Eduardo Talamini define como a proibição de que qualquer órgão jurisdicional torne a apreciar o mérito do objeto processual sobre o qual já recai a coisa julgada. E o aspecto positivo da coisa julgada, que determina a necessidade de se garantir que o *decisum* (resultado) sobre o qual recai a coisa julgada material seja observado no julgamento de qualquer outro processo cujo resultado dependa logicamente da solução a que se chegou no processo original, em que já se formou coisa julgada material.³⁰

Também é relevante apontar que, conforme explica Didier, apesar de haver divergências doutrinárias acerca do instituto, a coisa julgada é integrada ao direito fundamental

²⁶ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 984, ano 106, p. 345-384, out. 2017. p. 349.

²⁷ ALVIM, Thereza; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>>. Acesso em: mar. 2021.

²⁸ ALVIM, Thereza; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>>. Acesso em: mar. 2021.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130.

à segurança jurídica, sendo apta a impedir rediscussão, alteração ou desrespeito à decisão judicial de mérito da qual não caiba mais recurso algum.³¹

Desse modo, pode-se dizer que, em regra, o instituto tem como um de seus atributos se tornar indiscutível. Eventualmente, contudo, há situações em que pode ocorrer o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas para um mesmo caso, criando-se assim a figura da coisa julgada contraditória.

Porém, para efeitos do presente trabalho, ressalta-se que apenas com o fim do prazo previsto no CPC para impugnação por meio de ação rescisória da segunda sentença, por ofensa à coisa julgada, é identificado o conflito entre coisas julgadas, pois somente após o decurso desse prazo as decisões estarão efetivamente em conflito.³²

3. O Conflito de coisas julgadas

Conforme delimitado anteriormente, para efeitos do presente trabalho, concretiza-se o conflito de coisas julgadas quando há duas coisas julgadas que se contradizem sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes e após o prazo da ação rescisória da segunda sentença. Desse modo, se faz necessária a análise da problemática apresentada pelo conflito entre coisas julgadas contraditórias, que justifica o estudo da natureza jurídica do vício existente na segunda decisão de mérito, sobre o mesmo pedido, que conflita com coisa julgada anteriormente formada.

Parte-se da premissa de que a decisão transitada em julgado proferida em segundo lugar, formada em ofensa à coisa julgada, contém um vício. Observou-se até o momento, pela delimitação do instituto da coisa julgada, que a segunda coisa julgada viola dispositivos de lei, além de constituir grave ofensa à garantia de segurança jurídica das decisões, bem como à impossibilidade de rediscussão pelas mesmas partes de matéria já decidida pelo Poder Judiciário e acobertada pelo manto da coisa julgada.

Maria Elizabeth Guimarães Rocha registra que é de singular importância que a coisa julgada material impeça a propositura de uma nova ação que contém idênticos elementos, quais sejam: “as mesmas partes, a mesma causa de pedir próxima (fundamentos de fato) e remota

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Jus Podium, 2007. p. 478.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 271, ed. 42. p. 297-307, set. 2017. p. 299.

(fundamentos de direito) e o mesmo pedido (mediato e imediato), da anteriormente interposta e decidida”.³³

Assim como a autora, a maior parte da doutrina identifica ser essencial o respeito ao instituto da coisa julgada, para se assegurar estabilidade à tutela jurisdicional e segurança jurídica às relações processuais. Entretanto, quando se discute qual sentença deve prevalecer no conflito entre coisas julgadas, são identificadas várias posições discordantes.

A divergência que é vista na doutrina também se reflete nas decisões dos tribunais sobre o tema, conforme assevera Rodrigo Franz Becker em sua análise da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em seus relatos, observa-se que o primeiro julgado de que se tem notícia acerca do assunto remonta a 2003, quando foi decidido pela prevalência da segunda coisa julgada, com base na doutrina de Pontes de Miranda, sem nenhum debate mais acentuado ou aprofundamento sobre o tema.³⁴ A problemática foi provocada no Tribunal novamente em 2009, 2010 e 2013, sendo mantido em todos os julgados o mesmo posicionamento da prevalência da segunda coisa julgada enquanto não fosse desconstituída mediante ação rescisória, sendo inclusive citado o precedente anterior, de 2003.

O autor aponta que foi somente em 2015 que o STJ se aprofundou na questão, quando foi suscitado novamente para resolver a problemática. O julgado teve como relator o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, que naquela oportunidade suscitou um panorama acerca da grande divergência doutrinária sobre o tema, declarando no acórdão que não havia precedentes suficientes no STJ capazes de firmar a jurisprudência a favor da prevalência da segunda sentença. Ele também afirmou no acórdão que houve carência de ação no tocante ao segundo processo, constatando, desse modo, a inexistência da segunda sentença. E, assim, aduziu que não haveria a necessidade de se ajuizar uma ação rescisória, pois seria possível obter a declaração de inexistência perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, tenha ou não transcorrido o prazo decadencial do artigo 495 do CPC de 1973.³⁵

Entretanto, apenas três meses após essa decisão, o Tribunal voltou a tratar do tema, quando a Segunda Turma decidiu: “O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação

³³ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. O princípio da segurança jurídica em face da coisa julgada inconstitucional. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, p. 39-64, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.opsj>> Acesso em: maio 2021. p. 45.

³⁴ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 182.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.354.225/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça Eletrônico**, 5 mar. 2015.

Rescisória”.³⁶ A conclusão trazida pelo acórdão sequer menciona o julgado anterior e demonstra a profunda divergência entre os posicionamentos do Tribunal sobre o tema.

Já em um julgamento recente, em 2019, proferido em embargos de divergência em agravo a recurso especial³⁷, a Corte Especial do STJ, em uma tentativa de resolver o impasse, assentou, por maioria de um voto, decisão sobre o conflito entre duas sentenças alcançadas pela *res judicata*.

O voto do relator, Min. Og Fernandes, que se consagrou vencedor, entendeu que “a sentença transitada em julgado por último implica a negativa de todo o conteúdo decidido no processo transitado em julgado anteriormente, em observância ao critério de que o ato posterior prevalece sobre o anterior”³⁸. Por outro lado, a divergência aberta pelo Min. João Otávio de Noronha suscitou que “o instituto da coisa julgada é imutável, e, assim, deve prevalecer a primeira coisa julgada”.³⁹

O julgamento da matéria pela Corte Especial revela uma tentativa por parte do Tribunal de pacificar a matéria. No entanto, com resultado de uma votação com a maioria de apenas um voto, a solução alcançada pela decisão não parece oferecer muita segurança.

Entre os doutrinadores, Pontes de Miranda foi um dos primeiros a tratar do tema, afirmando que, ao transcorrer o prazo para a ação rescisória da segunda sentença, esta deverá prevalecer, pois quem poderia exercer o poder de rescisão não o fez e, assim, ela se torna irrevocável e definitiva.⁴⁰ O autor afirma que, uma vez que a lei prevê o cabimento de ação rescisória contra a segunda decisão, pode-se aduzir que a segunda sentença é apenas rescindível.

Essa posição é acompanhada por parte da doutrina, incluindo Eduardo Talamini, que, apesar de concordar que o direito positivo poderia ter resolvido tal conflito de modo diverso, entende que a solução “menos pior” é a da manutenção da segunda coisa julgada. Isso porque cabe ao legislador infraconstitucional a definição dos limites e dos meios de fazer valer a coisa

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.524.123/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônico**, 30 jun. 2015.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EA Resp. 600.811/SP. Relator: Min. Og Fernandes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 4 dez. 2019.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EA Resp. 600.811/SP. Relator: Min. Og Fernandes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 4 dez. 2019.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EA Resp. 600.811/SP. Relator: Min. Og Fernandes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 4 dez. 2019.

