



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

4

Quinze conclusões sobre o conflito entre
coisas julgadas: um estudo crítico das
principais teorias existentes

Fifteen conclusions about the conflict between two *res iudicatae*:
a critical study of the main existing theories

Rodrigo Nery Cardoso

LLM Candidate at the Faculdade Baiana de Direito, Brazil. Lawyer.

Resumo: O presente trabalho visa a estudar o conflito entre coisas julgadas, com o objetivo auxiliar na solução dessa antinomia jurídica. Através de um estudo crítico das teorias mais conhecidas sobre o assunto, foram elaboradas 15 (quinze) conclusões a respeito.

Palavras-chave: Coisa julgada; Conflito; Direito Processual Civil.

Abstract: The present essay aims to study the conflict between two *res iudicatae*, with the objective to help in the solution of this legal antinomy. Through a critical study of the best known theories on the subject, 15 (fifteen) conclusions were elaborated.

Keywords: *res iudicata*; conflict; Civil Procedural Law.

Sumário: 1. Introdução – 2. A tese da inexistência jurídica da segunda coisa julgada – 3. A tese da nulidade absoluta da segunda coisa julgada – 4. A tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada – 5. A tese da revogação da primeira coisa julgada pela segunda – 6. A tese da ineficácia da primeira coisa julgada – 7. Síntese e conclusões – 8. Referências.

Summary: 1. Introduction - 2. The thesis of the juridical inexistence of the second *res iudicata* - 3. The thesis of the absolute nullity of the second *res iudicata* - 4. The thesis of the unconstitutionality of the second *res iudicata* - 5. The thesis of the revocation of the first *res iudicata* by the second - 6. The thesis of the ineffectiveness of the first *res iudicata* - 7. Summary and conclusions - 8. References.

1. INTRODUÇÃO

O conflito entre coisas julgadas, para o âmbito deste trabalho, pode ser definido como a ocorrência de duas coisas julgadas oriundas de duas decisões sobre uma mesma questão, em processos diferentes.

Trata-se, consoante será observado, de um dos grandes problemas jurídicos dentro do direito processual civil. Poucas linhas foram escritas sobre o tema, na maioria das vezes de forma secundária e despreocupada em abordar satisfatoriamente o assunto.

As razões para tal desinteresse doutrinário se encontram na própria dificuldade de ocorrência desse fenômeno (não obstante ele ser mais comum do que pensa a maioria das pessoas), e, principalmente, na própria complexidade que a ele é inerente. Para entendê-lo, mister se torna uma prévia compreensão da natureza jurídica dos conceitos que são aplicados, sob pena de partir por um caminho sem volta, em direção ao fracasso.

Tomando como base a apurada classificação feita por Beclaute Oliveira Silva,¹ faremos uma análise das teorias existentes (ao menos as mais conhecidas), resumindo-as brevemente para, após cada síntese, apontarmos nossas críticas e, ao fim do trabalho, estabelecermos o nosso posicionamento.

2. A TESE DA INEXISTÊNCIA JURÍDICA DA SEGUNDA COISA JULGADA

Tendo como grandes expoentes os autores Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, a tese da inexistência jurídica consiste na afirmação de que a segunda decisão proferida em relação a uma mesma questão já decidida e passada em julgado em outro processo seria juridicamente inexistente e que, por ser inexistente, não possuiria

1. SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. capítulo 5.

a aptidão de produzir coisa julgada.² A razão, por sua vez, para tal inexistência jurídica, seria por não ter havido no processo em que foi proferida essa segunda decisão a presença de interesse jurídico processual, que se configura como uma das condições da ação, de acordo doutrina favorável a essa teoria.³

Ante a ausência de interesse processual, inexistiria processo, o que faria com que, portanto, o juiz que proferiu a segunda decisão não pudesse praticar tal ato, e, por tê-lo praticado, teria dado origem a uma decisão juridicamente inexistente.⁴

Nesse raciocínio, com base nos ensinamentos de Arruda Alvim, esse que afirma a impossibilidade de se rescindir sentença inexistente juridicamente por considerar que “o que é rescindível não pode ser inexistente”,⁵ defendem então que não haveria se falar em prazo de dois anos para a ação rescisória, sendo o seu manejo até mesmo prescindível, pois essa inexistência jurídica, além de impedir a formação de coisa julgada, pode ser declarada “por meio de ação que não fica sujeita a um lapso temporal pré-definido para ser movida”.⁶

Essa concepção merece algumas observações de cunho crítico, que serão feitas a seguir.

Inicialmente, destaca-se a grande controvérsia quanto à existência ou não das chamadas condições da ação no ordenamento jurídico processual brasileiro, ao menos sob esse rótulo.⁷ Não obstante isso, na hipótese de se aceitar que elas existem, ainda assim a lógica defendida pelos autores supramencionados não merece prosperar, principalmente por eles afirmarem que a carência da ação se configuraria como uma inexistência de processo.

Os atos jurídicos processuais, tal como os atos jurídicos em geral, podem ser plenamente analisados em três planos: existência, validade e eficácia.⁸ Ocorre que,

2. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 36-39.
3. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 466-467.
4. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 36-39.
5. Conforme aponta Teresa Arruda Alvim sobre os ensinamentos de Arruda Alvim (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 466).
6. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 39.
7. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. pp. 306-307.
8. Conforme defendem Dinamarco e Humberto Theodoro Jr., por exemplo, o plano da existência se aplica aos atos jurídicos em geral, não somente no plano do direito processual (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Liticonsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 315; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As nulidades no código de processo civil. Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 3. outubro de 2011. p. 911. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/>

ao menos em relação ao plano da existência, essa dimensão não corresponde a uma realidade fática, mas sim a uma realidade jurídica que até mesmo contradiz o próprio fenômeno em si (o que por si só não significa que não mereça ser aplicada). Conforme ensina Humberto Theodoro Jr., a inexistência está relacionada à própria vida do ato jurídico, e não ao seu plano de validade propriamente dito.⁹ Daí por que se diz que ato jurídico inexistente não produz efeitos jurídicos, haja vista que não se concebe um efeito jurídico oriundo de um ato que não exista no plano jurídico.¹⁰

Contudo, isso não quer dizer que ele não produza efeitos *lato sensu*, pois, mesmo sendo inexistente no plano jurídico, esse ato ainda poderá ter eficácia no plano fático, conforme se observa da explicação feita abaixo:

Pode ser até que uma “sentença” sem *decisum* muito se aproxime, do ponto de vista da aparência, de uma sentença, no sentido jurídico. Mas não o é. Pode ser até que a forma como está redigida dê azo à confusão sobre o que seja *decisum* e o que seja fundamento. Contudo, enquanto uma autoridade (no caso, uma autoridade investida de jurisdição) não o disser, se a sentença tiver aptidão material para gerar efeitos, os gerará.¹¹

Por esse raciocínio, em se tratando, o plano da existência, de uma ficção jurídica; mesmo havendo um processo que não possua os seus pressupostos, não há como desconsiderar que ainda assim ele tenha se formado, não obstante desde o seu nascimento já estivesse destinado à extinção por não possuir aptidão para se formar. Ocorre, nesse caso, a formação do processo e a consequente extinção do processo (pelo julgador) por ausência de seus pressupostos.

Caso a extinção do feito não ocorra de imediato em decisão exordial e seja verificada a ausência de pressupostos de existência em um momento posterior, os atos e fatos que se originaram desse processo juridicamente inexistente também serão inexistentes por contaminação, isso na hipótese de o vício concernente à ausência do pressuposto não ter sido sanado.

Assim se operam os pressupostos da existência. Não é bem dessa maneira, contudo, que são operadas as condições da ação. Ainda que pareça semelhante a lógica

mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1> . Acesso em: 15 nov. 2018. p. 1).

9. THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 3. out. 2011. p. 911. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018. p. 3.
10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Liticonsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. pp. 315-316.
11. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 461.

procedimental (extinção do processo sem resolução de mérito), nesses casos não se aplica a ficção jurídica de inexistência, haja vista que o processo já existe juridicamente mesmo sem que elas estejam presentes.

As condições da ação nada têm a ver (ou ao menos assim deveria ser) com os pressupostos objetivos e subjetivos do processo em si, mas sim com a aptidão desse último para desenvolver-se de forma válida.

Enquanto a ausência delas impede o prosseguimento do processo para a satisfação da pretensão a uma decisão de mérito (ante a sua impossibilidade por “não existir ação”), a falta dos pressupostos objetivos e subjetivos existenciais impossibilita a própria existência do processo, embora ela (essa falta) opere em um plano de ficção jurídica e, na prática, acarrete a mesma consequência da verificação da carência de ação, que é a extinção do feito sem resolução de mérito.

Daí por que, caso se adote a tese da extinção das condições da ação com o advento do CPC/2015, elas (interesse processual e legitimidade *ad causam*) podem (ainda que isso seja questionável) ser inseridas no escopo dos requisitos de validade, e não no dos pressupostos de existência,¹² haja vista serem os requisitos “tudo quanto integra a estrutura do ato e diz respeito à sua validade”.¹³ Sobre a terminologia, correto está o apontamento de Didier Jr. ao afirmar que “‘pressupostos processuais’ é denominação que se deveria reservar apenas aos pressupostos de existência”,¹⁴ haja vista que “pressuposto é aquilo que precede ao ato e se coloca como elemento indispensável para a sua existência jurídica”.¹⁵ As condições da ação seriam, portanto, não pressupostos de existência, mas sim requisitos de validade do processo.¹⁶

Ademais, a falta da declaração da inexistência de um ato processual tem efeitos diversos da ausência de reconhecimento das condições da ação no processo. Isso se dá em razão da chamada *teoria da asserção*, que se configura como uma modificação doutrinária (uma adaptação) da teoria de Enrico Tullio Liebman, essa última que estabelecera um “meio termo” em relação às discussões referentes às teorias da ação.¹⁷

12. Cf. fluxograma contido em DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 316.

13. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 312.

14. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 312.

15. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 312.

16. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. pp. 306-309.

17. NUNES, Jorge Amaury. *Aula sobre condições da ação*. Brasília: Universidade de Brasília (disciplina: Fundamentos do Processo Civil), 2018. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 210-216.

Segundo os seus defensores, na hipótese do não reconhecimento da inexistência das condições da ação em um primeiro juízo de admissibilidade, caso ainda assim se constatasse a sua ausência, o julgamento na sentença que as reconhecesse seria de mérito e em cognição exauriente.¹⁸

Por essa lógica, a depender do momento de verificação, poderiam as condições da ação acarretar a extinção do feito sem resolução de mérito (caso o momento fosse o do “primeiro exame” de admissibilidade) ou a extinção do feito com resolução de mérito (caso a verificação da existência ou inexistência se desse na sentença após a produção de provas, por exemplo). Essa teoria foi amplamente adotada por diversos autores (com respectivas variações), tais como José Carlos Barbosa Moreira,¹⁹ Kazuo Watanabe,²⁰ Luiz Guilherme Marinoni,²¹ dentre outros. A tese também foi confirmada pelo próprio Supremo Tribunal Federal²² e possui ampla possibilidade de ser ainda aplicada no novo regime caso se considere que ainda existe a categoria das condições da ação.

Pois bem, em tendo sido feitas essas explicações, partimos então ao segundo equívoco da tese da inexistência jurídica: em razão de as condições da ação estarem submetidas aos postulados da teoria da asserção, amplamente reconhecida no direito

-
18. DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 216-219.
 19. “Para que o autor deva ser considerado parte legítima, não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que alega. Nem será possível, aliás, *antepor-se* tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito da legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, *preliminar*. Averbar de ilegítima a parte, por inexistir o alegado direito, é inverter a ordem lógica da atividade cognitiva. A parte pode perfeitamente satisfazer a condição da *legitmatio ad causam* sem que, na realidade, exista o direito, a relação jurídica material. Mais: não há lugar para a verificação dessa existência senão depois que se reconheceu a legitimidade da parte; só o pedido da parte legítima é que pode, eventualmente, ser repellido no mérito, isto é, julgado improcedente. O exame da legitimidade, pois – como o de qualquer das ‘condições da ação’ –, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrado pela atividade instrutória” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Legitimação para agir*. Indeferimento da petição inicial. *Temas de direito processual*. Primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. pp. 199-200).
 20. WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 98-96.
 21. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 211.
 22. “A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo*: ARE 713.211 AgR/MG. Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma, julgado em 01/04/2014. DJ: 15/04/2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000208727&base=baseAcordaos>>. Acesso em 27 out. 2018).

brasileiro (salvo algumas exceções de doutrinadores, como é o caso de Dinamarco²³); levando-se em conta que o julgador do segundo processo (no qual essa segunda coisa julgada se formou) não tinha conhecimento da existência da primeira *res judicata* (pois se tivesse, teria extinguido o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual); a decisão que ele proferir, sobre essa mesma questão será, ao invés de inexistente, somente injusta (equivocada juridicamente).

Com efeito, se o reconhecimento de condições da ação em um momento final do processo enseja a extinção do feito com resolução de mérito, pela própria lógica desse raciocínio, o seu não reconhecimento nesse momento final somente tem a aptidão de fazer com que a sentença seja injusta e não juridicamente inexistente. Haverá, então, resolução de mérito de forma injusta (ausência de reconhecimento de condição da ação).

