

Sentenças que não passam em julgado

Res judicata and its setting in time

Gelson Amaro de Souza Filho

Doutor em Direito pela PUC/SP, Professor por concurso dos cursos de graduação e mestrado da UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná (*Campus* de Jacarezinho-PR), ex-Diretor e Professor da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (FIAET), da Faculdade de Direito de Adamantina (FAI), Professor convidado em Cursos de Pós-Graduação, como ITE-Bauru, FADAP- Tupã, AEMS-Três Lagoas-MS, FIO-Ourinhos, ESUD de Cuiabá-MT, ESA-OAB-SP. Procurador do Estado de São Paulo (aposentado) e advogado em Presidente Prudente-SP. site: www.gelsonamaro.com. e-mail advgelson@yahoo.com.br

Resumo: Com este estudo procura-se fazer uma abordagem sobre a coisa julgada e a sua configuração no tempo. Sabe-se que a norma processual faz referência ao não cabimento de recurso, mas não esclarece se este não cabimento de mais recurso se refere ao julgado (decisão, sentença e acórdão) ou está se referindo à impossibilidade de mais recurso no mesmo processo. Procurar-se-á demonstrar que uma interpretação lógica e sistemática leva à conclusão de que a impossibilidade recursal referida na norma está ligada ao final do processo. Enquanto existir processo, poderá haver recurso. Somente quando finalizado ou encerrado o processo é que não mais será cabível recurso e o julgado se torna imutável.

Palavras-chave: Processo; recurso; coisa julgada.

Abstract: This study aims to establish an approach about *res judicata* and its setting in time. It's known that, in this situation, an appeal is not allowed, but the procedural law does not clarify if this restriction refers to the final decision or the impossibility of a further appeal in the same process. It's intended to show that a logical and systematic interpretation leads to the conclusion that the impossibility of appeal established by the law is connected to the end of the procedure. As long as there is a process, there can be an appeal. Only after the end of the procedure there can be no appeal incidence.

Key words: Procedure; appeal; *Res judicata*.

Introdução

A coisa julgada é um dos assuntos mais relevantes do processo civil e ainda provoca divergências nos meios jurídicos. A importância do tema se apresenta quando se busca descobrir o que é coisa julgada e quando esta se dá no tempo. Saber o que foi ou não julgado em determinado processo é da mais alta importância para se estabelecer os limites objetivos da coisa julgada. Não menos importante é a descoberta do momento em que se dá a coisa julgada. O primeiro aspecto já foi bem esclarecido pela doutrina; mas o segundo, ou seja, o momento em que se caracteriza a coisa julgada, ainda não está bem esclarecido. A doutrina, de uma maneira geral, se preocupa em seguir literalmente a letra da Lei (art. 467, do CPC), afirmando que se dá a coisa julgada

quando não mais for possível a interposição de recurso contra a sentença. A doutrina tradicional, seguindo as pegadas da lei, afirma que a coisa julgada se dá quando não mais for possível a interposição de recurso, mas não esclarece se essa impossibilidade de se recorrer se refere ao julgamento (decisão, sentença ou acórdão) ou se está se referindo ao não cabimento mais de recurso dentro do processo.

Procurar-se-á, neste estudo, analisar a questão sob o ponto de vista lógico-sistemático, no sentido de melhor esclarecer o momento em que se dá a coisa julgada e, com isso, facilitar a compreensão deste instituto, bem como dos demais institutos a ela conexos, tais como a ação rescisória e o prazo para a sua propositura. Ainda procurar-se-á demonstrar que muitas sentenças jamais passam em julgado.

É extremamente importante o momento em que se firma a coisa julgada, não só para efeitos de execução ou cumprimento do julgado, para o início do prazo para a ação rescisória, mas também, e mais importante ainda, para delimitar até que momento a lei nova poderá atingir aquela situação, pois, se já houver coisa julgada, a nova lei não poderá incidir em face da irretroatividade assegurada na Constituição da República (art. 5.º, XXXVI). A coisa julgada é própria do último julgamento no processo, sendo irrelevante para esta qualidade as decisões anteriores.

1. Conceito de sentença

A sentença é o ato que encerra o procedimento em primeiro grau de jurisdição. No entanto, há forte inclinação pela doutrina nacional em negar que a sentença extingue o processo, sob os embargos da nova redação dada ao art. 162, § 1.º, do CPC. Todavia, parece tratar-se de posição motivada mais pela influência da nova redação, do que pela mais apurada lógica racional.