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 254-255.

julgada, por determinação da própria CF, que teria estabelecido tal prerrogativa à legislação infraconstitucional.⁴¹

Entretanto, com relação ao conflito entre coisas julgadas, Rodrigo Franz Becker faz críticas interessantes à posição defendida por Pontes de Miranda, ao observar que a análise deste autor parte da premissa absoluta de que apenas a ação rescisória seria capaz de desconstituir a segunda sentença, justificando que existem outros meios de impugnar o julgado, como é o exemplo da ação declaratória de nulidade. Ademais, Rodrigo Becker observa uma falha lógica na interpretação de Pontes de Miranda, uma vez que a definição do critério de prevalência do ato judicial deve ser realizada com base na sua própria essência, não pela consequência do ato.⁴²

A posição defendida por Pontes de Miranda também foi criticada por Barbosa Moreira, pois em sua visão, permitir que uma sentença proferida irregularmente possa retirar o valor de uma sentença anterior válida geraria completa insegurança jurídica.⁴³ Contudo, para Barbosa Moreira, também não há sentido em recusar a eficácia da segunda sentença depois de consumada a decadência da ação rescisória, pois nem sequer antes disso era recusável a sua eficácia. Conclui o autor que a condição de irrevocabilidade da sentença não lhe pode reduzir o valor e, por conseguinte, seria um equívoco tratar tal sentença como inexistente ou nula, tendo em vista tratar-se de uma sentença irrevocável.⁴⁴

Todavia, mostra-se oportuna a crítica evidenciada por Rodrigo Becker, em que se demonstra que o argumento trazido por Barbosa Moreira realiza uma comparação entre um fato processual, que é uma etapa do procedimento, e um vício do próprio conteúdo da sentença. O autor assevera que o fato de uma sentença não ser mais revocável não exclui a possibilidade de ela ser nula ou inexistente, sobretudo porque uma sentença inexistente sequer precisaria de ação rescisória para ser desconstituída, ou mesmo desconsiderada.⁴⁵

Entre os doutrinadores que defendem a prevalência da segunda coisa julgada, predomina a definição de que as discussões sobre os julgados se limitam à via rescisória. No entanto, na solução apresentada a contradição se mantém, pois, conforme assevera Luiz Guilherme Marinoni, com o decurso do prazo rescisório, a questão da “gritante e insolúvel

⁴¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 142-158.

⁴² BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 192.

⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 226.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 224-228.

⁴⁵ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 195-196.

contradição” é apenas potencializada.⁴⁶ Rodrigo Becker também identifica essa falha no argumento apresentado, observando que, se não houver maneira de desconstituir a sentença após o decurso do prazo da ação rescisória, tanto a primeira quanto a segunda sentença permanecem válidas.⁴⁷

Portanto, apesar do posicionamento defendido por Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, entre outros, conforme delimitado anteriormente, admite-se a existência de um vício grave que prevalece na segunda sentença, pois a existência de uma segunda coisa julgada sobre o mesmo objeto refuta a própria função do instituto, o que origina uma situação contrária ao direito. Nesse sentido, conforme expõe Luiz Guilherme Marinoni:

Não há dúvida de que coisas julgadas antagônicas, formadas mediante a repetição de ação idêntica, constituem o resultado de uma afronta ao Poder Judiciário. Uma verdadeira situação contrária ao direito. Apenas alguém de má-fé ou por injustificável falta de cuidado pode propor ação que já propôs ou propor ação inversa em face da parte com quem já litigou para obrigar outro juiz a redecidir o mesmo caso com o propósito de obter outra decisão.⁴⁸

Da mesma forma conclui Rodrigo Becker, quando aponta que a questão do conflito de coisas julgadas decorre da falta de atuação do ordenamento jurídico quanto a detectar uma segunda coisa julgada, tendo em vista que a primeira foi formada exatamente para impedir a existência de uma posterior *res judicata* sobre o mesmo objeto.⁴⁹

Outrossim, com a determinação da existência de um vício grave na segunda sentença, resultante da violação de coisa julgada, observa-se que existem duas posições com mais adeptos na doutrina: a da inexistência e a da nulidade da segunda coisa julgada.

Além disso, tamanha é a importância da coisa julgada que o ordenamento jurídico buscou sua garantia por meio de um preceito constitucional, disposto no artigo 5º, inciso XXXVI da CF de 1988. Portanto, para se buscar a solução da problemática apresentada, deve-se examinar também os princípios que regulam os possíveis abusos dos direitos processuais que, por sua vez, revelam os deveres de conduta das partes do processo.⁵⁰

Como afirmado anteriormente, no constitucionalismo contemporâneo, introduzido no direito brasileiro pela Constituição de 1988, as normas constitucionais se sobrepõem às demais

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 271, ed. 42, p. 297-307, set. 2017.

⁴⁷ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 229.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 271, ed. 42, p. 297-307, set. 2017. p. 299.

⁴⁹ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 201.

⁵⁰ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 34, n. 177, nov. 2009. p. 155-160.

normas do ordenamento jurídico, vinculam os poderes públicos, condicionam a conduta dos particulares, além de preconizarem uma série de valores e direitos fundamentais.⁵¹

Por sua vez, o CPC de 2015, homenageando o neoconstitucionalismo, preocupou-se com a efetividade do processo e com a eficiência da tutela jurisdicional, opondo-se ao formalismo jurídico, com a construção de técnicas que objetivam conferir celeridade à prestação judicial e uma maior colaboração dos sujeitos processuais. O novo Código também buscou conferir força normativa aos princípios constitucionais, para fazer do processo civil um importante instrumento de concretização e preservação dos direitos fundamentais.⁵²

Michele Taruffo identifica que o problema do abuso de direitos processuais evidencia a importância das disposições gerais que tratam dos padrões de conduta processual das partes. À vista disso, apresenta-se no sistema legal a necessidade de se assegurar uma justa e correta administração da justiça, para que os processos sejam conduzidos de forma honesta e leal, seguindo os padrões gerais de boa-fé e correção. Assim, a cláusula geral da boa-fé é utilizada como um meio de preencher lacunas existentes nas regras processuais.⁵³

A questão do abuso de direitos processuais é trazida com o intuito de distinguir erros que podem ser considerados justificáveis ou inocentes, que se apresentam como violações de regras processuais, de abusos, como em casos de violação injustificável, erro grosseiro ou até mesmo de má-fé. Em muitos casos, o abuso de direitos processuais está especificamente vinculado à aplicação de garantias constitucionais, como o acesso à Justiça, direito de ação e devido processo legal, entre outros.⁵⁴

As garantias são imagens refletidas do abuso de direitos processuais, e quando a garantia é infringida, há abuso. Assim, observa-se que, conforme pondera Michele Taruffo, no caso de uma tentativa de violar o princípio da *res judicata* pela representação em juízo de questões que já foram decididas, haveria abuso de direitos processuais.⁵⁵

Outrossim, é importante observar que seria possível extrair o princípio da boa-fé processual de outros princípios constitucionais, mesmo se não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional. Sobre isso, Fredie Didier aponta que “a exigência

⁵¹ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 984, ano 106, p. 345-384, out. 2017. p. 347.

⁵² CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 984, ano 106, p. 345-384, out. 2017. p. 349.

⁵³ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 34, n. 177, nov. 2009. p. 156-157.

⁵⁴ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 34, n. 177, nov. 2009. p. 160-163.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 34, n. 177, nov. 2009. p. 165.

de comportamento em conformidade com a boa-fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais”.⁵⁶

Nesse sentido, vê-se lógica no argumento apresentado por Mario Vellani, que traz um elemento importante para a defesa da prevalência da primeira coisa julgada. Conforme relata Rodrigo Becker, para aquele autor a coisa julgada em primeiro lugar funciona como uma barreira. Assim, mesmo se o juiz desse seguimento a uma segunda ação, sua sentença estaria viciada por impossibilidade jurídica, na medida em que o juiz estava impedido pelo fenômeno da coisa julgada formada no primeiro processo.⁵⁷

Também parece coerente a visão de Sérgio Rizzi, defendida por Rodrigo Becker, de que a coisa julgada tem nível constitucional e, por tal razão, não pode ser desconsiderada com base em argumentos de índole infraconstitucional. Nesse caso, a solução recai na observância do preceito constitucional, que não pode ser desrespeitado por lei, muito menos por decisão judicial.