Ressalta-se que aqui não é olvidada a grande incoerência da teoria da asserção, ao menos ao nosso ver.²⁴ Contudo, partindo do pressuposto de que ela deva ser

23. As críticas são pertinentes: “Não basta que o demandante descreva formalmente uma situação em que estejam presentes as condições da ação. É preciso que elas existam realmente. Uma condição da ação é sempre uma *condição da existência do direito de ação*, e por falta dela o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, quer o autor já descreva uma situação em que ela falte, quer dissimule a situação e só mais tarde os fatos revelem ao juiz a realidade [...]. Goza no entanto de crescente prestígio a *teoria da asserção*, que afirma o contrário. Segundo seus seguidores as condições da ação deveriam ser aferidas *in status assertionis*, ou seja, a partir do modo como a demanda é construída – de modo que estaria diante de questões de mérito sempre que, por estarem as condições da ação corretamente expostas na petição inicial, só depois se verificasse a falta de sua concreta implementação. Ao propor arbitrariamente essa estranha modificação da natureza de um pronunciamento judicial conforme o momento em que é produzido (de uma sentença terminativa a uma de mérito), a *teoria della prospettazione* incorre em uma série de erros e abre caminho para incoerências que desmerecem desnecessária e inutilmente o sistema” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. pp. 368-369).

24. E não nos limitamos apenas à argumentação de que a teoria da asserção seria inaplicável em razão somente da inexistência da categoria das condições da ação. Na realidade, o principal motivo para dizermos que ela não se aplica é por entendermos que as condições da ação são, na verdade, matéria de mérito, todas elas (tal como nos ensinou Jorge Amaury Maia Nunes em NUNES, Jorge Amaury. *Aula sobre condições da ação*. Brasília: Universidade de Brasília (disciplina: Fundamentos do Processo Civil), 2018).

Por essa razão (cuja fundamentação não cabe no presente trabalho) entendemos que não caberia reclassificá-las como requisitos de validade do processo. A única hipótese que poderia se verificar como um requisito de validade do processo seria a da legitimidade extraordinária. Uma boa leitura sobre o tema é a do artigo “*Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*”. Trata-se de artigo que rendeu a primeira citação de relevo de Fredie Didier Jr., segundo ele mesmo, no qual há (ao menos nesse trabalho especificamente) a adoção de uma posição semelhante à aqui defendida, principalmente no que toca à afirmação de que as condições da ação se configuram como “aspectos do direito material” (DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. *Revista Forense*. v. 351. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. p. 66).

aplicada, a única lógica que merece subsistir, ante o exposto e conforme entendemos, é a apontada acima.

Agora, caso não se adote a teoria da asserção como ponto de referência para a discussão, talvez seja possível, *ao menos sob uma primeira análise*, afirmar a existência de um defeito que seja capaz de ensejar a decretação de nulidade absoluta da decisão do segundo processo, que é o que constitui exatamente a segunda teoria das vertentes favoráveis à prevalência da primeira coisa julgada, que será devidamente analisada no próximo item.

3. A TESE DA NULIDADE ABSOLUTA DA SEGUNDA COISA JULGADA

Essa tese tem como principal expoente Thereza Alvim²⁵ e muito se assemelha à tese da inexistência jurídica, que explicamos no item anterior. Em breves palavras, a diferença primordial entre ambas reside no fato de que, enquanto uma afirma que a segunda coisa julgada conflitante seria, na verdade, inexistente, ou seja, nem sequer teria se formado por ausência interesse processual (carência dessa condição da ação) no processo em que ela supostamente iria se formar; a outra diz que essa ausência de interesse, na verdade, se configura como uma hipótese de decretação da nulidade da sentença (e pelo regime do CPC/2015, da decisão de mérito), e não necessariamente uma inexistência jurídica. Essa nulidade poderia ser decretada não só nos casos de carência de ação, mas também sempre quando passasse despercebido algum dos pressupostos processuais negativos.²⁶ pronunciáveis de ofício (não seria o caso, é claro, de convenção de arbitragem, por exemplo).²⁷

Ressalta-se que a tese da nulidade, ao que nos parece, surgiu antes da tese da inexistência, o que de certa forma não prejudica a explicação dessa última ser feita depois da primeira.²⁸ De todo modo, em razão de ambas compartilharem a mesma base argumentativa (como diz Beclate Oliveira Silva, “trata-se de argumento idêntico ao sustentado por Teresa Arruda Alvim, mas com consequências diversas”²⁹),

25. ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. pp. 12-13. Conferir também a nota de rodapé nº 23 de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 466.

26. Pela classificação da própria Teresa Arruda Alvim, em WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 50.

27. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 466, nota de rodapé nº 426.

28. Supomos isso pelas observações feitas por Teresa Arruda Alvim, principal autora da tese da inexistência, em relação suas às aulas ministradas na PUC de São Paulo (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 466, nota de rodapé nº 426).

29. SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F.; PASSO CABRAL, A. (Coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora

remetemos o leitor aos argumentos sobre pressupostos processuais, requisitos de validade e condições da ação feitos no item anterior, e partiremos diretamente para o apontamento das críticas em relação a essa segunda teoria.

A primeira delas, de pronto, é a de que a conclusão obtida por aqueles que adotam essa posição acaba sendo influenciada completamente pela teoria da asserção, tal como no caso também da tese da inexistência. A sentença que deixa de reconhecer a inexistência de uma das condições da ação, se aplicarmos os postulados da teoria da asserção, se configuraria, na verdade, como uma sentença injusta, jamais uma sentença inexistente ou, incluindo agora, uma sentença nula.

Levando-se em conta que as decisões que reconhecem a inexistência de condições da ação no fim do processo são consideradas, pela teoria da asserção, como decisões de mérito em cognição exauriente,³⁰ a única conclusão aceitável é a de que, se essa mesma decisão equivocadamente não as reconhecer, ela se configurará como uma decisão injusta, mas plenamente existente e válida, sendo completamente apta à formação de coisa julgada.

Contudo, se não adotarmos a teoria da asserção como premissa fundamental para a análise (embora essa seja a posição da doutrina majoritária no que diz respeito à operacionalização das condições da ação), a situação estudada se torna um pouco diferente, conforme se verá.

De acordo com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, as nulidades absolutas podem se dar em razão de duas hipóteses gerais: “a) defeito de forma, somente quando há expressa cominação legal; b) violação de pressuposto processual ou condição da ação”. Por essa lógica, independentemente de existir ou não a classificação das condições da ação no atual regime do CPC/2015, sendo constatada, por exemplo, a ausência de interesse, estaríamos falando em possibilidade de decretação de nulidade absoluta.

Ainda conforme ensina o referido autor, essas nulidades possuem algumas consequências (elencadas a seguir de forma não exaustiva): (i) elas alcançam o processo como um todo, se não forem removidas ou saneadas; (ii) não se sujeitam à preclusão, mesmo se o julgador não as reconhecer no processo; (iii) impedem a formação de *res iudicata* em relação às decisões por elas atingidas.³¹

Tal como no caso da inexistência, se for constatado, conforme entende Theodoro Jr., um vício que enseja a decretação de nulidade absoluta no processo, isso em um

JusPodivm, 2018, p. 129.

30. DIDIER JR. Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 217.

31. Sobre todas as afirmações elencadas: THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 3. out. 2011. p. 911. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018. pp. 14-15.

momento posterior ao trânsito em julgado, mesmo que já tenha transcorrido o prazo para a ação rescisória; ainda assim será possível a “declaração” desse vício, mediante ação declaratória de nulidade. Também nesse caso defende o autor que não há se falar em manejo de ação rescisória para rescindir algo que não existe. A coisa julgada não é formada nessas hipóteses, segundo defende, o que faz com que seja incabível manejo da ação do art. 966 do CPC/2015.

Não obstante essa posição, Teresa Arruda Alvim, de maneira (ao nosso ver) acertada e em referência à obra de Theodoro Júnior, afirma que somente a inexistência jurídica é que impede a formação da coisa julgada, enquanto que a nulidade absoluta, por sua vez, permite a sua formação:

Humberto Theodoro Jr. sempre reafirma sua tradicional posição no sentido de que “cabe, então, a ação comum declaratória de nulidade, se o caso for de sentença *ipso iure* ou inexistente, e cabe ação rescisória, se a sentença válida como ato processual tiver incorrido numa das hipóteses que a tornam indiscutível”.

Citado professor identifica a inexistência com a nulidade *ipso iure* (com o que não concordamos), mas, por outro lado, assevera que estas são impugnáveis por meio de ação meramente declaratória, porque não têm aptidão para produzir coisa julgada. Dá o clássico exemplo da sentença de mérito proferida em processo em que não houve citação. Parece, portanto, que as nossas divergências no que se refere ao respeitado autor, se limitam, quanto a esse ponto, ao plano terminológico.

Para nós, o ponto distintivo principal entre a antiga *querela* ou *actio nullitatis* e a ação rescisória é que aquela visa a impugnar sentença inexistente – é, portanto, ação declaratória de inexistência jurídica, e não de nulidade. A ação rescisória, a seu turno, objetiva atingir, por meio da desconstituição da coisa julgada, a nulidade da sentença. Essa distinção se nos afigura imensamente relevante, já que se trata de duas categorias distintas, de dois grupos de diferentes sentenças que padecem de “vícios” bem diferentes (é que a inexistência jurídica pode ser vista como vício, em sentido lato), e é a própria doutrina tradicional que sugere essa terminologia, já que, por exemplo, a sentença proferida por juízo incompetente é nula (uma vez que está ausente pressuposto processual de validade). E é rescindível!³²

Como já aditando, faz todo o sentido a afirmação da autora transcrita acima. As sentenças (e decisões) passíveis de decretação de nulidade não impedem a formação da coisa julgada, embora isso se configure como pressuposto autorizativo da rescisão do *decisum*. A nulidade absoluta origina-se da ausência de algum requisito de validade do processo ou do ato (por estar relacionada ao plano de validade do ato jurídico processual) após a sua decretação pelo julgador, não tendo aptidão, antes dessa decretação, de impedir a formação da *res iudicata*, haja vista que a decisão, embora seja viciada, ainda é existente e plenamente válida.

32. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 474.

Daí por que o CPC/2015 houve por bem estabelecer no rol do art. 966 a possibilidade de rescisão de decisões que ofendam a coisa julgada (inciso IV) ou que violem manifestamente norma jurídica (inciso V). Nesse último caso, trata-se de preciosa correção ao antigo art. 485 do CPC/1973, que se referia apenas à violação de literal disposição de lei, deixando de abarcar (ao menos em termos expressos) outras hipóteses de vícios processuais.

Portanto, por essa lógica, plenamente se torna cabível o manejo da ação rescisória, frisando-se que o alvo dessa ação é sempre a estabilidade processual da decisão, através da desconstituição do efeito que a ela deu origem.³³

Ademais, por ser cabível a ação rescisória, haja vista a existência de previsão expressa no nosso ordenamento, sem sombra de dúvidas, após o transcurso do prazo para o ajuizamento da ação do art. 966 do CPC/2015, esse vício não irá subsistir. Com efeito, estamos tratando aqui de uma seara diferente da do direito civil, levando-se em conta que nessa última ocorre a confusão entre os planos da existência e da validade, tendo alguns doutrinadores até mesmo questionado a necessidade dessa construção teórica.³⁴

No direito processual, percebe-se que, em razão de se tratar de ramo do direito público, regido por uma lógica distinta da do direito privado, não se fala necessariamente em hipótese de declaração de nulidade, mas sim de decretação.³⁵ Essa justificativa se dá pelos próprios princípios que norteiam esse campo, que diferem dos princípios da seara privada, o que faz com que seja plenamente possível considerarmos que “um

33. Pois bem, para corroborar essa afirmação, usamos o exemplo da hipótese expressamente prevista no § 2º do art. 966 do CPC/2015, que é a de serem rescindíveis, além das decisões de mérito transitadas em julgado, as decisões que impeçam (i) nova propositura da demanda ou a (ii) admissibilidade do recurso correspondente. Ainda que não pretendamos aprofundar nessa discussão, isso se justifica pelo fato de que, como dito, o objetivo da ação rescisória não está necessariamente atrelado à rescisão da coisa julgada, mas sim à rescisão de estabilidades processuais.
34. Explicando a controvérsia: TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Método, 2017 p. 300.
35. “As invalidades dos atos jurídicos em geral podem ser apenas parcialmente transpostas para os atos jurídicos processuais porque, como lembra o Prof. Arruda Alvim, os princípios que norteiam o processo não são os mesmos do direito privado. O ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tem uma ‘vida artificial’ sobrevivendo até sua invalidação. Trata-se de patente diferença em relação às invalidades dos atos do direito privado. Para que se verifique nulidade no processual esta tem que ser pronunciada, ou seja, é equivocado afirmar que se “declara” nulidade. A nulidade processual é “decretada”. Outro dado que separa as nulidades processuais daquelas do direito privado é que as invalidades processuais podem ser relevadas, e, portanto, a invalida” (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13 set. 2018. 2.3.2, n. p).

ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tenha uma ‘vida artificial’ sobrevivendo até sua invalidação”.³⁶

Por razões de política legislativa e levando-se em conta os princípios que norteiam o direito público, o nosso ordenamento jurídico submeteu as nulidades processuais a um prazo de impugnação, diferentemente do caso do direito privado, em que o instrumento para a declaração de nulidade (que se confunde com a inexistência jurídica) não possui prazo para ser manejado, por se tratar de uma ação que busca solucionar uma incerteza jurídica e pelo fato de que ato nulo não é suscetível de convalidação.

No direito processual não subsiste essa assertiva, principalmente em razão da primazia da segurança jurídica das relações processuais, daí por que há a afirmação (também feita por Teresa Arruda Alvim, inclusive³⁷) de que a decretação das nulidades se submete a prazo estipulado em lei, e que, embora isso não se aplique ao caso das inexistências jurídicas, de *lege ferenda* também deveria ser estipulado um prazo para a sua declaração.³⁸

Conforme se observa dos apontamentos que aqui foram feitos,³⁹ a teoria da nulidade da segunda coisa julgada não merece subsistir também quando se verifica que a ausência de uma das condições da ação (ou, caso assim se entenda, de algum dos requisitos de validade do processo⁴⁰), ainda que se configure como hipótese de decretação de nulidade absoluta da decisão, não impede a formação de *res iudicata*, essa última estando submetida ao prazo de dois anos da ação rescisória para a sua desconstituição. Trata-se, como dito, da aplicação dos princípios do direito processual civil em relação à teoria geral das nulidades no direito privado.

Portanto, em síntese dos apontamentos que aqui foram feitos, se adotarmos a teoria da asserção, não merecerá acolhimento a teoria da nulidade absoluta pois a decisão não irá se configurar como nula, mas sim como injusta. Agora, caso não adotemos essa teoria (da asserção) e consideremos as condições da ação como requisitos de validade; a decisão realmente estará destinada a ser decretada como nula,

36. CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13. set. 2018, 2.3.2, n.p.

37. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 198-199.

38. “Esta preocupação levou alguns autores a sustentar que o sistema a que estão submetidas as nulidades dever-se-ia aplicar também às hipóteses de inexistência. Na verdade, o desejável seria que houvesse previsão legal a respeito” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 199).

39. Ressalta-se ser curioso o fato de estarmos usando da concepção da autora da teoria da inexistência para criticar a teoria da nulidade absoluta. Ambos os autores dessas duas posições dialogam entre si em suas obras, o que faz com seja cabível o destaque que aqui está sendo feito.

40. Que nesse caso faria ser aplicável somente o primeiro raciocínio desenvolvido neste item.

mas, de todo modo, permanecerá sendo apta à produção de coisa julgada enquanto não houver essa decretação, podendo, em vista disso, ser alvo de ação rescisória. Na hipótese de essa ação desconstitutiva (a rescisória) não ser ajuizada no prazo de 2 anos estipulado pelo artigo 975 do CPC/2015, não mais poderá ser decretada a nulidade da decisão, por ter decaído o direito potestativo inerente a essa decretação.

4. A TESE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SEGUNDA COISA JULGADA

No tocante à tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada, Arruda Alvim e Sérgio Rizzi são, sem sombra de dúvidas, seus maiores expoentes. Em produção mais recente, contudo, destaca-se a obra do professor Rodrigo Becker, que incrementa o posicionamento defendido pelos dois primeiros autores mencionados.

Passaremos, então, ao estudo dos argumentos desses três processualistas, para depois procedermos às críticas.

Conforme entende Arruda Alvim, a coisa julgada possui garantia constitucional, tendo como base o art. 153, §3º, da Constituição de 1967 (atualmente repousando no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988), e, como se não bastasse, guardaria dentro de si uma outra garantia, também de natureza constitucional, que seria a do direito adquirido daquele que venceu a demanda que teve a primeira decisão passada em julgado.

Com efeito, em razão das constatações acima descritas, afirma esse primeiro autor que se a própria lei, tal como determina a constituição, não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada, indubitavelmente a atividade do poder judiciário, por ser um *minus* em relação à lei, também não o pode⁴¹.

Outrossim, prossegue Alvim em sua análise afirmando que o processo que deu origem à segunda *res iudicata* conflitante possuiria várias ilegalidades, tais como (i) a ausência de alegação da existência de coisa julgada pelas partes; (ii) a ausência de reconhecimento dessa coisa julgada *ex officio* pelo juiz, desrespeitando a recomendação da lei; (iii) afronta ao artigo 471 do CPC à época vigente (correspondente ao art. 505 do CPC/2015), que estabelecia que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas”.⁴² Para ele (Alvim), em razão de todas essas ilegalidades, a primeira decisão seria imaculada, enquanto que a segunda decisão, em contrapartida, seria manifestamente maculada, o que faria ser imprescindível a prevalência da primeira em detrimento da segunda.⁴³

Por sua vez, Sérgio Rizzi, além de ratificar a posição de Arruda Alvim, defende que o sistema processual brasileiro, ante a determinação expressa contida no art. 485, IV,

41. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979. p. 137.

42. Cf. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979. p. 135.

43. Cf. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979. p. 135.

do Código de 1973 (correspondente ao atual 966, IV, do CPC/2015), tenderia a rejeitar a ideia de uma prevalência da segunda coisa julgada em face da primeira. Segundo entende, “tal norma é um indício de que o nosso ordenamento está preordenado à preservação do julgado mais antigo”.⁴⁴

Ademais, o referido autor elenca dois argumentos que seriam frequentemente invocados para sustentar a prevalência da primeira decisão em detrimento da segunda: (i) os da nulidade absoluta ou inexistência jurídica da segunda decisão; e (ii) os que deslocam o enfoque para o plano constitucional, retirando-o do nível de lei ordinária, argumento esse que, segundo entende, seria o mais decisivo para a resolução do problema.⁴⁵

Nesse diapasão, valendo-se também da argumentação de que a coisa julgada possui garantia constitucional e, além disso, que ela resguarda direito adquirido, esse que também possui natureza constitucional; alega o referido autor não fazer sentido “sujeitar-se a propositura da rescisória ao biênio do art. 495 do Código”⁴⁶ (correspondente ao art. 975 do CPC/2015), pois esse prazo foi editado a nível de legislação ordinária, não devendo, segundo o seu entendimento, ser observado caso ele obste a aplicação de um preceito constitucional.

Em vista disso, conclui dizendo que o melhor seria “considerar como não escrito o prazo do art. 495 do Código, autorizando-se a rescisória sem o pressuposto do biênio”.⁴⁷

No caso de Rodrigo Becker, esse autor, após ampla pesquisa realizada, inclusive de direito comparado; ratifica o posicionamento de Rizzi, acrescentando também, em referência à obra de Sérgio Porto, que a primeira coisa julgada deve prevalecer em razão também da garantia constitucional do ato jurídico perfeito, o que faz com que o art. 495 do CPC/1973 (atual 975 do CPC/2015) não possa prevalecer em face de norma expressa da Constituição.⁴⁸

Esses são, em síntese, os principais argumentos dos autores que entendem que a segunda coisa julgada seria inconstitucional em face da primeira.

Passaremos, agora, à exposição das críticas a todos eles.

No que toca aos argumentos de caráter infraconstitucional, com base no Código de Processo Civil e na teoria geral das nulidades processuais, ratificamos os apontamentos feitos nos dois itens anteriores para evidenciar que nesses casos, segundo entendemos, a decisão posterior sobre a mesma matéria pode ser alvo de decretação de nulidade

44. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 134.

45. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 138.

46. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 138.

47. RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 135. pp. 138-139

48. BECKER, Rodrigo Frantz. *Sobreposição de coisa julgada: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro*. 172 p. Tese de Mestrado. Brasília: Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FDUUnB, 2015. pp. 135-136.

por ausência de interesse ou, e aqui acrescentamos, ofensa a requisito extrínseco/pressuposto negativo de validade, que é o da não ocorrência de coisa julgada; o que autoriza a rescisão da estabilidade processual (*res iudicata*) que sobre ela se formou, para que se proceda essa decretação.⁴⁹

Da mesma forma, entendemos que o direito de pleitear a decretação da nulidade dessa segunda decisão (que se dará por meio de uma tutela constitutiva negativa concedida no bojo da própria rescisória⁵⁰), tal como em todos os casos de ações constitutivas (e constitutivas negativas) em que o nosso ordenamento jurídico estabelece um prazo para o seu ajuizamento (ou exercício do direito), irá decair (extinguir-se, nos termos do art. 975 do CPC/2015) após o prazo legal de dois anos para o manejo dessa ação.

Em relação, agora, aos argumentos de viés constitucional, percebe-se que os referidos autores que defendem a tese de inconstitucionalidade da segunda *res iudicata* adotam uma interpretação demasiadamente restrita e que, ao nosso ver, acaba não sendo adequada em face da ampla complexidade do nosso ordenamento jurídico e dos princípios que o regem.

No intuito de evitarmos uma argumentação eminentemente retórica, apenas nos limitaremos à afirmação de que o ordenamento jurídico brasileiro se antecipou à possibilidade de ocorrência de conflito entre coisas julgadas e estabeleceu, em face dessa questão, formas de solução dessa antinomia através do manejo, como dito, da ação rescisória contra a segunda decisão que poderia ser alvo de uma decretação de nulidade (por ausência de interesse ou por ofensa à coisa julgada).

Note-se que quando utilizamos a expressão “ordenamento jurídico”, nos referimos também às teorias gerais que servem como subsídio para uma correta interpretação do sistema jurídico com o qual elas se relacionam. Nesse diapasão, aplicando-se uma teoria das nulidades adequadamente (seja a que aqui defendemos, com base

49. Antes de ocorrer a decretação, fala-se somente em ato jurídico processual imperfeito, e não nulo (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 104-114). No processo civil, a nulidade não pode ser alvo (ao menos num primeiro momento) de declaração (haja vista ser ela uma sanção), mas sim de decretação. Daí por que a afirmação de que um ato processual “padece de nulidade” estaria equivocada, tal como aponta, dentre outros autores, Antônio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13 set. 2018, 3.2, n. p.).

50. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 198.

na mistura das concepções de Teresa Arruda Alvim,⁵¹ Calmon de Passos,⁵² Humberto Theodoro Jr.,⁵³ Antônio do Passo Cabral,⁵⁴ Galeno Lacerda,⁵⁵ dentre outros; seja a que esses próprios autores defendem separadamente⁵⁶) e, outrossim, compreendendo-se que a garantia da coisa julgada, na realidade, se configura como uma positivação constitucional fruto de uma concepção ao nosso ver ultrapassada,⁵⁷ sendo que o fundamento da *res iudicata*, tal como o de toda estabilidade, se encontra na própria garantia constitucional da segurança jurídica;⁵⁸ sem sombra de dúvidas não precisamos

-
51. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
 52. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 104-114.
 53. THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 3. out. 2011. p. 911. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018.
 54. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010; CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13 set. 2018.
 55. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985.
 56. “Existem diversas formas por meio de que se podem sistematizar as nulidades do processo civil, pois há vários critérios de que podem partir as classificações” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 153).
 57. CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR. Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, *passim*. Da mesma forma, CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013, *passim*).
 58. CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, *passim*. Da mesma forma, CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013, *passim*). Sobre a natureza constitucional do princípio da segurança jurídica, transcrevemos os ensinamentos do Mestre Jorge Amaury Maia Nunes: “Na doutrina recente do Direito Brasileiro também já se veem afirmações sobre a natureza constitucional do princípio. Inocêncio Mártires Coelho, em trabalho acadêmico sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem ao iniciar a verificação de compatibilidade vertical da Lei nº 9.307 com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, deixou marcado que não examinaria a matéria sob o enfoque dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. Não afirmou tratar-se de princípio constitucional, mas é sintomática sua colocação ao lado do princípio da pessoa humana. E, mais adiante assevera: “... juristas de vanguarda desde cedo se insurgiram contra essa miopia jurisdicional, no particular aspecto do respeito ao valor da “segurança jurídica, reputado tão importante para a vida do direito quanto o são os princípios da constitucionalidade e da legalidade”.
- Vale o registro de que, ainda antes do advento da Constituição de 1988, veio a lume trabalho de Almiro do Couto e Silva, intitulado Princípios da legalidade da Administração e da Segurança Jurídica no

recorrer a interpretações constitucionais que, de tão abertas, podem servir, no fim das contas, para fundamentar um posicionamento que talvez não esteja em consonância com a lógica do próprio sistema jurídico que figura no plano de fundo.

Com efeito, como forma de demonstrar a evidente possibilidade de se adotar os dois lados do embate, isso através de premissas que têm com base alegações de direito constitucional, expomos aqui os argumentos de Cândido Rangel Dinamarco, autor desse que, diferentemente de Alvim, Rizzi e Becker, entende que a segunda *res iudicata* deve prevalecer em detrimento da primeira. Eis as suas palavras:

Essas disposições do direito positivo constitucional e infraconstitucional são portadoras da manifesta intenção de proteger os efeitos substanciais da sentença passada em julgado e assegurar ao vencedor aquele *status* de segurança que caracteriza a coisa julgada material. Nada diz a constituição ou a lei, todavia, sobre o que fazer ou entender quando, apesar de todo aquele empenho em evitar uma nova decisão sobre a mesma causa, essa nova decisão vem a ser tomada por algum juiz ou tribunal, sobrevindo a irrecorribilidade e conseqüente trânsito em julgado. Essa nova coisa julgada cancela a precedente, ou simplesmente é desconsiderada em razão de existir uma coisa julgada mais antiga?