Mesmo em se admitindo que a sentença não extingue o processo de conhecimento quando há condenação, haverá de se admitir que é através de sentença que se extingue a fase de cumprimento da condenação¹, seja pelo real cumprimento da obrigação, seja pelo reconhecimento de impossibilidade de dar seguimento até o cumprimento (Exemplos: art. 267, 475-L, I, II, IV e VI, 586 e 794, II e III, do CPC).

Referindo-se à coisa julgada, Mourão (2008, p. 36) afirma que, cumprida e exaurida, a atividade jurisdicional não permite o legislador seu exercício em duplicidade. Depois, o mesmo Mourão (2008, p. 37) acrescenta: “É preciso ficar claro, contudo, que essa proibição restringe-se ao exercício da mesma atividade jurisdicional”. No caso da sentença condenatória, se ela não encerrasse a relação processual cognitiva, por certo, não passaria em julgado e nem impediria novo pronunciamento à luz dos artigos 267, § 3º e 303, II, do CPC. No entanto, não é assim.

Ao publicar a sentença, o juiz não mais pode modificá-la², salvas as hipóteses

¹ Araken de Assis afirma: “Forçoso reconhecer que a execução contemplada no art. 475-I, realizada *incidenter tantum*, cedo ou tarde terá seu fecho, satisfazendo ou não o exequente (art. 794, I c/c art. 475-R), e o respectivo ato constituirá sentença (art. 162, § 1º) digna de apelação”: *Manual dos Recursos*, p. 385.

² Ensina Carlos Alberto Álvaro Oliveira: “[...] ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional[...]”. E ainda: “[...] o reexame do mérito da sentença proferida, a revogação da primeira ou sua complementação, assim como a prolação de outra constituirá, sem dúvida, atividade não revestida do selo da jurisdicionalidade e, por conseqüência, inapta

dos artigos 296 e 285-A, do CPC. Os atos que o juiz pratica no processo depois da sentença não são jurisdicionais, e sim de natureza administrativa³.

2. Coisa julgada

Pode-se dizer que a coisa julgada advém daquilo que foi julgado. Somente aquilo que foi julgado⁴ é que pode ser qualificado como coisa julgada. Essa operação parece simples e essa simplicidade aparente pode iludir o intérprete. É certo que o que foi julgado é caso julgado, mas isso não quer dizer que já é coisa julgada para os efeitos jurídicos.

Para os efeitos jurídicos não basta somente que a questão ou o caso tenha sido julgado. Para a configuração do caso julgado, mais do que o simples julgamento exige-se que as conclusões deste julgamento não mais possam ser modificadas por outro pronunciamento no mesmo processo. Enquanto a questão estiver aberta, as conclusões do julgado podem ser alteradas por pronunciamento posterior, não se podendo, até aí, falar-se em coisa julgada.

Coisa julgada, que na mais fiel terminologia da língua portuguesa deveria ser chamada de caso julgado⁵, é aquele julgamento definitivo, cujas conclusões não serão abaladas por outro julgamento similar no mesmo processo⁶. Enquanto o processo não for finalizado, ele fica sujeito a novos provimentos e, com isso, haverá a possibilidade de modificação do que foi julgado, não se podendo falar de coisa julgada.

Por isso, é que se sustenta a impossibilidade de decisão interlocutória fazer caso julgado ou coisa julgada, porque, neste caso, o processo continua em aberto e sujeito a novas decisões, sendo que estas podem modificar o que antes fora decidido, por se tratar de provimento não definitivo⁷.

O artigo 467 do Código de Processo Civil afirma que a coisa julgada advém de sentença quando esta não mais estiver sujeita a recurso algum. Parece que a norma

para ingressar no mundo jurídico". *Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença* (repro, v. 80, p. 67).

³ O STJ assim decidiu: "Decisão em que o juiz acrescenta novo dispositivo à sentença já publicada. Tal decisão não é ato judicial, pois o magistrado já exaurira e acabara seu ofício jurisdicional (CPC - art. 463). Nela se contém ato administrativo, emanado de autoridade incompetente. Contra ela cabe Mandado de Segurança, independentemente de recurso preparatório". RMS 1.618-3-SP. 1ª T. j. 9-12-92, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU. 1.3.93 e RT, v. 699, p. 173, de janeiro, 1994.

⁴ Só o que constar no dispositivo da sentença ou do acórdão é que será alcançado pela coisa julgada. Os fatos, a verdade dos fatos e os fundamentos não fazem coisa julgada, ainda que importantes para direcionar a decisão. (art. 469, I, II e III, do CPC).

⁵ "No entanto, o Direito português utiliza a expressão *caso julgado* para se referir à coisa julgada" (SOARES, 2009, p. 90).

⁶ Ressalva-se aqui, o caso da ação rescisória prevista no art. 485, do CPC de 1973.