À vista disso, Rodrigo Becker conclui que de nenhum modo seria possível alegar que a prevalência da primeira sentença em detrimento da segunda também seria uma ofensa à coisa julgada, pois o elemento da segurança jurídica deve ser visto a partir do primeiro ato praticado no mundo jurídico, que é a primeira sentença.⁵⁸

Perante o exposto, percebe-se que a problemática trazida pelo conflito de coisas julgadas contraditórias é inevitavelmente uma questão que se apresenta com diversos aspectos que demandam apreciação para se alcançar uma solução.

Assim, se faz necessário ir além da análise da previsão do art. 966, inciso IV, do CPC, devendo observar a relevância dada pelo legislador ao instituto da coisa julgada por meio de sua previsão constitucional como uma garantia fundamental, além de sua importância como instrumento de estabilização social para a garantia da segurança jurídica do sistema judicial, que é fundamental para o funcionamento do sistema jurídico brasileiro.

Dessa maneira, à vista das questões apresentadas pela doutrina na discussão sobre a problemática, revela-se a pertinência da análise da natureza jurídica do vício existente na segunda decisão para determinar os efeitos decorrentes desse vício diante da existência de decisões de mérito contraditórias, para assim, possibilitar a definição de qual decisão deverá prevalecer.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out.-dez. 2018. p. 182.

⁵⁷ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 202.

⁵⁸ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 201-206.

4. O Vício Processual: Espécies de vícios e as nulidades processuais

Com a delimitação da problemática do conflito entre coisas julgadas contraditórias tratado na presente pesquisa, parte-se para a análise da natureza jurídica do vício de que padece a segunda decisão e, para isso, se faz necessário abordar o tema das diferentes espécies de vícios processuais e a teoria das nulidades. Isso tem como objetivo a compreensão e a sistematização das espécies de vícios processuais, para se definir a natureza e a gravidade do vício em questão, tendo em vista a necessidade de resolução do conflito entre coisas julgadas contraditórias com a definição de qual delas deverá prevalecer.

Na presente pesquisa faz-se um recorte da teoria das nulidades, observando que o vício examinado não é enquadrado pela doutrina como um vício de eficácia, existindo divergência apenas acerca de seu enquadramento como um vício no plano da existência ou da validade. Portanto, não cabe aqui uma análise específica das nulidades relativas ou das anulabilidades. Com isso, observando a pertinência temática, aprofundarei apenas o estudo dos vícios de maior gravidade, relativos aos planos da validade e da existência.

Como já abordado anteriormente, a coisa julgada surge com o intuito de dar fim ao litígio, sendo por meio desse instituto que o processo se torna imutável e indiscutível. No ordenamento jurídico moderno, observa-se que existem meios de impugnação das decisões antes do fim do processo: os recursos.⁵⁹ Somente após findada a possibilidade de impugnação por meio recursal o processo será, na maior parte dos casos, acobertado pela coisa julgada.

Humberto Theodoro Jr. ilustra que, no direito romano, inicialmente sequer havia a possibilidade de recurso das sentenças.⁶⁰ Posteriormente, criou-se a apelação, a *retractatio* (para casos de sentença baseada em falsa prova) e, mais tarde, a *querela nullitatis*, que surgiu como meio de impugnar a sentença. Somente na transição para o direito moderno é que se realizou a distinção entre sentença nula e inexistente; a partir desse momento, passaram a ser reconhecidas três categorias de julgados eivados de vício: a sentença rescindível, a sentença nula e a sentença inexistente.⁶¹

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações**, São Paulo: RT, tomo IV. p. 527.

⁶⁰ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 26.

⁶¹ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 27.

Considerando essa classificação, conforme ensinamentos de Pontes de Miranda, para que uma sentença seja inexistente “é preciso que não seja sentença, nem tenha sido”.⁶² Já na sentença nula, observa-se o vício da invalidade, sendo possível se opor a ela como simples exceção sempre que a parte vencedora pretender executá-la. Por fim, a sentença rescindível é aquela que somente pode ser desfeita mediante a ação rescisória.⁶³

Com essa distinção, observa-se a construção das características dos diferentes vícios e de seus efeitos, que embasaram a elaboração da teoria das nulidades, a qual é abrigada no ordenamento jurídico atual.

Em regra, as nulidades dos atos processuais podem ser supridas ou sanadas durante o decurso do processo e, normalmente, as que não o forem não poderão ser arguidas após o trânsito em julgado da sentença. Portanto, conforme Liebman⁶⁴, diz-se que a coisa julgada funciona como uma sanatória geral dos vícios do processo.⁶⁵

Nesse ponto, Humberto Theodoro Jr. explica ser possível que ocorra um vício, uma nulidade ou um defeito que prevaleça na sentença e que a torne inadequada no âmbito da ordem jurídica. Assim, com o objetivo de propiciar o julgamento mais justo e correto da lide, a lei criou um elenco de casos especiais em que se permite a rescisão da sentença viciada, mesmo após o seu trânsito em julgado.⁶⁶

Os vícios que sobrevivem à coisa julgada e afetam sua própria existência são chamados vícios graves, essenciais ou radicais. Nesses casos, seguindo os ensinamentos de Liebman, a sentença, apesar de ser formalmente definitiva, é mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico.⁶⁷

Similarmente, Galeno Lacerda também buscou a sistematização da teoria das nulidades processuais no ordenamento moderno. Para tanto, verificou os pressupostos processuais, considerando que estes decorreriam da subordinação do procedimento às normas legais. Tal subordinação deveria ser entendida como a ausência de nulidades e vícios em geral nos atos processuais, em seu aspecto objetivo.⁶⁸

⁶² MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Campinas: Ed. Bookseller, 1998. p. 83.

⁶³ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 28.

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 182-183.

⁶⁵ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 29.

⁶⁶ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 26.

⁶⁷ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 29.

⁶⁸ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 71-73.

Galeno, analisando as lições de Carnelutti, prossegue na sistematização do tema das nulidades processuais a partir da classificação clássica dos vícios. Outrossim, o autor constrói sua teoria das nulidades processuais a partir da classificação dos atos sanáveis, dentre os quais encontram-se as nulidades relativas e as anulabilidades, e os atos insanáveis, constituídos pelas nulidades absolutas. Ele afirma que, em sede das nulidades processuais, a diferenciação entre as espécies de nulidades se dá “em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico”.⁶⁹

Quando a norma violada fere interesse público, a nulidade decorrente será absoluta e insanável. Essa nulidade deverá ser declarada de ofício e será invocável por qualquer das partes. Em contrapartida, se a violação da norma tutelar interesse privado, resultará em vício sanável, identificadas pelas figuras da nulidade relativa e da anulabilidade.⁷⁰

Ademais, para a compreensão das nulidades, deve-se analisar os princípios que as regem, os quais, conforme José Roberto dos Santos Bedaque, são divididos em quatro por grande parte da doutrina: instrumentalidade das formas, interesse, causalidade e preclusão.⁷¹ Isso posto, seguindo os ensinamentos do Ovídio Batista, Vicente Greco Filho, Moniz de Aragão e Teresa Arruda Alvim, cabe esclarecer acerca de tais princípios:

[...]Segundo o princípio da instrumentalidade das formas, inspirado no brocardo francês *pas de nullité sans grief*, só devem ser anulados os atos viciados, cujo objetivo não for alcançado.

O princípio de interesse, impede que o vício seja alegado pela própria parte que deu causa ao vício.

Princípio da preclusão é aquele, segundo o qual o vício deve ser alegado pela parte interessada, em tempo hábil, sob pena de não mais ser possível a invalidação do ato. Tanto o princípio do interesse, quanto o da preclusão, só se aplicam às anulabilidades, visto que as nulidades absolutas e relativas não precluem e podem ser declaradas pelo juiz de ofício.

Por último, temos o princípio da causalidade, pelo qual a nulidade de um ato contamina todos os demais que dela dependam.⁷²

Assim sendo, conclui o autor, com fundamento nos ensinamentos de Sérgio Costa, que mesmo os atos absolutamente nulos podem convalescer, ou com a coisa julgada, ou com o decurso do prazo para a ação rescisória, o que não ocorre com os atos inexistentes.⁷³

⁶⁹ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 72.