Diante do silêncio do direito positivo, é imperioso buscar resposta a essa importante indagação nos fundamentos sociais e políticos da própria garantia da coisa julgada e nos modos como esta se insere no universo das demais garantias constitucionais do processo. É o que se fará a seguir.

Estado de direito Contemporâneo, em que o tema é tratado agudamente, se bem que com o viés nitidamente limitador do princípio da legalidade do agir da administração pública que é apenas uma das facetas possíveis da aplicação do princípio da segurança jurídica. Não obstante isso, o autor ressalta as duas dimensões do Estado de Direito. A formal, que envolve: (a) sistema de direitos e garantias fundamentais; (b) divisão de funções do Estado; (c) legalidade da administração pública; e (d) proteção da boa-fé ou da confiança; e a material cujos elementos estruturantes são as noções de justiça e de segurança jurídica, que normalmente se completam.

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, havia algumas manifestações sobre o princípio da segurança jurídica, mas, em regra, vinculando-o mais ao aspecto da estabilidade do direito, à sua feição estática. Mais recentemente, em decisão proferida em processo cautelar (Relator o Ministro Gilmar Mendes), relativo à atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário em que se discutia o direito a transferência para universidade pública (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) de pessoa que fora nomeada (não transferida) para trabalhar em Porto Alegre, a mais alta corte de Justiça do País abordou o tema ao abrigo do princípio da segurança jurídica para o fim de conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto autorizando que a recorrente continuasse o curso, tal como lhe fora deferido na sentença de primeiro grau que fora reformada pelo acórdão recorrido, do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. Na decisão em tela, e independentemente da aplicabilidade ou não ao caso concreto, do voto do relator extrai-se o entendimento de que o princípio da segurança jurídica tem assento constitucional como subprincípio do Estado de Direito, assumindo ‘um valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material’”. (NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança Jurídica. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*. Brasília, n. 06, p. 299-333, 2007. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/2922>>. Acesso em: 15 nov. 2018. p. 319).

(...)

A garantia constitucional da coisa julgada material e todo o aparato infraconstitucional destinado à sua efetividade têm como objetivo último a preservação da *segurança jurídica*, indispensável ao convívio dos seres humanos em sociedade (José Afonso da Silva).

É da grandeza desse valor que decorre o empenho de todos em afirmar a autoridade da coisa julgada como fator de estabilidade para os litigantes depois de extinto o processo no qual litigaram, mas é também essa fonte de certos exageros que conduzem a desviar e a projetar aquela autoridade em um plano distorcido e às vezes irracional. Sequer será necessário enveredar pelo terreno fertilíssimo das elegantes discussões acerca da *relativização da coisa julgada*, para se tomar consciência da necessidade de ver essa solene garantia e o próprio valor da *segurança* no plano de uma *família de princípios e garantias* e não em um destacado *podium* que a pusesse acima de todos e imune às influências de cada um deles; hoje é corrente a ideia de que entre os princípios e garantias constitucionais deve reinar harmonia e equilíbrio para que cada um deles possa produzir os resultados benéficos que de todos eles se espera. Porque, como venho dizendo e me parece óbvio, *nenhum princípio ou garantia tem valor absoluto*.

Se o valor *segurança* ou a garantia da coisa julgada tivesse valor absoluto, não haveria lugar na ordem processual para a ação rescisória nem para as relativizações que muito comedidamente os tribunais vêm impondo em nome da moralidade e contra fraude processual, ou ainda para a preservação de certos valores mais elevados que aquele. É o caso, v.g., das decisões com que o Superior Tribunal de Justiça vem prudentemente abrindo portas para uma nova ação de investigação de paternidade, agora com suporte probatório nos testes imunológicos permitidos pela ciência moderna, sem embargo da existência de uma precedente coisa julgada a amparar a sentença que julgará improcedente uma demanda idêntica. Como se vai reconhecendo nessas manifestações pioneiras e desbravadoras, mais grave que fragilizar em casos extremos a segurança jurídica seria impor a estabilização de decisões transgressoras de algum valor mais elevado que esse.⁵⁹

Portanto, ainda que não concordemos com todas afirmações feitas acima, o principal objetivo nosso ao transcrevê-las neste item é o de demonstrar o quão persuasiva pode ser para os dois lados do embate a argumentação pautada em alegações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

O certo é que, ao nosso ver, não estão com a razão os doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade da segunda coisa julgada pois, (i) diferentemente do que postula Dinamarco (não obstante ele ser também contrário à tese aqui criticada), acreditamos que no direito brasileiro há a resposta para a solução do problema; (ii) agora, em conformidade com o defendido pelo referido autor, consideramos imperioso observar a garantia constitucional, seja da coisa julgada, seja da segurança jurídica, através de

59. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. pp. 320-321.

uma lógica pautada na ponderação entre princípios e que priorize a *ratio* estabelecida pelo próprio sistema, para que não se inclua no próprio comando principiológico defendido (garantia constitucional da referida estabilidade) uma disposição que por ele não seja abarcada.

Ademais, no tocante à última afirmação feita no parágrafo acima, conforme se observa do art. 5º, inciso XXXVI da CF, lá está determinado que lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ao falar de direito adquirido a norma constitucional não está se referindo aos pronunciamentos judiciais, mas sim aos direitos que precedem a própria atividade do poder judiciário. São direitos que derivam do próprio ordenamento jurídico em si, e não do pronunciamento judicial. Valemo-nos aqui da expressão do Mestre Jorge Amaury Nunes⁶⁰ ao afirmarmos que a interpretação aqui criticada (a de se considerar como direito adquirido somente o direito declarado judicialmente) se configura, na realidade, como um exemplo de uma tendência de se atribuir aos direitos um viés “judiciário”, e essa concepção não deve subsistir. Na mesma linha, podemos citar também as palavras de Eduardo Talamini, ao afirmarmos que “não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa ‘direito (material) adquirido’”⁶¹ e não o resguarda, pois quem resguarda esse tipo esse direito é o próprio ordenamento.

Em relação, agora, à parte expressa da garantia da coisa julgada, o que se percebe é que não há se falar em vulneração do instituto ao ser estabelecido um regramento que, no intuito de propiciar uma maior segurança jurídica, possibilita uma maior estabilidade nas relações processuais ao determinar (tal como defendido aqui) que depois de transcorrer o prazo de dois anos da rescisória a nulidade da segunda decisão não poderá mais ser decretada em razão da decadência do direito de rescindir

60. O professor fazia essa observação ao criticar, em uma de suas aulas, as concepções doutrinárias que entendiam que a ação só surgiria a partir do momento em que o judiciário fosse movimentado. Nesse ponto, afirma Amaury (inspirado em parte pela teoria de Pontes de Miranda), que há ação tanto de direito material quanto de direito processual. Eis algumas notas sobre as suas observações: “Atualmente, a moderna doutrina processual procura identificar a ação como direito ao processo, cujo conteúdo mínimo encontra-se nas garantias constitucionais, talvez como uma forma de superar as divergências teóricas que o tema tem suscitado. Porém, parece-nos que não. O processo veicula a ação, mas direito de ação não é direito ao processo, é, insista-se, direito à obtenção de uma resposta estatal, direito à prestação da atividade jurisdicional.

É importante, pois, ter presente a possibilidade de identificar uma ação processual, consistente na provocação que se faz ao Estado para que preste a jurisdição, e uma ação material, que tem como partes autor e réu e que coincide, no mais das vezes, com o conteúdo do processo” (Texto de autoria de Jorge Amaury Maia Nunes disponibilizado aos alunos em sala em: NUNES, Jorge Amaury. *Aula sobre condições da ação*. Brasília: Universidade de Brasília (disciplina: Fundamentos do Processo Civil), 2018).

61. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 157.

a estabilidade processual que se instaurou sobre o segundo *decisum*. Trata-se, na verdade, de uma garantia da prevalência do postulado da coisa julgada (caso assim se entenda), e não uma afronta ao que nele está determinado.

Por essas razões, tal como Beclaute Oliveira Silva, entendemos que a garantia constitucional (adotando-se aqui, apenas a título argumentativo, uma posição que aceita essa garantia específica da coisa julgada) não se dirige especificamente à primeira coisa julgada, mas sim a todas que se formarem. Com efeito, “fazer tábula rasa da segunda acabaria por ofender a própria garantia constitucional. Ademais, a legislação processual não adotou essa linha de raciocínio, tanto que se manteve a hipótese de rescisória, no caso de ofensa à coisa julgada”.⁶²

Outrossim, tal como defende Talamini, “é o legislador infraconstitucional que define os meios de fazer valer a coisa julgada”,⁶³ ou seja, é dele a incumbência de, no intuito de privilegiar a segurança jurídica, “conferir limites a tais meios – inclusive o limite decadencial para a rescisória. Por isso, e com a devida *venia*, não é válido o argumento de que a lei infraconstitucional não poderia limitar em dois anos o prazo para ajuizamento da rescisória por ofensa à coisa julgada”.⁶⁴ Ademais, finaliza o autor: “se fosse procedente a tese ora criticada, ela seria aplicável não só à hipótese de violação da coisa julgada, mas a todo e qualquer caso em que a sentença revestida da coisa julgada estivesse em desacordo com norma constitucional – o que se descarta”.⁶⁵

No tocante, por fim, ao argumento de Rodrigo Becker sobre a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, embora bem fundamentado, também não merece subsistir. Como dito nos parágrafos anteriores, o legislador estabelece forma de desconstituição dos atos jurídicos processuais, que segue uma lógica derivada do próprio ordenamento jurídico e das teorias que dele fazem parte. Nesse diapasão, afirmar que a primeira coisa julgada deve prevalecer em razão de haver uma proteção aos atos jurídicos perfeitos é dizer que todo ato praticado que gere uma suposta confiança aos jurisdicionados não poderá ser desconstituído por nenhuma hipótese.

Por essa premissa, que seja abandonada então a teoria das invalidades tanto da seara processual quanto do direito privado, haja vista que, em razão do princípio da garantia do ato jurídico perfeito, não deve mais haver prazo decadencial para o manejo de ações desconstitutivas (constitutivas negativas), ou seja, não haveria mais

62. SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 131. Na mesma linha, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 327.

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

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

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

se falar em decadência de ação anulatória de negócio jurídico ou de ação que vise à decretação de nulidade absoluta de ato processual.

Ressalta-se que aqui neste trabalho adotamos a posição de J. J. Calmon de Passos em relação a esse ponto, que é a de que o ato somente se torna nulo após a decretação da sua nulidade. Antes disso, trata-se apenas de ato imperfeito.⁶⁶

Embora a teoria das nulidades deva se adequar à seara processual, sendo aplicada com devidas adaptações, ainda assim remanesce uma lógica interpretativa que é comum (e por isso aplicável) a ambos os campos, daí por que o que será dito a partir de agora se aplica a essas duas áreas.

A segunda decisão proferida, adotando a lógica aqui defendida, embora seja imperfeita inicialmente, é plenamente válida,⁶⁷ isso em razão de não ter sido decretada a sua nulidade. O prazo para a decretação da nulidade através da ação rescisória, por se tratar de ação desconstitutiva⁶⁸, possui natureza decadencial, haja vista se tratar de direito potestativo.

Tomamos como base o antológico trabalho de Agnelo Amorim Filho,⁶⁹ autor responsável pela sistematização da atual concepção que temos (ao menos em termos gerais) em relação a operacionalização dos prazos prescricionais e decadenciais no nosso ordenamento jurídico.⁷⁰ Segundo esse autor, os direitos potestativos são situações jurídicas ativas cujo exercício (ou não exercício, que é, para nós, o que mais

66. “O nulo é ineficaz e desvalioso. Logo, o vício, o defeito, a imperfeição do ato é um estado anterior ao estado de nulo. E enquanto produz efeitos, válido. Todavia, porque imperfeito, a lei, que dá ao tipo relevância jurídica, fá-lo suscetível de impugnação, para, mediante pronunciamento judicial, merecer ou não a sanção de nulidade, isto é, sua transformação de ato defeituoso, atípico, irregular em ato nulo, ato ineficaz ou, inclusive, autoriza seja ela decretada de ofício. O estado de nulo é, por conseguinte, estado posterior ao pronunciamento judicial, é o estado do ato após a aplicação da sanção de nulidade” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp 107-108).

67. “O ato, quando atípico, é apenas ato imperfeito, não ainda um ato nulo. Enquanto apenas imperfeito, desviado do tipo, é ato que produz efeitos. E quando produz efeitos, válido” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p 107).

68. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 198.

69. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018.

70. “Como a matéria era demais confusa na vigência do Código Civil de 1916, visando esclarecer o assunto, Agnelo Amorim Filho concebeu um artigo histórico, em que associou os prazos prescricionais e decadenciais a ações correspondentes, buscando também quais seriam as ações imprescritíveis” (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 320).

importa neste momento) de sua ação (ação de direito material⁷¹) “afeta, em maior ou menor grau, a esfera jurídica de terceiros, criando para esses um estado de sujeição, sem qualquer contribuição da sua vontade, ou mesmo contra a sua vontade”.⁷²

Pois bem, como estamos falando ato jurídico válido, por não ter sido decretada a sua nulidade, haja vista que a nulidade se configura como uma sanção,⁷³ podemos apenas concluir que ele produz todos os seus efeitos jurídicos de forma livre até que seja manejada a ação rescisória. Por produzir efeitos jurídicos, embora eivado de imperfeição, se configura como ato jurídico que, após um período de tempo (prazo de dois anos da rescisória) irá se aperfeiçoar ante a extinção do direito de um eventual interessado de fazer valer a desconstituição dos seus efeitos através da decretação de sua nulidade.

A lógica defendida acima se baseia nas seguintes duas premissas, expostas a seguir.

A primeira é a de que, por ser ato processual eivado de autoridade estatal e que produz plenamente os seus efeitos (ante a ausência de decretação da sua nulidade), a possibilidade *ad aeternum* de manejo da ação rescisória pode trazer grande insegurança jurídica e afetar de forma incisiva a paz social, daí por que, tal como aponta Amorim Filho, o legislador, valendo-se do postulado da primazia da segurança jurídica, estabeleceu um prazo decadencial para o exercício desse direito, através da respectiva ação desconstitutiva (ou constitutiva negativa).⁷⁴

Ora, se não for exercido esse direito, a situação de insegurança não pode permanecer para sempre. Isso afrontaria, da mesma forma, o postulado de garantia do ato jurídico perfeito. Daí por que concordamos com o argumento de Cândido Rangel Dinamarco (que será explicado a seguir) e estabelecemos a segunda premissa abaixo, que é a da existência de um ônus por parte do interessado em desconstituir a segunda coisa julgada.

Segundo explica Dinamarco, ainda que não existissem instrumentos no ordenamento jurídico que possibilitassem solução da controvérsia aqui estudada, pelas próprias premissas éticas e políticas da sistemática geral da ordem processual já

71. Conforme as lições do Mestre Jorge Amaury em NUNES, Jorge Amaury. *Aula sobre condições da ação*. Brasília: Universidade de Brasília (disciplina: Fundamentos do Processo Civil), 2018.

72. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018. p. 18.

73. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 106.

74. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018. p. 325.

é possível chegar à conclusão de que a segunda *res iudicata* é que deve prevalecer.⁷⁵ Trata-se, nesse caso, do próprio ônus da parte contrariada pela segunda decisão de impugná-la através do ajuizamento de ação rescisória com base na ofensa à coisa julgada.⁷⁶

Portanto, conclui-se que, na verdade, o postulado constitucional da garantia do ato jurídico perfeito autoriza exatamente a existência de prazo decadencial para o ajuizamento de ação rescisória,⁷⁷ que é o instrumento correto para a desconstituição da segunda coisa julgada. Na hipótese do não exercício desse instrumento e, conseqüentemente, do não exercício do direito potestativo de desconstituir o ato jurídico processual imperfeito, esse direito decai e o ato se aperfeiçoa (por impossibilidade de ser invalidado), permanecendo, portanto, plenamente válido.

Em tendo sido estabelecidas as constatações feitas acima, passaremos agora à análise das teses que fazem parte da vertente favorável à prevalência da segunda *res iudicata*.

5. A TESE DA REVOGAÇÃO DA PRIMEIRA COISA JULGADA PELA SEGUNDA

A tese da revogação tem como grandes expoentes os processualistas Eduardo Talamini, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Em um primeiro ponto, entendem esses autores que antes do esgotamento do prazo da ação rescisória, a coisa julgada que deve prevalecer é sempre a primeira.⁷⁸ Nesse sentido, a ação em comento pode ser usada tanto para fazer valer o “efeito negativo” do instituto, para que ocorra o *ius rescidens*, que seria a invalidação por completo da primeira decisão, conforme explica Talamini; quanto para concretizar o seu “efeito positivo”, através do *iudicium rescissorium*, que seria a efetivação da invalidação seguida por um novo

75. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 327.

76. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 327.

77. Utilizamos a expressão “prazo decadencial para o ajuizamento” apenas para tornar mais claro o nosso ponto de vista. Sabemos que o prazo decadencial não está necessariamente atrelado ao ajuizamento de eventual ação, mas sim ao exercício do direito ao qual ele se refere. Não obstante isso, por se tratar único meio possível de se fazer valer o direito de desconstituir ato jurídico processual imperfeito, não vemos óbice de adotar a expressão em comento. Sobre essa questão, cf. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018. p. 325. p. 18.

78. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 152; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 487.

juízo da questão, levando-se em conta o conteúdo da coisa julgada que teria sido ignorada no processo anterior.⁷⁹

No que concerne, agora, ao critério de superação do conflito quando já tiver transcorrido *in albis* o prazo da rescisória, ambos os autores supramencionados entendem que a segunda *res iudicata* revoga a primeira, variando, contudo, apenas no raciocínio (ou talvez na forma de explicarem o raciocínio) adotado. Eduardo Talamini entende que, ante a ausência de critério jurídico estabelecido no nosso ordenamento, em outras palavras, “na falta de uma regra expressa em outro sentido”, deve valer o arquétipo geral que é aplicável a todos os campos do direito público: o ato posterior prevalece sobre o anterior (critério da temporalidade).⁸⁰ Já Didier Jr. e Carneiro da Cunha adotam uma explicação um pouco mais peculiar, considerando eles que, nesse caso, haveria um detalhe positivado expressamente na lei, que faria com que a segunda *res iudicata* revogasse a primeira: a suposta afirmação contida no art. 503 do CPC/2015 de que a coisa julgada tem força de lei entre as partes. Nesse sentido, entendem que, se a *res iudicata* possui força de lei, deve-se aplicar, no caso de conflito entre duas estabilidades desse tipo, o critério de “lei posterior revoga a anterior” como forma de solucionar a antinomia.

Esses são, em breves linhas, os principais argumentos dos defensores da teoria da revogação da primeira coisa julgada pela segunda. Passaremos, a partir de então, às críticas a cada um deles.

Em linhas gerais, seja pela ausência de critério expresso, como entende o próprio Talamini, seja pelo fato de o CPC/2015 afirmar expressamente que a questão decidida terá força de lei entre as partes, tal como afirmam Didier Jr. e Carneiro da Cunha, todos esses autores entendem que deve ser aplicado o critério da “Temporalidade” como forma de solucionar o conflito aqui estudado, isso para que se considere que a primeira coisa julgada acaba sendo revogada pela segunda após transcorrer *in albis* o prazo da ação rescisória em relação a essa última.

No que concerne à afirmação de Didier e Carneiro Cunha, ousamos de pronto discordar de seu entendimento, por entendermos que o dispositivo utilizado por eles como base para sustentar a tese da revogação está se referindo, na verdade, à decisão e não à própria coisa julgada que incide sobre ela, e explicaremos esse ponto.

Ao se analisar a redação do art. 503 do CPC/2015, percebe-se que nela há a afirmação de que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito, tem força de lei”. Por sua vez, o art. 502 do mesmo diploma afirma que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito

79. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 152.

80. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 152.

não mais sujeita a recurso”. Pela comparação desses dois dispositivos, percebe-se que o 502 se refere à própria coisa julgada em si, definindo-a como a autoridade (efeito) que incide sobre a decisão, tornando-a imutável e indiscutível; enquanto que o 503, por sua vez, refere-se à própria decisão alvo dessa autoridade e que tem seu *status* jurídico modificado por causa dela, passando a possuir “força de lei” em razão dessa modificação. A força de lei à qual se refere o artigo 503 é, portanto, a própria situação jurídica (imutabilidade e indiscutibilidade) instaurada pela coisa julgada, e não ela própria (como efeito).

Agora, em relação ao posicionamento de Talamini, o critério da “Temporalidade”, embora positivado no art. 2º da LINDB (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”), refere-se a uma hipótese jurídica que não se assemelha à aqui discutida, haja vista não estarmos tratando de leis incompatíveis entre si, talvez em normas (extraídas do conteúdo do julgado sob o qual incidiu *res iudicata*), mas não aquelas oriundas de um diploma legislativo e que sequer colidem, na verdade.

As “normas” aqui estudadas, ainda que possam ser conflituosas (contrárias), estão ambas imutáveis e indiscutíveis em razão das coisas julgadas que incidiram sobre as respectivas decisões que as contêm. Elas estão sob essa situação jurídica *lato sensu* (uma estabilidade processual) em razão da própria natureza preclusiva do instituto jurídico (coisa julgada vista como um efeito), que impede (i) a repositura de demanda e (ii) a decisão de modo diverso do que já foi decidido.

O conflito entre coisas julgadas, e talvez este seja o ponto principal do presente trabalho, é um conflito entre situações jurídicas contrárias entre si, ou seja, entre duas “impossibilidades jurídicas” contraditórias decorrentes decisões que foram alvo de incidência da *res iudicata*, essa que se configura meramente como um efeito de natureza preclusiva que gera uma estabilidade jurídica (preclusão específica). Essa preclusão se opera tanto entre as partes quanto em relação ao magistrado. Entre as partes seria justamente a dimensão negativa da coisa julgada, enquanto que no caso do julgador, seria a positiva.

Quando dizemos que o alvo da incidência da *res iudicata* é a decisão, o fazemos apenas para explicitar que essa (as normas dela extraídas) se tornaria imutável e indiscutível. Ocorre que, na realidade, os alvos da coisa julgada são situações jurídicas (posições jurídicas) processuais, tanto das partes quanto do próprio magistrado. Extingue-se a possibilidade de rediscussão da matéria já decidida e veda-se a decisão sobre essa mesma matéria de forma diversa.⁸¹

81. O raciocínio aqui desenvolvido tem grande influência da teoria das estabilidades de Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013; CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018) e de todo o estudo feito para a elaboração deste trabalho.

Pedro Henrique Nogueira,⁸² Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria⁸³ entendem que uma situação jurídica processual se configura como um efeito de fato jurídico processual.⁸⁴ Ao nosso ver, embora isso não seja evidenciado de forma clara pela doutrina, há um meio termo entre ambas as concepções (fato jurídico e situação jurídica) que é justamente o efeito jurídico do fato jurídico que gera a situação jurídica (alteração no mundo jurídico). Pontes de Miranda, ainda que de forma sutil, fez essa observação: “Tôda relação jurídica que se prende ao fato jurídico *anterior* é efeito, sim, *mais algum outro fato que a fêz vir*” (destaque nosso em itálico).⁸⁵ Ou seja, a relação jurídica, que se insere no gênero de “situação jurídica”,⁸⁶ não é somente efeito (embora esteja inserida no plano da eficácia⁸⁷), mas sim o efeito somado a um outro fato que fez surgir essa situação. Ora, fica cristalino que há uma separação conceitual, nesses casos.

Uma situação jurídica modificada antecede (logicamente falando) o fato jurídico que a modificou. Esse fato jurídico, por sua vez, realizou a modificação jurídica através dos seus efeitos jurídicos decorrentes da incidência

-
82. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 243 p. Tese de Doutorado. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFB, 2011. p. 54.
83. DIDIER JR.; FREDIE. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 513.
84. As situações jurídicas processuais são efeitos de fatos jurídicos, os quais, por sua vez, funcionam como sua causa. Tratando-se as situações jurídicas no plano do Direito Processual, em especial no âmbito da Teoria Geral do Processo – já que fato jurídico e situação jurídica são conceitos lógico-jurídicos –, é possível afirmar que as situações jurídicas processuais decorrem de fatos jurídicos processuais em um procedimento (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 243 p. Tese de Doutorado. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFB, 2011. p. 54).
85. E completa o referido autor: “Quando A. von Tuhr (Der Allgemeine Teil, 1, 123), por exemplo, escreveu que a relação jurídica é a eficácia jurídica das relações humanas, definiu a causa pelo efeito. Quando o fato se fêz jurídico, jurídicas fizeram-se as relações que êle implicou. Só a pôsteridade disso é que é eficácia. Se novas relações jurídicas decorrem disso é outro problema” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. t. I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 40, 1, p. 203).
86. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 187-205.
87. “Se a relação sobrevém à incidência e dela decorre, é no campo da eficácia...” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. t. I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 39, 2, p. 199). Na mesma linha: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 193.

da norma sobre um determinado suporte fático. Ao nosso ver, um suporte fático, ao ter sobre ele uma norma incidida, produz efeitos constitutivos ou desconstitutivos (tal como os das decisões judiciais)⁸⁸ seja pelo fato de só existir como fato jurídico (gerando uma posição jurídica, como é o caso de negócios jurídicos bilaterais que geram direitos mas não produzem efeitos, haja vista uma eventual eficácia suspensiva acordada entre as partes), seja pelas consequências outras que não as decorrentes somente da sua existência, como é o caso das decisões de mérito transitadas materialmente em julgado, que como fato jurídico composto⁸⁹ geram a coisa julgada, essa que é um efeito de natureza preclusiva que extingue a possibilidade de questionar as normas contidas na decisão que constitui suporte fático.

Essa extinção de possibilidade de questionamento opera em relação aos sujeitos do processo, o que inclui o próprio magistrado, podendo, portanto, ser definida como uma relação jurídica processual instaurada através da coisa julgada.⁹⁰ Essa relação decorreu da extinção de situações jurídicas antecedentes ao surgimento do fato jurídico que originou a coisa julgada, essa que, como efeito, foi a responsável pela modificação das referidas situações.