⁷⁰ RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Das Nulidades**, publicado na Revista Jurídica nº 201, p. 3-4.

⁷¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). **Justitia**, São Paulo, ed. 52, p. 54-66, abr.-jun. 1990. p. 57.

⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). **Justitia**, São Paulo, ed. 52, p. 54-66, abr.-jun. 1990. p. 56.

⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). **Justitia**, São Paulo, ed. 52, p. 54-66, abr.-jun. 1990. p. 57.

Há também que se examinar a concepção da nulidade *ipso iure*, que, segundo Humberto Theodoro Jr., Liebman e Pontes de Miranda, entre outros, dá-se quando existe um vício de tamanha grandeza que impede a formação da coisa julgada. Assim, embora a sentença que apresente determinado vício possa ter se tornado formalmente definitiva, ela é mera aparência e carece de efeitos jurídicos. Ou seja, a sentença será nula *ipso iure* quando estiver contaminada por igual vício, de tal maneira a afetar sua própria existência no mundo jurídico.⁷⁴

Contudo, existem divergências quanto à classificação desse vício no âmbito do processo civil, pois, como será visto a seguir, alguns autores entendem que, na verdade, o vício que impede a formação da coisa julgada não se trata de uma nulidade, mas simplesmente de inexistência, pois apenas o ato juridicamente existente é anulável.⁷⁵

Nessa perspectiva, Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina ponderam sobre as diferenças substanciais entre o sistema de nulidades nos planos do direito civil e do processo civil. Conforme asseveram os autores, no direito privado, a insanabilidade é uma característica ligada às nulidades absolutas, sendo referidas como sinônimas as expressões “nulidade absoluta”, “nulidade *ipso jure*” e “nulidade insanável”. No entanto, no âmbito do processo civil, tem-se a vontade “flexibilizadora” relativamente à decretação do vício, que contempla princípios como os da economia processual, da continuidade do serviço público, além dos princípios da conservação e da fungibilidade, todos típicos do direito público.⁷⁶

Por esse motivo, os autores entendem que, apesar de haver discordâncias doutrinárias acerca do grupo de vícios que correspondem à categoria das nulidades absolutas, não há dúvidas de que correspondem a vícios graves que podem existir em um processo. Porém, diferentemente da classificação defendida por Galeno, entendem tratar-se de vícios sanáveis.

Nesse sentido, o ponto de vista exposto por Alvim e Medina é o de que, apesar da gravidade dos vícios, estes podem ser efetivamente reparados. A insanabilidade de tal nulidade no plano do processo, portanto, limita-se ao sentido de não se operar a preclusão. Para ilustrar a questão da sanabilidade dos vícios graves, conforme a classificação proposta pelos autores, é feita a seguinte observação:

Veja-se o exemplo da sentença de mérito proferida por juízo incompetente ou parcial (= impedido): majoritariamente, a doutrina brasileira considera a imparcialidade e a competência (absoluta) como pressuposto de validade, está-se, ao que parece

⁷⁴ THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980. p. 28-29.

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 102.

⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 210-211.

inafastavelmente, diante de uma situação de nulidade, fenômeno este que, no entanto, não impede a formação da coisa julgada. Neste caso, a coisa julgada é rescindível e o vício se “sana” (fica como se estivesse “sanado”) dentro de dois anos, relativos ao prazo dentro do qual a ação rescisória deve ser proposta.⁷⁷

Similarmente, ainda que com diferenças na classificação, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria abordam o tema do reconhecimento e da desconstituição de um “vício sério” ou nulidade *ipso iure*, e pontificam o seguinte:

Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que “não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades *ipso iure* devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo [...] incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil.⁷⁸

Portanto, observa-se que, apesar de ser uníssono o entendimento de que com a existência de vício grave na sentença deve haver um meio adequado para sua desconstituição, há divergências sobre a classificação e sobre a forma pela qual um vício de tal gravidade pode ser desconstituído, como ocorre no caso do conflito entre coisas julgadas.

Barbosa Moreira, assim como Humberto Theodoro Jr., entre outros autores, aborda o tema da fonte histórica da *querela nullitatis*, verificando que, no direito brasileiro, ocorreu uma fusão dos remédios históricos contra sentenças, os quais, em nosso ordenamento, desembocaram na ação rescisória. Porém, o autor indica que, apesar dessa fusão, é possível discernir as hipóteses filiáveis à *querela nullitatis* presentes no artigo 485 do CPC de 1973.⁷⁹

Desse modo, Barbosa Moreira nos ensina que “os vícios da sentença podem gerar consequências diversas, em gradação que depende da respectiva gravidade”.⁸⁰ Assim, no caso do vício de existência, a sentença que carece de elemento essencial, como o dispositivo, ou que for proferida em processo em que falte algum pressuposto de existência, é sentença inexistente. Nesse caso, a inexistência poderá ser declarada por qualquer juiz, sempre que for invocada,

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 212.

⁷⁸ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 168.

⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 102.

⁸⁰ MOREIRA, Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.105-106.

sem que haja necessidade de providências para sua desconstituição, pois não se desconstitui o que não existe.

Diferente se coloca a questão de uma sentença existente e nula, que na visão do autor, em regra, após o trânsito em julgado, a nulidade se converte em rescindibilidade. Nesse caso, o defeito é arguível como motivo de nulidade, e caso subsista após a preclusão das vias recursais, a sentença surtirá efeito até que seja desconstituída mediante rescisão.

Verifica-se, entretanto, que existem situações que podem gerar fundadas e objetivas dúvidas ao operador do direito sobre qual medida adotar para a finalidade pretendida. Justamente nessas circunstâncias de dúvida, a partir da observância dos critérios objetivos dispostos pelo ordenamento jurídico, deverá incidir o princípio da fungibilidade. Diante dessas hipóteses, Teresa Arruda Alvim esclarece que se deve optar “pela resposta que privilegie os valores fundamentais, entre os quais se sobressai a *operatividade do sistema*, qualidade que deve torná-lo apto a gerar os fins para os quais foi criado”.⁸¹

Seguindo esse posicionamento, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria⁸² entendem que, apesar da crítica apresentada sobre o cabimento de rescisória para a desconstituição de sentenças com vícios de existência, parece razoável que se permita a rescisão de ato inexistente, mesmo se apenas para garantir que seja evidenciado o vício e, conseqüentemente, venha a se obter a declaração da inexistência do ato ou da sentença. Assim, não haveria prejuízo na utilização de um meio de impugnação de vício menos gravoso para a decretação de um ato eivado de vício que impede até mesmo o seu reconhecimento como ato jurídico, até porque não seria correto o tribunal se omitir de apreciar tão grave questão.

Constata-se que, até este ponto, foi traçado um panorama geral sobre o sistema de nulidades, abordando-se algumas das sistematizações apresentadas pela doutrina sobre o tema. Na seqüência, será realizada uma análise mais detida sobre o vício de inexistência e de nulidade, necessária para o estudo do vício de que padece a segunda decisão em ofensa à coisa julgada.

4.1 O vício de existência e a inexistência jurídica

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. V. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 740.

⁸² THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 168.

Inicialmente, para o estudo da inexistência, cabe apontar a colocação de Calmon de Passos, que esclarece que a inexistência jurídica não pode ser confundida com a inexistência material, devendo ser observada apenas sua inadequação para ser juridicamente reconhecida:

Não se está, aqui, no âmbito da afirmação ou negação de um fato material indispensável à tipificação do suposto, sim de um fato verificado que, entretanto, se mostra inadequado para ser juridicamente reconhecido como fato qualificado pelo sistema na espécie, donde a irreconhecibilidade jurídica do sujeito, do objeto, da forma ou do próprio ato.⁸³

Ressalta o autor que, no campo do direito processual, a categoria da inexistência é amplamente aceita, por evidentes utilidades práticas. No entanto, existem, como já visto, processualistas que negam a validade da distinção entre nulidade e inexistência, entre estes o autor destaca o posicionamento de Manzini e de Carnelutti, que equiparam as nulidades absolutas à inexistência, destacando que ambas seriam parte da mesma categoria de vícios insanáveis.⁸⁴ Nesse quadro, Carnelutti entende que a inexistência de um requisito do ato ou a inobservância da forma corresponde à nulidade do ato, que importa na não verificação dos seus efeitos jurídicos.

Entretanto, Calmon de Passos compartilha da posição entendida como majoritária, apontando haver diferenças essenciais entre a inexistência e a nulidade absoluta, pois o ato inexistente não é ato processual, diferentemente do ato nulo, que é um ato processual, ainda que defeituoso. O autor pondera que o ato processual inexistente jamais poderá ser viciado ou defeituoso, pois sequer se enquadra na categoria de ato processual, devendo ser visto como uma negação, um não-ato processual.

Observa-se na colocação de Calmon de Passos uma importante distinção, pois, ao contrário da inexistência, a nulidade ocorre quando o ato jurídico apresenta todos os elementos para sua configuração, mas está afetado por uma imperfeição, que, porém, não é capaz de desnaturá-lo de sua fisionomia como um ato processual.

Dessa forma, a inexistência é um conceito que precede o da nulidade. Sendo assim, o autor deduz que, diferentemente da nulidade absoluta, não há necessidade de serem definidas as causas da inexistência, pois estas seriam “extraídas ou dos expressos ditames da lei, ou dos princípios gerais do direito, ou de todo o complexo do sistema legislativo, ou de um ramo jurídico particular, representadas pelos elementos que são indispensáveis para a construção de

⁸³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36-37.

⁸⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 91-93.

um ato”.⁸⁵ A inexistência, portanto, desnatura o ato, sendo desnecessário que a lei o diga inexistente pois, a falta de um elemento essencial para a constituição do ato faz sua inexistência evidente.

No entanto, cabe ressaltar que, conforme esclarece Calmon de Passos, a inexistência de um ato qualquer do processo é limitada a um momento processual, podendo se considerar existente e válido todo o resto do processo que possa sobreviver sem aquele ato. Por outro lado, se está diante de pressuposto ou condição de existência de todos os outros atos, da relação processual em sua integridade ou da sentença, a relação processual e a sentença serão, como consequência, elas mesmas inexistentes.⁸⁶

Nesse sentido, observando a incapacidade de um ato inexistente de se concretizar como ato jurídico, Humberto Theodoro Jr. constata que, presente o vício de inexistência jurídica em uma relação jurídico-processual, incorre a coisa julgada:

A nulidade *ipso iure* do processo ou sua inexistência jurídica, inutilizando a relação jurídica processual, impede a formação da coisa julgada material, e permite, em qualquer tempo, a reabertura de processo regular sobre a mesma lide já anteriormente julgada, mas de forma ineficaz.⁸⁷

Teresa Arruda Alvim realiza interessantes reflexões acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, que são elementos imprescindíveis para a existência e para a validade da relação processual. O mesmo se dá no caso dos pressupostos processuais negativos, cuja inexistência é necessária para que a relação processual exista de forma válida.⁸⁸ Ela afirma que, para que haja processo, isto é, para que o processo exista, deve haver jurisdição, ou seja, é necessário que o juízo que está submetido, no caso concreto, tenha competência para atuar no processo, não podendo ser impedido.

Na visão da autora, a questão da existência deve ser tratada anteriormente à da validade, pois não cabe a discussão de validade para o que nem sequer é um ato jurídico. Ela assevera também que a coisa julgada somente não se constituirá, em nenhuma circunstância, em caso de processo e sentença inexistentes juridicamente.⁸⁹

⁸⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 97.

⁸⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 103.

⁸⁷ THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista Síntese do Direito Civil e Processual**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 136-161, set.-out. 1999. p. 149.

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 46.

⁸⁹ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 198.

Por sua vez, Ovídio Baptista também faz uma observação sobre a trajetória histórica da *querela nullitatis* e das nulidades processuais, trazendo o posicionamento de Piero Calamandrei, na qual aponta um interessante trecho da obra deste autor: “*El concepto de nulidad de la sentencia en el derecho romano era un concepto jurídico: esto es, la sentencia nula era jurídicamente inexistente*”.⁹⁰ Contudo, como esclarece Ovídio, Calamandrei demonstra em sua ponderação que a inexistência jurídica se encontra em oposição à existência material, que cria a necessidade do estabelecimento de um meio adequado para a declaração de que aquela sentença materialmente existente não existe no mundo jurídico.⁹¹

À vista disso, Ovídio Baptista disserta sobre a sobrevivência da *querela nullitatis* nos sistemas jurídicos contemporâneos, trazendo a análise de que, em certa medida, a própria ação rescisória seria, em muitos casos, uma sobrevivência da *querela nullitatis* medieval.⁹² Em seguida, prossegue ao exame de tal instituto trazendo as colocações de Adroaldo Fabrício sobre o tema, que chega à mesma conclusão de sua evolução até os contornos atuais da ação rescisória.

Entretanto, Adroaldo Fabrício menciona a existência de um vício processual que negou a transformação da *querela nullitatis* em ação rescisória: a falta de citação, que permaneceu como nulidade *ipso iure*, que é capaz de subsistir até mesmo ao trânsito em julgado.⁹³ Em tal caso, a solução proposta seria sua possível invalidação mediante *querela nullitatis*, além da previsão de rescisão do artigo 485, inciso V, do CPC de 1973⁹⁴, ou ainda, ser neutralizada por meio de embargos do executado.⁹⁵

Sobre a figura da inexistência jurídica, cabe esclarecer que, apesar de não ter sido reconhecida expressamente pelo novo CPC (Lei n. 13.105/2015), é admitido pela doutrina e pela jurisprudência, conforme esclarecem Augusto Bufulin, Aylton Bonomo Júnior e Katharine Santos:

[...] o novo Código de Processo Civil encampou, ainda que implicitamente, a figura da inexistência jurídica, admitindo que o vício de falta de citação no processo de

⁹⁰ CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Buenos Aires: Ed. Bibliografica Argentina, 1945. v. 1, tomo I, p. 47.

⁹¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 82.

⁹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 81.

⁹³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 86.

⁹⁴ Equivalente ao artigo 966, inciso V, do CPC de 2015: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V – violar manifestamente norma jurídica; [...]

⁹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 86.

conhecimento seja alegado em impugnação ao cumprimento de sentença, dispensando, assim, o ajuizamento de ação rescisória para expurgar tal vício processual do processo, mesmo que tenha se formado a coisa julgada material (art. 525, §1º, I, do CPC/2015).⁹⁶

Nota-se, portanto, que apesar da previsão da ação rescisória e da não previsão expressa da *querela nullitatis* no sistema jurídico brasileiro atual, prevalece o entendimento de que, na presença de vício de tamanha magnitude, como a falta de citação, faz-se necessária a manutenção de outros meios de impugnação, mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Existe, contudo, uma divergência teórica a respeito dos limites da utilização da *querela nullitatis*, tendo em vista a ausência de previsão expressa no CPC.

Em comentários acerca do vício de existência e do instituto jurídico da *querela nullitatis*, Antônio Pereira Gaio Júnior preleciona que o meio autônomo adequado para declarar que a sentença, ainda que materialmente existente, é ineficaz no plano jurídico, dada a existência de um grave vício de forma, é a *querela nullitatis* ou *actio nullitatis*, que não estará sujeita a qualquer prazo prescricional.⁹⁷

O vício da nulidade de citação, exemplo utilizado por Gaio Júnior entre outros autores já citados anteriormente, é colocado para demonstrar a questão da inexistência, que, nesse caso, apresenta a possibilidade de sua invalidação mediante *querela nullitatis* como alternativa à ação rescisória. Em grande parte dos casos, esse é o vício mencionado pelos autores, às vezes de forma exemplificativa, às vezes como única e exclusiva hipótese capaz de ensejar a ação declaratória quando há decisão de mérito.