Daí por que defendemos que não é aplicável o critério da “Temporalidade”, ao menos não o que está positivado na LINDB, haja vista não estarmos tratando de conflito entre normas jurídicas (muito menos de diplomas jurídicos), mas sim de

88. Repetimos a citação de Marcos Bernardes de Mello: “somente fatos jurídicos produzem eficácia jurídica, isto é, somente fatos jurídicos criam, modificam ou extinguem relações jurídicas, cujo conteúdo é composto de direitos, deveres, obrigações, ações, situações de acionado, exceções, situações de exceptuado. Não há, no mundo jurídico, efeito jurídico, do mais amplo e irrestrito direito à mais simples situação jurídica, que não decorra, exclusivamente, de um fato jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 120).

89. Sobre a possibilidade de fatos jurídicos (e, analogamente, ao nosso ver, fatos jurídicos processuais) servirem de suporte fático para a formação de outros fatos jurídicos, cf. MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 46-48.

90. Sobre o conceito de relação jurídica: “A relação jurídica constitui o mais importante das categorias jurídicas eficaciais. Em geral, de fatos jurídicos resultam relações jurídicas, as quais, para existir, têm como pressupostos essenciais, ao menos, a vinculação de dois sujeitos de direito, mesmo que um deles seja o *alter* (princípio da intersubjetividade), em torno de um objeto (princípio da essencialidade do objeto), com correspectividade de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, situações de acionado e exceções, situações de exceptuado (princípio da correspectividade de direitos e deveres)” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100). Fredie Didier Jr., ao definir o que são relações jurídicas processuais, afirma aplicar a teoria de Mello (DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como um complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*. n. 210. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012. p. 43). Na mesma linha, Nogueira (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 243 p. Tese de Doutorado. Salvador, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBA, 2011. p. 57).

situações jurídicas contrárias entre si, decorrentes de fatos jurídicos processuais, situações essas que se originaram da coisa julgada, efeito de natureza preclusiva que é produzido por fato jurídico processual composto. Ressalta-se que quando utilizamos da expressão “natureza preclusiva”, nos referimos à capacidade do efeito jurídico de constituir ou desconstituir (a depender do ponto de vista) situações jurídicas processuais.⁹¹

E por fim, não obstante a posição defendida acima, na hipótese de se aceitar a aplicação do critério da revogação, entendemos que esse fenômeno jurídico (revogação) não deveria ocorrer (não ocorre) de forma imediata logo após o transcurso *in albis* do prazo da rescisória, tal como parecem entender os autores que defendem a tese aqui criticada, haja vista que, se até mesmo as nulidades, defeitos de um ato jurídico processual, necessitam de decretação para que possam ser constatadas, antes configurando-se apenas como imperfeições do ato, a ineficácia decorrente da revogação, por ser, em tese, menos grave (atrelada ao plano da eficácia e não ao da validade), não pode se dar de forma imediata, sob pena de desvirtuar a própria lógica do sistema jurídico-processual que condiciona até as nulidades absolutas a uma decretação.

Se considerarmos como correta tal assertiva (a de que a revogação ocorre de forma imediata), estaríamos admitindo que o julgador apenas declararia essa ineficácia, sendo a pretensão dessa declaração imprescritível, o que até pode fazer sentido quando falamos em um fato jurídico de direito privado, mas não quando falamos em um fato jurídico processual que não possui nenhum vício e que, na verdade, somente tem seus efeitos conflitando com os efeitos de outro fato jurídico também processual.

De todo modo, até o presente momento não há uma solução difundida no nosso ordenamento para conflitos entre situações jurídicas processuais da magnitude daquelas geradas pela coisa julgada, daí por que o respectivo conflito, ou melhor, a respectiva contradição entre impossibilidades jurídicas, se torna uma questão extremamente complexa de ser estudada.

Passemos para a análise da última tese da vertente favorável ao prevailecimento da segunda coisa julgada.

91. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 425.

6. A TESE DA INEFICÁCIA DA PRIMEIRA COISA JULGADA

A tese da ineficácia muito se assemelha à da revogação. Não é incomum encontrarmos na doutrina uma classificação única para essas duas teorias.⁹² Dentre os seus expoentes, é possível citarmos aqui Pontes de Miranda⁹³ e Flávio Luiz Yarshell.⁹⁴

Pontes de Miranda, adotando o conceito de coisa julgada como “fato”⁹⁵, afirma que, na hipótese de existir um conflito, a primeira coisa julgada permanece “válida e eficaz”, podendo até mesmo a sentença sobre a qual ela incidiu ser “executada”, enquanto que a segunda seria “válida e da mesma forma eficaz”, mas até o prazo de manejo da ação rescisória seria rescindível por ofensa à anterior (em referência ao CPC/1973).

Podemos concluir então que o referido autor entende que a segunda coisa julgada (para nós a situação jurídica decorrente da coisa julgada como efeito), ao ofender a primeira, não seria nula e nem inexistente, mas apenas rescindível (ressalta-se que o próprio Pontes confunde a coisa julgada com a decisão sobre a qual ela incide, e ele não é o único⁹⁶). Constatamos isso em razão da sua afirmação de que a nulidade absoluta impede a formação de *res iudicata*, tal como a inexistência jurídica.⁹⁷ Se é possível haver rescisão, é porque houve a formação de coisa julgada, daí ser plenamente possível dizer que a segunda decisão padece, para o referido autor, de algum defeito que não enseja as duas consequências supramencionadas (nulidade absoluta ou

92. A título de exemplo: DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 487, nota de rodapé nº 152; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp. 155-156, notas de rodapé nº 37-39; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 329.

93. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 299-317.

94. YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescidendi e rescisório*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. pp. 316-321.

95. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 302. Mais uma vez fica evidenciada a total ausência de uniformidade conceitual sobre o instituto.

96. Beclaute Oliveira Silva, em texto que inspirou a ordem da análise que aqui foi feita, incorre no mesmo equívoco ao utilizar-se de expressões como “caso a primeira coisa julgada seja executada” (SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 137). O que se executa é o julgado e não a coisa julgada. Trata-se de resquício da concepção romanística do instituto, que entendia a coisa julgada como aquilo que foi julgado. O próprio nome possibilita tal confusão.

97. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 306.

inexistência jurídica, embora essa última não seja uma consequência propriamente dita), impositivas da formação de *res iudicata*, segundo o seu entendimento.⁹⁸

Como visto neste trabalho, *não adotamos* o posicionamento de que a nulidade absoluta impede a formação de coisa julgada, e é importante que isso fique constatado, até para que seja evitada uma possível confusão entre o fato de concordarmos com determinada premissa do autor em comento (Pontes de Miranda) e com o fato de discordarmos dele em outros pontos (até mesmo em relação ao próprio conceito por ele adotado).

Ao nosso ver, a nulidade absoluta, além não impedir o surgimento e a incidência de coisa julgada, também é abarcada pela estabilidade processual dela decorrente, se submetendo ao prazo decadencial de manejo da ação rescisória. Entretanto, embora tenhamos esse posicionamento divergente em relação ao do referido autor, isso não impede de concordarmos com o que foi estabelecido por ele e explicado nos parágrafos anteriores, haja vista que nesse caso não há dependência entre os dois pontos de discordância. E ousamos dizer mais: acertadamente, mas não de forma expressa ou aprofundada, o referido autor alagoano afirmou ser cabível o início da execução da primeira decisão alvo da coisa julgada após o transcurso *in albis* do prazo da rescisão da segunda. Isso, tal como as outras afirmações com as quais concordamos, pode ser visto do seguinte excerto de seu “Tratado da Ação rescisória”:

Se duas sentenças forem absolutamente iguais, proferidas pelo mesmo juiz, no mesmo processo, só a primeira vale. Se proferidas em dois processos diferentes, na *mesma espécie* (identidade de ação), vale a primeira, ou, passados os dois anos, a segunda, se não foi executada, ou não começou a ser executada a primeira. Não sendo iguais, ainda que *in minimis*, dá-se a ofensa à coisa julgada. A rescindibilidade pende, durante o biênio, e após ela rege a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já executou, ou começou de executar-se. Se o momento posterior ao prazo bienal da segunda encontra a outra em execução, ainda não precluso o prazo para embargos do devedor, pode o executado, a que a segunda sentença interessa, opor-se à execução, sustentando a *irrescindibilidade da segunda sentença*. A execução posterior da primeira não pode ofender a irrescindibilidade da segunda.⁹⁹

Conforme se observa dos trechos por nós grifados no excerto acima, o autor de forma discreta afirma que após o transcurso do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória (prazo de natureza decadencial), o executado poderá alegar a existência de outra coisa julgada posterior para se opor à execução, sustentando a

98. A premissa pode ser derrubada caso haja uma contradição nas obras de Pontes de Miranda.

99. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 310. Com grifo nosso.

irrescindibilidade da segunda decisão sobre a qual incidiu essa última *res iudicata*,¹⁰⁰ enquanto ainda não tiver ocorrido a preclusão do prazo de oposição de embargos à execução (ou impugnação ao cumprimento de sentença).

Por essa lógica (pedimos que seja relido trecho acima exposto), não tendo sido alegada, no prazo para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença, a existência de *res iudicata* posterior irrescindível; não há mais como valer-se dessa exceção e a primeira coisa julgada, não obstante a irrescindibilidade da segunda, manterá sua eficácia e o cumprimento de sentença deverá prosseguir.

Essa é, portanto, a diferença da teoria da eficácia para a teoria da revogação.¹⁰¹

Em termos simples, enquanto uma teoria entende que a segunda coisa julgada revogaria a primeira, de forma automática, após transcorrer *in albis* o prazo da ação rescisória em relação à segunda, seja pela ausência de critérios, seja pela crença (equivocada) de que a coisa julgada teria força de lei e que por isso deveria ser aplicado o critério estipulado pela LINDB em relação à vigência das normas jurídicas; a outra entende que ambas as coisas julgadas permanecem em toda a sua eficácia, mesmo após o transcurso *in albis* do prazo da ação desconstitutiva (rescisória) da segunda, somente havendo a perda dessa eficácia quando uma das partes que se beneficie da segunda alegar a sua existência e irrescindibilidade, no momento processual adequado para tal ato, sob pena de preclusão dessa oportunidade. Não havendo a referida exceção da segunda coisa julgada irrescindível, não há se falar em desconstituição da primeira.

Entendemos estar com a razão essa última tese, com as seguintes adaptações: a coisa julgada não se constitui como um fato jurídico, mas sim como um efeito que decorre de um fato jurídico, efeito esse de natureza preclusiva e que dá origem a uma situação jurídica processual *lato sensu* que se configura como uma estabilidade processual. O conflito entre coisas julgadas na verdade é um conflito entre situações jurídicas, mais especificamente entre impossibilidades jurídicas decorrente da relação jurídica processual instaurada pelo trânsito em julgado das decisões de mérito proferidas em sede de cognição exauriente. Pelo teor da norma do art. 502 do CPC/2015, a *res iudicata* tem a natureza de efeito jurídico que acarreta uma estabilidade processual.

100. Pontes de Miranda fala em rescindibilidade de sentença (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 310). Não concordamos com essa afirmação. Entendemos que a rescisória tem como finalidade rescindir estabilidades processuais, mais comumente sendo usada para rescindir as ocasionadas pelas coisas julgadas produzidas (como efeitos jurídicos).

101. Como dito no início da análise das teses sobre o conflito entre coisas julgadas, adotamos como ponto de partida a classificação feita por Beclaute Oliveira Silva (SILVA, Beclaute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. pp. 127-129), mas somente no que diz respeito à separação em si. Os motivos que justificam a classificação, para nós, neste trabalho, são diferentes dos motivos descritos pelo referido autor no artigo em que a separação foi feita.

Quando há num processo um conflito entre coisas julgadas, o que há, na verdade, é um conflito entre duas situações jurídicas contrárias entre si (impossibilidade de se questionar o comando de duas decisões diversas sobre uma mesma questão) e essa antinomia só vem à tona através da alegação das partes, o que justifica a possibilidade de ambas as decisões que foram alvo dessas coisas julgadas poderem ser executadas caso não se instaure o conflito.

Antes de aprofundarmos um pouco mais nesse último ponto, é imperioso ressaltar que há mais uma premissa que também merece ser problematizada, que é a da crença de que, após o trânsito em julgado soberano da segunda decisão, a situação jurídica oriunda da coisa julgada posterior deve prevalecer em face da anterior. Por que acontece dessa forma?

Em relação a esse ponto, entendemos que não se trata de aplicação de critério de temporalidade ou algo do tipo, mas sim somente de interpretação jurídica oriunda do próprio regramento legal, e nesse ponto também estamos de acordo com o que ensina Pontes de Miranda, a saber:

A decisão inconciliável com o julgado anterior, porém que, não obstante, já se tornou irrevocável, prevalece. O fundamento disso não é a renúncia à sentença anterior ou a aquiescência à posterior. Não é, por si, ato jurídico ou de consequências jurídicas interindividuais. A segunda toma lugar da primeira, porque a lei a fez só revocável no lapso bial. Não prevalece, porque a primeira se desvaleça, e sim porque convescendo-se inteiramente, tornando-se inatacável, irrevocável, torna impossível o que lhe é contrário. O direito moderno repudiou o princípio romano da perenidade da exceção à sentença que viola a coisa julgada, o **Ipso fure nullam esse posteriorem sententiam quae contraria sit priori*. A segunda sentença, ou outra, que após ela veio, torna indefectível a segunda, ou outra posterior prestação jurisdicional; e o primeiro julgado é como se não tivesse havido. Assim havia de ser pela descategorização que processualmente ocorreu: o que era inexistente, então dito “nullum”, para o direito romano, passou a ser, nos nossos dias, apenas *revocável*.¹⁰²

Trata-se de uma solução extremamente lógica para o problema. Adaptando-a para o nosso entendimento, concebemos que: se a própria lei estabelece a hipótese de a segunda coisa julgada (decorrente de um pronunciamento judicial imperfeito e passível de decretação de nulidade absoluta) “aperfeiçoar-se” e se tornar “irrevocável e inatacável” (não ser mais possível a sua desconstituição¹⁰³), a única justificativa seria a de que ela deveria prevalecer ante a primeira *res iudicata*. Do contrário, de que adiantaria a sua convescência por completo se, caso ela fosse usada como exceção

102. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 310.

103. Desconstituição dela como um efeito preclusivo.

para desconstituir a primeira coisa julgada, ela não fosse eficiente? Para que haveria a convalidação então?

Ressalta-se que ambas as coisas julgadas permanecem válidas (como efeito) até que o magistrado seja instado à desconstituição de uma delas. Becloute Oliveira Silva, no texto que deu origem às classificações das teses neste trabalho, entende que há um tolhimento imediato dos efeitos da primeira *res iudicata* somente pelo fato de ter ocorrido o transcurso *in albis* do prazo da ação rescisória da segunda, o que a fez ser então irrevocável e inatacável.¹⁰⁴ Essa concepção, como demonstrado, está equivocada e demonstra ser idêntica à da tese da revogação (além de confundir a coisa julgada com a própria decisão sobre a qual ela incide).

No direito processual civil, pela lógica inerente à própria autoridade que incide sobre o processo jurisdicional, ante também a garantia constitucional da coisa julgada (caso se entenda ser ela realmente aplicável) e em razão do princípio da segurança jurídica, não há se falar em revogação automática (pode-se usar a expressão revogação em um sentido diverso do que está previsto na LINDB) de um fato jurídico processual por outro, apenas em razão de ambos terem efeitos conflitantes (referimo-nos às decisões transitadas em julgado que se configuraram como suporte fático do fato jurídico composto que deu origem à *res iudicata* como um efeito).

Destarte, por mais contrários que sejam esses efeitos, por se originarem de fatos jurídicos processuais, oriundos de um sistema jurídico próprio (direito público, mais especificamente, direito processual), a lógica que deve prevalecer é a de que eles permanecem válidos até que a autoridade jurisdicional, mediante provimento também de natureza jurisdicional, desconstitua um deles. Isso ocorre com o plano da validade. Por congruência, deve ocorrer também com o da eficácia e é em vista disso que entendemos ser essa lógica plenamente aplicável ao fenômeno da *res iudicata*.

Portanto, ambas as situações jurídicas oriundas respectivamente das duas coisas julgadas permanecem válidas até que haja um conflito (que se dá no próprio processo, pela alegação das partes). Se não houver, a que for levada a efeito em um processo irá prevalecer. Agora, caso haja a alegação verificada de um conflito, a segunda, pela lógica estabelecida no nosso ordenamento jurídico (decifrada por Pontes de Miranda) deverá permanecer, enquanto que a primeira (como efeito) será desconstituída e, em vista disso, a situação jurídica que ela originou também deixará de existir.

Para finalizar, há mais três pontos a serem abordados: (i) qual que seria a essência do provimento jurisdicional que desconstitui os efeitos da primeira *res iudicata* e se haveria prazo decadencial para pleitear essa desconstituição; (ii) qual seria o momento processual em que essa desconstituição poderia ser pleiteada (ou seja, em qual

104. SILVA, Becloute Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. pp. 136-137.

momento é possível a alegação da existência de segunda coisa julgada irrecindível pelos polos ativo e passivo de uma demanda); e (iii) e se a oportunidade de realizar esse pleito estaria passível de preclusão.

No tocante ao primeiro ponto, o provimento jurisdicional em comento possui natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva) e, ante a ausência de previsão legal de prazo decadencial, pelos ensinamentos de Agnelo Amorim Filho,¹⁰⁵ esse direito, ainda que potestativo, não se extingue com o passar do tempo. Daí por que entendemos ser possível também, ante a existência de uma segunda *res iudicata*, uma ação autônoma que pleiteie uma tutela desconstitutiva da primeira coisa julgada, sob a alegação de haver uma segunda *res iudicata* irrecindível e inatacável, por não ter a sido a sua estabilidade impugnada via ação rescisória no prazo legal.

No que concerne, agora, ao momento processual de se alegar a existência da segunda *res iudicata* irrecindível e, também, se essa alegação estaria submetida à preclusão, cremos que a verificação dessas indagações demanda o estudo de 3 situações hipotéticas (que envolvem o conflito entre coisas julgadas após o trânsito em julgado soberano decisão que formou a posterior).

A primeira situação é aquela em que, no decorrer de um processo que se encontra na fase de conhecimento, no qual teria sido alegada a existência de uma primeira coisa julgada (seja pelo demandante seja pelo demandado), isso para que fosse aplicado o seu efeito positivo; a segunda coisa julgada, que ainda não tinha sido alegada, se tornou irrecindível (ou seja, o prazo da rescisória dessa segunda transcorreu *in albis*). Nesse caso, entendemos ser plenamente aplicável o postulado do § 3º do 485 do CPC 2015, que permite que o julgador reconheça de ofício da existência de coisa julgada em qualquer tempo e grau de jurisdição, embora com a ressalva de que isso somente possa ser feito desde que a parte tenha alegado a existência dela no primeiro momento processual em que teve oportunidade de se manifestar nos autos, independentemente de que momento tenha sido esse (referimo-nos aqui ao momento em que teve ciência do trânsito em julgado soberano da segunda coisa julgada).

O ideal, e aqui aderimos à concepção de Antonio do Passo Cabral (no que concerne às nulidades em geral¹⁰⁶), é que essa possibilidade de alegação preclua caso tarde em ser alegada. Contudo, imperioso ressaltar, tal como também afirma o referido processualista), que a análise de qual seria a primeira oportunidade de se manifestar nos autos mereça ser feita com certa parcimônia, mediante a consideração das

105. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018. pp. 324-325.

106. CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13 set. 2018, 7.2.8, n.p.

peculiaridades de cada caso, haja vista o grande perigo de se estabelecer um marco fixo para a preclusão do exercício de exceção tão importante.

Por sua vez, a segunda situação hipotética que achamos importante mencionar é a de um processo, também na fase de conhecimento, em que já teria se formado o conflito entre duas coisas julgadas, a segunda tendo transitado soberanamente antes do ajuizamento da nova ação. Nesse caso, entendemos que, não obstante a determinação do referido § 3º do art. 485 do CPC/2015, a oportunidade de alegação da segunda *res iudicata* deve estar condicionada ao momento em que a existência da primeira teria sido alegada no processo.

Entretanto, no que concerne ao momento de alegação da primeira, essa possibilidade não se submete a nenhuma hipótese de preclusão, salvo se for usada como vício de algibeira, e explicamos. É que o artigo 278 do CPC/2015, em seu parágrafo único, expressamente impede a ocorrência de preclusão em relação às nulidades que o juiz deva decretar de ofício. É em vista dessa determinação que fazemos o seguinte raciocínio: se, como defendemos neste trabalho, ambas as coisas julgadas permanecem eficazes mesmo após o trânsito em julgado soberano da segunda, a primeira somente deixando de existir se houver provimento desconstitutivo por parte do juízo competente; ambas as coisas julgadas podem ser alegadas a qualquer tempo, tanto a primeira quanto a segunda. Agora, o que analisamos aqui é a possibilidade de se alegar a segunda após a alegação da primeira em um mesmo processo. Nesse caso, em tendo sido já alegada a primeira, a segunda não se configura como uma questão de observância obrigatória do juiz, não entrando no rol de questões pronunciáveis de ofício pelo magistrado, isso porque a existência de uma coisa julgada plenamente eficaz já teria sido alegada.

Ante a garantia constitucional que, conforme defendem inúmeros doutrinadores, deve incidir sobre as duas coisas julgadas, presume-se que ambas são válidas até que haja a desconstituição da primeira (por ato jurisdicional) em face da segunda (por ter sua decisão já transitado em julgado soberanamente). Daí por que achamos correta afirmação de que a exceção (no sentido de defesa) da existência de uma segunda coisa julgada transitada soberanamente deva estar submetida aos efeitos da preclusão, haja vista se tratar exceção *stricto sensu* de natureza processual.¹⁰⁷ Sobre o conceito de exceção transcrevemos aqui os ensinamentos de Pontes de Miranda:

As exceções são inconfundíveis com os direitos formativos. A exceção, o direito de exceção, é o direito de alegar o que *encubra* a eficácia do direito, da pretensão, da

107. “Também existem exceções (em sentido estrito) de conteúdo processual, como é o caso da incompetência relativa e da convenção de arbitragem, ambas matérias que não podem ser examinadas de ofício pelo órgão julgador” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 643).

ação ou da própria exceção que se exerce contra o titular do *ius exceptionis*. Não se objetiva: não se alega fato que impediu o nascimento do direito, ou que o extinguiu. Excepciona-se: contrato há, vale e é eficaz, mas não se pode exigir a execução de um dos figurantes se quem exige não adimpliu, como devera...¹⁰⁸

No caso da alegação da exceção da segunda coisa julgada, a lógica é a mesma. Não se desconsidera a existência. Todos esses requisitos estão ou estavam presentes e o *excepto* não questiona o fato de eles terem realmente existido. O que se alega, na realidade, é existência de um efeito jurídico (segunda *res iudicata* incidida sobre decisão transitada soberanamente em julgado) que deve prevalecer sobre outro efeito jurídico (primeira *res iudicata*). No caso em tela, a razão da prevalência da eficácia da segunda se dá pela própria lógica do nosso ordenamento jurídico, que privilegia, como visto neste trabalho, a coisa julgada posterior em detrimento da anterior, caso haja a alegação de ambas.

Não se trata de vício da primeira coisa julgada. Essa permanece existente, eficaz, podendo ser plenamente arguida no processo e ter seus efeitos sobre a nova demanda, caso não seja exercida a exceção da segunda. A exceção, como nos ensina Pontes de Miranda no excerto transcrito mais acima, “é o direito de alegar o que *encubra* a eficácia do direito, da pretensão, da ação ou da própria exceção que se exerce contra o titular do *ius exceptionis*”.¹⁰⁹ A determinação à qual se refere o § 3º do art. 485 do CPC/2015 é obedecida a partir do momento em que o juiz conhece da primeira coisa julgada alegada (não necessariamente sendo a primeira a ser produzida). Se houver uma segunda, por não se tratar de nenhum vício, mas sim de um fato jurídico cujos efeitos conflitam com o da primeira caso essa segunda seja alegada pelo interessado, não haverá ofensa à chamada “ordem pública processual”¹¹⁰ na hipótese de essa alegação não ser feita.

108. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. t. XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 2.680, 7, p. 82.

109. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. t. XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, § 2.680, 7, p. 82.

110. Conceito de autoria de Leonardo Greco: “A preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo é o que me ocorre denominar de ordem pública processual. Já me referi a essa noção quando tratei das nulidades absolutas, no meu livro sobre Execução, como o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 1. ed. out.-dez. 2017. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em: 30 nov. 2018. p. 11).

O ordenamento garante ambas as coisas julgadas, e a escolha de qual delas deve ser alegada é indiferente; daí por que dizemos que se trata de interesse das partes a alegação da existência de uma segunda, isso quando uma primeira já foi alegada. A ordem pública processual, ao nosso ver, não é afetada se não for alegada a segunda *res iudicata*, e é por essa razão que ela não necessita ser reconhecida de ofício e, também, não possui guarida no referido §3º do art. 485 do CPC/2015.

Agora, se não houver prazo preclusivo para a alegação da segunda *res iudicata* no processo, sem sombra de dúvidas haverá uma afronta à referida ordem pública. O exercício dessa exceção, por estar atrelado unicamente ao interesse privado das partes (sem desconsiderarmos as críticas de Antonio do Passo Cabral a esse raciocínio¹¹¹), deve ser submetido à preclusão, sob pena de trazer grande insegurança jurídica ao processo.