No entanto, Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina discordam de que esse seria o único e exclusivo vício a ensejar a ação declaratória. Assim, apresentam uma perspectiva diversa sobre a inexistência, diferenciando-a das nulidades processuais.⁹⁸ Em conclusão, os autores entendem que, no caso da ausência de um pressuposto processual de existência, ter-se-á um processo inexistente e, por consequência, uma sentença de mérito inexistente.

Ademais, eles asseveram que se as sentenças inexistentes não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada e, portanto, não haveria o que rescindir, restando apenas a

⁹⁶ BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO, Aylton Júnior; SANTOS, Katharine Maia dos. Breve análise do vício processual de inexistência jurídica em face do novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 68, ano 17. p. 17-36, ago. 2016. p. 22.

⁹⁷ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **A efetiva aplicabilidade da querela nullitatis**. Disponível em: <https://www.gaiojr.adv.br/artigos/a_efetiva_aplicabilidade_da_querela_nullitatis>. Acesso em: maio, 2021.

⁹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 218.

necessidade de declaração de sua inexistência. Logo, esse caso se diferencia do que ocorre com as sentenças nulas, pois essas, sim, seriam passíveis de rescisão, pois o que se rescinde é a coisa julgada, não a sentença.⁹⁹

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou acerca da *querela nullitatis* e da inexistência. Nesse sentido, o Min. Alexandre de Moraes conceitua:

A Ação Declaratória de Inexistência (*querela nullitatis*) é um histórico instituto de natureza processual ainda presente no direito processual civil brasileiro que possui o objetivo de retirar do universo jurídico decisão inexistente.

A *querela nullitatis* não se confunde com a ação rescisória, pois esta possui prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, enquanto a primeira não apresenta prazo para a propositura, podendo ser ajuizada a qualquer momento, após a constatação da nulidade insanável.

Diferenciam-se, além disso, em razão do objeto. Na ação rescisória, há um vício de validade, de natureza sanável. O cabimento da Ação Declaratória de Inexistência, por outro lado, pressupõe vício insanável que de tão grave torna a sentença inexistente. Desse modo, mesmo que a decisão não exista formalmente no mundo jurídico, ela produziria efeitos, devendo ser declarada a sua inexistência.¹⁰⁰

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, apesar de não se utilizar da classificação de nulidades e inexistência proposta por Teresa Arruda Alvim, também entende que “à parte prejudicada pela nulidade absoluta *ipso iure*, não poderá a Justiça negar acesso à respectiva declaração de invalidade do julgado”.¹⁰¹ A autora destaca também o posicionamento de Calamandrei:

A verdade é que nenhuma legislação, nem mesmo as dominadas pelo princípio germânico da validade formal da sentença, nem as modernamente inspiradas na aceleração do encerramento do litígio e no alcance da certeza do julgamento mais rapidamente, podem ser retiradas às leis da razão e da lógica; e em obediência a estas, a ciência deve admitir, ainda que na medida mais restrita, que mesmo após a exclusão dos meios de contestação, subsistem sentenças afetadas por nulidade insuperável.(Tradução minha)¹⁰²

⁹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 217.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 7.575/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 set. 2018.

¹⁰¹ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. O princípio da segurança jurídica em face da coisa julgada inconstitucional. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, p. 39-64, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.opsj>> Acesso em: maio 2021. p. 47.

¹⁰² CALAMANDREI, Piero. **Vícios de la sentencia y medios de gravamen, en estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 463. Texto original: “*La verdad es que ninguna legislación, ni siquiera las dominadas por el principio germánico de la validez formal de la sentencia, ni tampoco las modernamente inspiradas en la aceleración del término de la litis y en alcanzar con mayor rapidez la certeza sobre el fallo, pueden sustraerse a las leyes de la razón y de la lógica; y en obediencia a estas, debe la ciencia admitir, aunque sea en la medida más restringida, que aun después de la preclusión de los medios de impugnación, subsistan sentencias afectadas por la nulidad insanable*”.

Nota-se que, apesar de haver divergências sobre a sobrevivência da *querela nullitatis* como meio de impugnação de uma sentença com vício de inexistência, não parece razoável – pela utilização da lógica e da razão – a limitação dos meios de impugnação de uma sentença inexistente à possibilidade de rescisão. Isso porque o vício de inexistência não se encontra no mesmo nível de gravidade do vício de nulidade absoluta, havendo necessidade de vigilância sobre a gradação da gravidade dos vícios para a análise de suas consequências na esfera processual, conforme explica Barbosa Moreira.¹⁰³

Contudo, observado o pedido de declaração de inexistência por meio de ação rescisória, em congruência ao princípio da fungibilidade recursal, conforme explica Teresa Arruda Alvim, em tese poderia ser declarado o vício de existência, uma vez que não há qualquer impeditivo ou preclusão temporal para sua declaração e, assim, não haveria qualquer prejuízo na sua declaração por essa via.¹⁰⁴

Portanto, para a análise dos vícios que sobrevivem aos meios de impugnação endoprocessual, em especial no caso da inexistência, não parece possível realizar uma análise estrita dos meios de impugnação presentes no CPC, devendo também serem considerados os elementos indispensáveis para a construção de um ato, presentes nos expressos ditames da lei, nos princípios gerais do direito e em todo o complexo do sistema legislativo, além dos presentes em ramos jurídicos particulares.

4.2. A questão da validade e as nulidades absolutas

No estudo sobre os vícios processuais, estando superada a questão da existência do ato processual, é necessária a análise dos seus pressupostos de validade para identificar se o ato existente é também válido. Calmon de Passos nos ensina que os pressupostos, os requisitos e as condições constituem o que se denomina de “elementos do ato”:

[...] denominamos de pressupostos ao que precede ao ato e é para ele juridicamente relevante; qualificamos como condição tudo quanto a ele se segue e é exigido para a produção dos efeitos específicos que ao ato ou tipo se associam, chamando de

¹⁰³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105-106.

¹⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 495.

requisitos tudo quanto integra a estrutura executiva do ato. Pressupostos, requisitos e condições, por sua vez, constituem o que denominamos de elementos do ato.¹⁰⁵

Assim, procurando discriminar o que é exigido, com precedência, para que o ato se tipifique ou se caracterize como ato jurídico perfeito e específico, fala-se em pressupostos subjetivos, objetivos e formais.¹⁰⁶ Atendidos esses pressupostos, e havendo a correspondência da estrutura executiva do ato invocado ou comprovado com a estrutura executiva da previsão normativa, há adequação. Satisfeitos esses pressupostos e requisitos, tem-se a validade do ato.

Como já observado, Calmon de Passos trouxe uma importante distinção, pois entende que, ao contrário da inexistência, a nulidade ocorre quando o ato jurídico apresenta todos os elementos para sua configuração, mas está afetado por uma imperfeição, que, contudo, não é capaz de desnaturá-lo de sua fisionomia de ato processual. A distinção recai no fato de que o somente o ato nulo é um ato processual propriamente dito, ainda que imperfeito. Assim, o ato processual nulo teria aptidão para ser reconhecido juridicamente como ato processual, se fosse perfeito.

Em sua exposição, o autor também destaca a importância do processo para a legitimidade da produção jurisdicional no caso concreto. E, com isso, depreende que a norma processual tem a função de disciplinar a atividade para melhor atender aos fins de justiça do sistema, impondo aos seus destinatários o dever de atuação conforme sua prescrição.¹⁰⁷ Assim sendo, o não cumprimento das prescrições, formal e substancialmente, pelos sujeitos do processo, legitima a aplicação de sanções para garantir a observância das disposições legais – entre essas sanções está a nulidade.¹⁰⁸

Conforme o Calmon de Passos, Pannaim e Frederico Marques também concordam que a nulidade é uma sanção, pois no comportamento que se traduziu em imperfeição de um ato existe improdutividade dos seus efeitos jurídicos, que é a consequência danosa trazida pelo legislador.¹⁰⁹

Por sua vez, a definição de sanção, no sentido técnico explorado na definição de nulidades, advém da concepção de Liebman, que diz ser um termo reservado às medidas

¹⁰⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 35-36.

¹⁰⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 35-36.

¹⁰⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105.

¹⁰⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105-106.

¹⁰⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 106.

decorrentes da inobservância de um preceito jurídico imperativo do direito. À vista disso, faz-se necessária a identificação da forma na qual se deve revestir um ato processual, que está presente na norma, pois é no preceito primário que está contido o imperativo jurídico.¹¹⁰

Não obstante, o autor reconhece que existem processualistas que identificam a nulidade como a imperfeição do próprio ato, ou seja, existiria, na verdade, um estado de nulidade concretizado na existência de uma falha mais ou menos grave. Entretanto, o autor pondera que tal definição deixa de examinar o fato de que o ato nulo não produz efeitos, logo, o vício, defeito ou imperfeição do ato é um estado anterior ao estado de nulo.¹¹¹ Este último é posterior ao pronunciamento judicial, é o estado do ato após a aplicação da sanção de nulidade.

Por outro lado, depreende-se das lições de Galeno Lacerda que os atos absolutamente nulos são aqueles que não preenchem os requisitos mínimos de validade e, por isso, prejudicam o regular exercício da tutela jurisdicional, tratando-se de vício insanável.¹¹² Cabe ressaltar que, conforme as colocações desse autor, o ato absolutamente nulo é impassível de convalidação pela parte.

Como já colocado anteriormente, a classificação de vícios sanáveis e insanáveis apresentada por Galeno Lacerda é desafiada por Teresa Arruda Alvim, que entende que quando se trata de nulidades absolutas, a insanabilidade se limita à não incidência da preclusão da sentença viciada. Assim se distingue o que ocorre com o vício da inexistência, que é posto como vício insanável, dado que o que é inexistente sequer é passível de transitar em julgado.

Ainda na visão de Teresa Arruda Alvim, existem duas técnicas de validação das normas, que são as mesmas que conferem validade a um ato praticado de acordo com determinada norma, quais sejam: a condicional e a finalística. Quando se estabelecem as condições em que a norma deve incidir estar-se-á usando a técnica condicional. Já a técnica finalística será utilizada quando a norma processual previr que sejam praticados atos sob determinadas condições ou para alcançar determinado fim. Conclui a autora que, para se verificar a validade de um ato, será necessário saber qual técnica de validação poderia lhe conferir validade.¹¹³

As nulidades, conforme classificação do CPC, advindas de problemas relativos aos pressupostos processuais e às condições da ação, dizem respeito a um passo lógico anterior à

¹¹⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 106.

¹¹¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 107.

¹¹² LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 70-72.

¹¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 184.

decisão de mérito, pois que esta depende diretamente daqueles elementos que formam a categoria dos pressupostos de admissibilidade de julgamento de mérito.¹¹⁴ Desse modo, inexistindo pressuposto processual positivo, a decisão de mérito sequer existirá.

Cabe ressaltar, no entanto, que essa sistematização de acordo com o Código inclui os casos entendidos por Teresa Arruda Alvim como de inexistência junto às nulidades absolutas, pois, conforme esclarece a autora, na esfera endoprocessual, ambas têm o mesmo regime jurídico.

Diferentemente do entendimento exposto pela autora, Humberto Theodoro Jr. se manifesta no sentido de que a distinção entre os atos nulos e os inexistentes é uma questão puramente acadêmica, justificando que, do ponto de vista prático, os efeitos se equivalem, o que impede a formação da *res judicata*.¹¹⁵

No entanto, a posição defendida por Teresa Arruda Alvim parece trazer uma maior profundidade para a questão das nulidades, tendo em vista que a rescindibilidade, sendo uma característica essencial das sentenças que apresentam nulidade, indica que há a necessidade de se rescindir uma decisão acobertada pela coisa julgada, que é, portanto, formada. Trata-se de situação diferente da inexistência, que impede a formação da coisa julgada.

5. O vício da segunda decisão e seus reflexos na solução do conflito entre coisas julgadas contraditórias

Por fim, mediante a análise das definições dos vícios de inexistência e de nulidade trazidas pelas teorias das nulidades processuais, busca-se a definição da natureza jurídica do vício em que padece a segunda decisão de mérito no conflito de coisas julgadas contraditórias.

Para alcançar a fundamentação necessária para a solução da problemática de qual decisão deverá prevalecer, busca-se apoio nas definições de coisa julgada trazidas no presente trabalho. A definição de Liebman explica que o fundamento da autoridade da coisa julgada é configurado pelas qualidades que cercam os efeitos da sentença, o que revela uma inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica.

¹¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 184.

¹¹⁵ THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 136-161, set.-out. 1999. p. 139.

Conforme visto anteriormente, o ordenamento jurídico buscou sua garantia por meio de um preceito constitucional, disposto no artigo 5º, inciso XXXVI da CF de 1988. A partir dessa concepção, parece ser possível alegar que a violação da coisa julgada, ou a inobservância do “aspecto negativo da coisa julgada”¹¹⁶, é um defeito de “essência”¹¹⁷, pois contradiz a própria ordem jurídica. A segunda coisa julgada, se for considerada formada, decorre de uma falha do Poder Judiciário e das partes quanto a identificar que a questão já havia sido discutida anteriormente e, por consequência, macula a própria determinação dos limites da prestação jurisdicional prevista na Constituição.

Nesse sentido, observa-se que o vício em questão não se trata de uma simples prática de ato contra as regras processuais¹¹⁸, conforme a definição de nulidades trazida por Calmon de Passos, pois o processo que tem como objeto uma questão já transitada em julgado em processo anterior pelas mesmas partes viola a esfera constitucional da proteção à coisa julgada, além de ferir os princípios da segurança jurídica, da cooperação e da boa-fé, que foram inclusive normatizados pelo CPC de 2015.

Por outro lado, tem-se a posição defendida por Rodrigo Becker, que não considera a segunda coisa julgada como inexistente, diferentemente do que sustenta Teresa Arruda Alvim, pois entende que a decisão possui todos os requisitos para produzir efeitos e chegar ao resultado pretendido, ao menos até que seja desconstituída ou anulada.¹¹⁹ O autor alega que a sentença que viola a coisa julgada não pode ser vista como inexistente, uma vez que esta seria incapaz de chegar ao resultado, haja vista seu vício relativo à própria formação. Portanto, para ele, o problema deve ser analisado unicamente como de incompatibilidade dentro do ordenamento jurídico, afastada a falta dos requisitos para a sua existência.¹²⁰

Contudo, não parece razoável que um preceito constitucional, criado com o intuito de possibilitar a manutenção da ordem social e a garantia da segurança jurídica do sistema judicial e de suas decisões, não seja considerado como uma condição para sua existência, ou até mesmo como uma limitação para se concretizar o próprio direito de acesso à Justiça.

Assim, para contemplar o vício existente na segunda decisão no conflito entre coisas julgadas contraditórias, deve-se analisar o ordenamento jurídico como um todo, incluindo os

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 130.

¹¹⁷ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 299.

¹¹⁸ Definição de nulidade proposta por Calmon de Passos, analisada no tópico sobre validade. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 35-36).

¹¹⁹ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 221.

¹²⁰ BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 222.

valores e os direitos fundamentais previstos nos princípios constitucionais, que também vinculam os poderes públicos e condicionam a conduta dos particulares.

Por isso, apesar de concordar com a percepção trazida por Rodrigo Becker, que identifica que a coisa julgada tem nível constitucional, parece adequada também a classificação de grandeza do vício defendida por Teresa Arruda Alvim, que considera não haver interesse de agir, pois a parte não pode se utilizar novamente do Poder Judiciário para deduzir algo que já foi decidido e transitou em julgado.¹²¹

Ademais, é interessante analisar a distinção entre a produção de efeitos que é possível ser vista na prática e a definição doutrinária dos efeitos jurídicos é trazida por Teresa Arruda Alvim na análise dos atos inexistentes. De acordo com a autora, a ineficácia dos atos inexistentes deve ser analisada também na prática, pois apesar de, usualmente, o ato inexistente não ter aptidão para produzir efeitos e por sua flagrante inexistência como ato processual ser facilmente identificável, teoricamente, ainda assim é possível que ele produza efeitos.¹²²

Para exemplificar a questão, a autora analisa o caso hipotético de um processo que não tenha citação válida: verifica-se que, apesar de ser inexistente do ponto de vista processual, do ponto de vista prático é possível que produza efeitos, dado que se presume a conformidade da sentença enquanto não houver uma efetiva demonstração do contrário.¹²³

Portanto, vê-se que uma decisão que ofende a coisa julgada ainda pode produzir efeitos, mesmo contendo vício de existência. Para tanto, considera-se a possível produção de efeitos na prática, tendo em vista que, caso não seja identificado o vício, a sentença aparenta ser perfeita e produzirá efeitos pela sua aparência. No entanto, a partir do momento que é identificada a ofensa à coisa julgada não parece razoável dizer que tal decisão estaria em conformidade com todos os requisitos necessários para a produção de efeitos.