E por fim, a terceira situação hipotética que entendemos merecer alguns comentários é a de um processo que se encontra na fase de cumprimento de sentença, no qual alega-se a existência da segunda coisa julgada que conflita com a primeira que se formou sobre a decisão que estaria sendo cumprida/executada. Nesse caso, entendemos, em consonância com os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, que a lógica a imperar deve ser a mesma da do processo de conhecimento, em razão da determinação do art. 485, § 3º c/c o art. 771, parágrafo único, ambos do CPC/2015, sem que a apreciação dessa alegação esteja condicionada à penhora ou a qualquer prazo preclusivo, conforme se observa:

Como as matérias suscetíveis na impugnação correspondem, em regra, à falta de pressupostos processuais ou à ausência de condições de procedibilidade, não tem sentido condicionar sua apreciação em juízo à penhora ou a um prazo fatal. Essas matérias, por sua natureza, são conhecíveis de ofício, a qualquer tempo ou fase do processo (art. 485, §3º, aplicável à execução por força do art. 771, parágrafo único). Antes ou depois dos quinze dias referidos no art. 525, caput, o juiz já pode conhecer de ofício da falta de pressupostos processuais e condições da ação. Pelo que, também, pode o executado arguir a mesma matéria a qualquer tempo independentemente de penhora. A irrelevância do prazo do art. 525 manifesta-se não apenas em relação às questões pertinentes aos pressupostos processuais e às condições de procedibilidade *in executivis*, que são naturalmente imunes à preclusão. Muitos são os atos executivos que, de ordinário, ocorrem, ou podem ocorrer, depois de escoado o prazo ordinário da impugnação.

Para que não fique o executado privado do contraditório diante de tais atos, ressalva-lhe o §11 do art. 525 a possibilidade de arguir as questões e os fatos processuais supervenientes ao termo estatuído pelo *caput* do mesmo artigo (assim como as relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes) por meio de simples petição, em quinze dias contados da ciência do fato ou da

111. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. pp. 80-81.

intimação do ato. É claro, porém, que esse novo prazo de quinze dias, tal como o da impugnação ordinária, nem sempre pode ser visto como peremptório ou fatal. Se a arguição for de fato extintivo ou impeditivo da própria execução (nulidade absoluta, pagamento, remissão, prescrição intercorrente etc.), lícita será a sua suscitação em juízo, a qualquer tempo, enquanto não extinto o processo.¹¹²

7. SÍNTESE E CONCLUSÕES

Concluimos o presente trabalho através de uma síntese das nossas críticas às teses existentes sobre o tema analisado, todas devidamente desenvolvidas no decorrer desta exposição, e, igualmente, com uma lista das 15 (quinze) conclusões que foram obtidas através do estudo feito.

CRÍTICAS FEITAS ÀS TESES QUE TENTAM SOLUCIONAR O CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS	
TESE	CRÍTICAS E EVENTUAIS OBSERVAÇÕES
A tese a inexistência jurídica da segunda <i>res iudicata</i> :	<p>1ª: Adotar como base central a existência das condições da ação, o que, pelo atual desenvolvimento doutrinário, é questionável;</p> <p>2ª: Dentro da lógica que aceita as condições da ação como existentes, equipará-las aos pressupostos de existência do processo, isso ao afirmar que a carência de ação se configura como uma inexistência processual e não como um vício que enseja a decretação de nulidade absoluta (hipóteses jurídicas distintas);</p> <p>3ª: Olvidar a teoria da asserção, que tornaria as sentenças que não reconhecessem a ausência de uma das condições da ação como decisões injustas e não inexistentes.</p>

112. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 646.

<p>A tese da nulidade absoluta da segunda coisa julgada:</p>	<p>1ª: Talvez seja a mais próxima de uma solução adequada do conflito antes do trânsito em julgado soberano da decisão que deu origem à segunda <i>res iudicata</i>.</p> <p>2ª: Incorreu no mesmo equívoco da primeira coisa julgada, ao olvidar a teoria da asserção em relação às condições da ação;</p> <p>3ª: Caso seja adotada a posição que entende pela classificação das condições da ação como requisitos de validade, pecou por desconsiderar que (i) os vícios que ensejam as nulidades absolutas não impedem o surgimento da coisa julgada (ao menos conforme entendemos) e (ii) que o direito de decretar tais nulidades decai após o decurso do prazo de dois anos para o manejo de ação rescisória.</p>
<p>A tese da inconstitucionalidade da segunda coisa julgada:</p>	<p>1ª: Adota uma argumentação com base em constitucionalidade/inconstitucionalidade que pode ser utilizada para os dois lados.</p> <p>2ª: Olvida o fato de que não há se falar em vulneração do instituto ao ser estabelecido um regramento que, no intuito de propiciar uma maior segurança jurídica, possibilita uma maior estabilidade nas relações processuais ao determinar que, depois de transcorrer o prazo de dois anos da rescisória, a nulidade absoluta da segunda decisão não poderá mais ser decretada em razão da decadência do direito de rescindir a estabilidade processual que se instaurou sobre o segundo <i>decisum</i>.</p> <p>3ª: Não compreende que a garantia constitucional (adotando-se aqui, apenas a título argumentativo, uma posição que aceita essa garantia específica da coisa julgada) não se dirige especificamente à primeira coisa julgada, mas sim em direção a todas que surgirem.</p>
<p>A tese da revogação da primeira coisa julgada:</p>	<p>1ª: Desconsidera a verdadeira natureza jurídica do fenômeno, o que faz com que a expressão “revogação” seja inaplicável, ao menos no sentido jurídico que ela possui.</p> <p>2ª: Parte (em relação a alguns de seus defensores) de premissas que são frutos de uma interpretação equivocada dos artigos 502 e 503 do CPC/2015.</p> <p>3ª: O critério da “Temporalidade”, que os seus partidários entendem ser aplicável, é, na verdade, incompatível com o instituto em comento.</p> <p>4ª: Entende equivocadamente (ou ao menos os seus defensores demonstram que entendem isso) que a prevalência da segunda <i>res iudicata</i> se dá de forma automática.</p>

A tese da ineficácia da primeira coisa julgada:	<p>1ª: Parte do entendimento equivocado de que a coisa julgada seria um fato jurídico que produz efeitos.</p> <p>2ª: Acertadamente considera a possibilidade de execução das decisões que respectivamente foram incididas pelas duas coisas julgadas, mesmo após o trânsito em julgado soberano da que deu origem à segunda.</p> <p>3ª: Trata-se da compreensão que mais se aproxima da solução considerada como correta neste trabalho.</p>
---	--

Eis as 15 (quinze) conclusões:

15 (QUINZE) CONCLUSÕES FINAIS	
1ª conclusão	A decisão que deu origem à segunda coisa julgada padece de vício que a faz ser passível de decretação de nulidade absoluta. Esse vício decorre do fato de ela ofender estabilidade processual decorrente de coisa julgada preexistente.
2ª conclusão	Pela posição adotada neste trabalho, o vício que enseja a decretação de nulidade absoluta não impede o surgimento (“formação”) da <i>res iudicata</i> , o que, portanto, torna plenamente possível o aviamento de ação rescisória para a desconstituição da segunda coisa julgada (como efeito) e, após isso, a desconstituição da decisão sobre a qual ela incidiu.
3ª conclusão	A decisão que produziu a segunda coisa julgada, ainda que imperfeita (detentora de vício), é plenamente válida, eficaz e se torna imutável e indiscutível após o seu trânsito em julgado material, haja vista a estabilidade que se forma sobre ela. A forma de decretação da sua nulidade absoluta, em razão da situação jurídica instaurada pela <i>res iudicata</i> , deve ser feita mediante instrumento próprio que é a ação rescisória, essa que possui a natureza de ação constitutiva negativa (ou desconstitutiva).
4ª conclusão	A ação rescisória (constitutiva negativa ou desconstitutiva) deverá ser ajuizada no prazo de dois anos, tendo como finalidade: (i) a desconstituição da <i>res iudicata</i> (como efeito); (ii) a desconstituição da estabilidade jurídica processual (através da desconstituição da <i>res iudicata</i>); (iii) a desconstituição parcial ou total do pronunciamento judicial.

5ª conclusão	O prazo para tal desconstituição possui natureza decadencial, por se tratar de direito potestativo, conforme bem classifica Agnelo Amorim Filho em obra mencionada neste trabalho. Passado o prazo legal de dois anos para o exercício desse direito (direito de desconstituir efeito jurídico, isso no caso da <i>res iudicata</i>), ele será extinto e a segunda coisa julgada (bem como a estabilidade processual que dela é consequência) não poderá ser desconstituída.
6ª conclusão	A possibilidade <i>ad aeternum</i> de manejo da ação rescisória em face da segunda <i>res iudicata</i> pode trazer grande insegurança jurídica e afetar de forma incisiva a paz social, daí por que o legislador estabeleceu um prazo decadencial de dois anos para o exercício desse direito, através da respectiva ação desconstitutiva (ação rescisória).
7ª conclusão	Quando há num processo um conflito entre coisas julgadas, o que há, na verdade, é um conflito entre duas situações jurídicas contrárias entre si (impossibilidade de se questionar o comando de duas decisões diversas sobre uma mesma questão) e essa antinomia só vem à tona através da alegação das partes, o que justifica a possibilidade de ambas as decisões que foram alvo dessas coisas julgadas poderem ser executadas caso não se instaure o conflito.
8ª conclusão	Caso haja a alegação de conflito entre coisas julgadas (no qual a segunda ainda seria passível de desconstituição mediante ação rescisória, isso por não terem se passado dois anos desde o seu surgimento), a primeira deve prevalecer e o magistrado deve decretar a nulidade absoluta da segunda por ofensa a uma coisa julgada produzida anteriormente.
9ª conclusão	Caso o conflito se dê entre duas situações jurídicas processuais oriundas de duas coisas julgadas que foram produzidas por duas decisões já transitadas soberanamente em julgado, nesse caso ambas as autoridades (<i>res iudicata</i>) permanecem válidas (como efeito) até que o magistrado seja instado à desconstituição de uma delas, através da alegação da existência de conflito, que deve ser feita pelas partes.

10ª conclusão	Caso seja alegada a existência do conflito mencionado na conclusão anterior, a <i>res iudicata</i> que deve prevalecer é a segunda pois, se a própria lei estabelece a hipótese de a segunda coisa julgada (decorrente de um pronunciamento judicial imperfeito e passível de decretação de nulidade absoluta) “aperfeiçoar-se” e se tornar “irrescindível e inatacável” (não ser mais possível a sua desconstituição), a única justificativa seria a de que ela deve subsistir em detrimento da primeira produzida.
11ª conclusão	Não obstante a constatação feita na conclusão acima, ambas as situações jurídicas oriundas respectivamente das duas coisas julgadas permanecem válidas até que haja um conflito (que se dá no próprio processo, pela alegação das partes). Se não houver, a que for levada a efeito em um processo irá prevalecer. Agora, caso haja a alegação verídica de um conflito, a segunda, pela lógica estabelecida no nosso ordenamento jurídico (decifrada por Pontes de Miranda) deverá permanecer, enquanto que a primeira (como efeito) será desconstituída e, em vista disso, a situação jurídica que ela originou também deixará de existir.
12ª conclusão	A existência de <i>res iudicata</i> (a primeira a ser alegada no processo), com base no §3º do art. 485 do CPC/2015, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.
13ª conclusão	A existência da segunda <i>res iudicata</i> (após já ter sido alegada a primeira) está condicionada ao momento em que a existência da primeira teria verificada no processo, podendo isso ocorrer em qualquer tempo e grau de jurisdição.
14ª conclusão	Após o trânsito em julgado soberano da decisão que deu origem à segunda coisa julgada (como efeito), entendemos ser cabível, sem prazo decadencial (por ausência de previsão legal) o manejo de ação constitutiva negativa para a desconstituição da primeira coisa julgada, ainda que não se instaure um conflito.
15ª conclusão	A exceção da existência de segunda coisa julgada decorrente de decisão transitada soberanamente pode ser feita a qualquer momento na fase de cumprimento de sentença, independentemente de ter transcorrido o prazo legal para o oferecimento de impugnação (art. 485, §3º, aplicável à execução por força do art. 771, parágrafo único, ambos do CPC/2015).

8. REFERÊNCIAS

- ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará*. 2ª fase. v. XIV. 1960. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/413/356>>. Acesso em: 28 out. 2018
- BECKER, Rodrigo Frantz. *Sobreposição de coisa julgada: uma perspectiva no exterior e no Brasil em busca de uma solução adequada para o direito brasileiro*. 172 p. Tese de Mestrado Brasília: Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FDUUnB, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 713.211 AgR /MG*. Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma, julgado em 01/04/2014. DJ: 15/04/2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000208727&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 out. 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo*. v. 255. mai. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF>. Acesso em: 13 set. 2018.
- DIDIER JR.; Fedie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. v. 3. 23. ed.. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como um complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*. n. 210. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação: estudo analítico sobre a existência do instituto. *Revista Forense*. v. 351. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil empresarial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 1. ed. out.-dez. 2017. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em: 30 nov. 2018.
- LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985.

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 211.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado das ações rescisórias*. Atual. Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. t. XXII: Direito das Obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. t. III: Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. t. I: introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 243 p. Tese de Doutorado. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFB, 2011.
- NUNES, Jorge Amaury. *Aula sobre condições da ação*. Brasília: Universidade de Brasília, (disciplina: Fundamentos do Processo Civil), 2018.
- NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança Jurídica. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*. n. 06. Brasília, 2007. pp. 299-333. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/2922>>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.
- SILVA, Beclate Oliveira. Conflito entre coisas julgadas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Método, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 3. out. 2011. p. 911. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20\(PM\)%20\(2\).pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271915/mod_folder/content/0/RTDoc%20%2015-3-09%203_50%20(PM)%20(2).pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.
- YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescidendi e rescisório*. São Paulo: Malheiros Editores, 200.