Assim, entende-se que a aparência de conformidade com os requisitos processuais também pode decorrer de uma desatenção das partes processuais, pois presumem-se presentes os requisitos até que seja demonstrado o contrário. A presunção de conformidade da sentença também é defendida por Liebman e por Lorenzo Anastasi, que observam a necessidade de, a princípio, considerar-se válida e eficaz a decisão.¹²⁴

¹²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 380.

¹²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 199.

¹²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 199.

¹²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 121; ANASTASI, Lorenzo. **Il sistema dei mezzi d'impugnazione del Codice di Procedura Civile ticinese**. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1981. p. 43.

Por esse motivo, apesar de Rodrigo Becker e Teresa Arruda Alvim reconhecerem os entendimentos doutrinários diversos e não se filiarem aos demais posicionamentos analisados, entende-se que não há incompatibilidade entre as posições defendidas, que, por um lado, identificam a proteção do ato jurídico perfeito pelo delineamento constitucional e, por outro, admitem a inexistência da segunda coisa julgada, que não pode se formar diante da falta de interesse de agir e do desrespeito ao preceito constitucional de proteção à coisa julgada.

Ao contrário, entende-se que os dois posicionamentos podem ser considerados como complementares, pois o delineamento constitucional que protege a coisa julgada formada em primeiro lugar faz com que inexista o legítimo interesse de agir da parte, que não pode rediscutir a questão acobertada pela coisa julgada, o que é visto como uma violação à Constituição.

Destarte, a chamada coisa julgada formada em segundo lugar – tratada neste trabalho – na verdade não se sustenta como uma coisa julgada propriamente dita, pois nos ditames constitucionais e nos pressupostos processuais de existência, vê-se a limitação à formação de uma segunda coisa julgada. Por conseguinte, a declaração de inexistência da segunda coisa julgada poderá ser feita por diversos instrumentos, devendo ser observados os princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade processual, considerando-se a complexidade do vício, que se aduz ser um vício transrescisório e, que apresenta as diferentes facetas de inconstitucionalidade e de inexistência processual.

6. Considerações finais

A coisa julgada surgiu da necessidade prática de se evitar a perpetuação dos conflitos e é um instituto de função essencialmente prática, decorrente do princípio da segurança jurídica, que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado.

O instituto tem previsão expressa no ordenamento jurídico, no rol dos direitos e garantias fundamentais do inciso XXXVI do artigo 5º da CF de 1988, além de ser positivada no artigo 6º, parágrafo 3º, da LINDB e no artigo 502 do CPC de 2015. A coisa julgada é definida como uma qualidade ou autoridade dos efeitos da sentença, e um dos de seus atributos consiste em tornar o objeto da lide indiscutível.

Apesar disso, eventualmente, acontecem situações em que há o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas. Diante da constatação da formação de uma segunda coisa julgada, mediante a repetição de ação idêntica, apenas após o escoamento

do biênio para ajuizamento da ação rescisória, surge o conflito de coisas julgadas contraditórias.

Esse conflito reflete sobre a capacidade de o ordenamento garantir a segurança jurídica das relações em um processo, em evidente situação de abuso de direitos processuais. Assim, demanda-se uma solução que assegure a conformidade do sistema judicial e de suas decisões ao preceito fundamental da coisa julgada.

A divergência doutrinária a respeito da solução desse conflito se coloca pela imediata dúvida a respeito da via processual adequada por meio da qual possa ser explorada a vulneração à coisa julgada. Assim, faz-se necessária a análise do vício de que padece a segunda decisão de mérito, que está em contradição à coisa julgada constituída anteriormente sobre o mesmo objeto.

Não há conclusão na doutrina brasileira com relação ao conceito e à sistematização do vício processual em questão, assim como de suas consequências. Em razão disso, são determinadas soluções diversas para a controvérsia, o que faz se perpetuar a falha da garantia de segurança jurídica nessas relações processuais.

Tendo em vista a previsão constitucional da proteção à coisa julgada, conclui-se que o vício presente na segunda decisão de mérito não pode ser entendido simplesmente como ato contra as regras processuais, trata-se, portanto, de uma decisão que viola a ordem constitucional.

Quanto à definição do vício e da nulidade processual, a posição a que se filia é da inexistência da segunda coisa julgada, no sentido de que, analisados os pressupostos de existência em conjunto com os pressupostos gerais do direito e os princípios constitucionais, a decisão carece do pressuposto processual decorrente da falta de interesse legítimo de agir sobre questão já decidida pelo Poder Judiciário, sendo observada a limitação à formação de uma segunda coisa julgada.

Portanto, aduz se tratar de um vício transrescisório, que possui diversas facetas, tanto de inconstitucionalidade quanto de inexistência processual. Devendo-se, portanto, analisá-la como decisão incapaz de formar coisa julgada e, conseqüentemente, impossibilitada de se submeter à preclusão.

Referências bibliográficas

ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades processuais: no direito em vigor, no direito projetado e na obra de Galeno Lacerda. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 38, n. 226, dez. 2013.

ALVIM Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALVIM, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ALVIM, Thereza; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Coisa julgada**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Processo Civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/177/edicao-1/coisa-julgada>>. Acesso em: mar. 2021.

ANASTASI, Lorenzo. **Il sistema dei mezzi d'impugnazione del Codice di Procedura Civile ticinese**. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1981.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Conflito de coisas julgadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Sobreposição de coisa julgada: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). **Justitia**, São Paulo, ed. 52, p. 54-66, abr.-jun. 1990.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAREsp. 600.811/SP. Relator: Min. Og Fernandes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 4 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.354.225/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça Eletrônico**, 5 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.524.123/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônico**, 30 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 7.575/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 set. 2018.

BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO, Aylton Júnior; SANTOS, Katharine Maia dos. Breve análise do vício processual de inexistência jurídica em face do novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 68, ano 17, p. 17-36, ago. 2016.

BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, 72(1), p. 131-152, 1977. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795>>. Acesso em: jun. 2021.

CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Buenos Aires: Ed. Bibliografica Argentina, 1945. v. 1, t. I, p. 47.

CALAMANDREI, Piero. **Vicios de la sentencia y medios de gravamen, en estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 984, ano 106, p. 345-384, out. 2017.

DIDIER JR., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out.-dez. 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Jus Podium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito privado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **A efetiva aplicabilidade da querela nullitatis**. Disponível em: <https://www.gaiojr.adv.br/artigos/a_efetiva_aplicabilidade_da_querela_nullitatis>. Acesso em: maio, 2021.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

LEITE DA SILVA, Caíque Tomaz. A tutela interconstitucional do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 941, p. 3, mar. 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947.

- MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias. **Revista de Processos**, São Paulo, v. 271, ed. 42, p. 297-307, set. 2017.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. Campinas: Ed. Bookseller, 1998.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998. tomo I.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: tomo IV.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa Julgada e outras estabilidades processuais**. Coordenadores Fredie Didier Jr. e Antonio de Passo Cabral. Juspodivm, 2018.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 34, n. 177, nov. 2009.
- THAMAY, Rennan. **Coisa julgada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- THEODORO JR., Humberto. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 23-37, jul.-set. 1980.
- THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 136-161, set.-out. 1999.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. V. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.