⁷ No Supremo Tribunal Federal, há julgado neste sentido: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. Consoante dispõe o § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, tratando-se de extraordinário interposto contra decisão interlocutória, ou seja, pronunciamento que não se mostra definitivo - deixando, assim, de por termo ao processo, com ou sem julgamento -, o recurso há de ficar retido, pouco importando a origem da decisão proferida". STF. AI-AgR 513.242-1; SP. Rel. Min. Marco Aurélio; DJE 02/05/2008, p. 110. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, v. 24, p. 111. Porto Alegre: Magister, maio/junho, 2008.

quer que a coisa julgada seja restrita à sentença ou a acórdão, não alcançando a decisão interlocutória ou incidental, porque estas não encerram o processo⁸ e, por isso, sempre estão sujeitas à modificação.

A coisa julgada tal qual está colocada na redação do artigo 467, do CPC, é a chamada coisa julgada formal, sendo equivocada a referência à coisa julgada “material” constante da referida norma. Só a sentença e o acórdão ficam sujeitos à coisa julgada material, quando julgarem o mérito da causa e no processo não houver mais possibilidade de alteração com ou sem recurso. A decisão interlocutória ou incidental, seja ela proferida em primeiro grau ou em grau superior, não tem o condão de atingir a coisa julgada, senão apenas sujeita à preclusão recursal, quando não for mais possível a interposição de recurso⁹.

O conceito de coisa julgada está estritamente relacionado ao *status* de imutabilidade do julgamento. Enquanto o julgado puder ser modificado, seja por recurso direto, seja por via indireta, como no caso de remessa necessária (art. 475 do CPC), ou ainda quando no processo há recurso que conduza os efeitos devolutivo, translativo e extensivo¹⁰, não se tem ainda a coisa julgada. Mesmo quando da sentença em si não caiba mais recurso, mas se o processo ainda não foi extinto e nele existir recurso que carrega o efeito devolutivo, translativo ou extensivo, não se pode dizer que existe coisa julgada. Diz-se que a sentença ou o acórdão atinge a coisa julgada no momento em que eles não mais poderão ser modificados por recurso seja ordinário ou excepcional¹¹. Mas, deve-se acrescentar também a remessa necessária prevista no art. 475, do CPC. A remessa necessária, enquanto não apreciada pelo tribunal impede a formação de coisa julgada, muito embora da sentença não caiba mais recurso.

A coisa julgada é conhecida como a qualidade que torna a sentença imutável (coisa julgada formal) ou a imutabilidade de seus efeitos matrizes (coisa julgada material)¹². Não se trata de um efeito direto da sentença, mas de uma qualidade que, após ser incorporada à sentença, produz indiretamente os efeitos da imutabilidade.

⁸ A questão do encerramento do processo é motivo de cerrada divergência na doutrina. Esta questão foi analisada mais detalhadamente em nosso estudo *Sentença – Em Busca de uma Definição* (Coautoria com Gelson Amaro de Souza Filho), Repertório IOB, v. III, nº 5, 2009. 1ª quinzena, março, 2009; *Revista Jurídica*, v. 376, pp. 19:42. Porto Alegre-RS, fevereiro, 2009. Referindo-se ao encerramento do processo o STJ assim decidiu: “1. Os honorários advocatícios são obrigação financeira da parte que litiga em juízo e é fixado pelo juiz apenas quando há o encerramento do processo”. STJ-REsp. 1.019.953-MG (2007/0309880-2), j. 05-04-2011, DJe 12.4.2011, publicado na *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 99, p. 211, de junho, de 2011.

⁹ Diferentemente, pensa Mourão (2008, p. 279), para quem decisões interlocutórias também podem ser acobertadas pela coisa julgada.

¹⁰ “1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ. REsp. 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp. 911.520/SP, DJ. 30.04.2008; REsp. 869.534/SP, DJ. 10-12-2007; REsp 660.519/CE, DJ 07-11-2005.

¹¹ Essa imutabilidade está relacionada estritamente ao cabimento ou existência de recurso pendente. Enquanto existir recurso cabível, é possível a modificação em razão deste. Não cabendo mais recurso, instala-se a coisa julgada e, de regra, a sentença se torna imodificável. Mas essa imutabilidade se liga à noção de inexistência de recurso, mas não impede que a sentença seja excepcionalmente modificada pela via da ação rescisória (art. 485, do CPC), da ação anulatória (art. 486, do CPC) ou mesmo de simples correção de inexatidão material ou retificação de erro de cálculo (art. 463, I, do CPC).

¹² Confira com maior amplitude nossa tese de doutorado: SOUZA, 2007, p. 37.

Mesmo não podendo mais ser a sentença atacada via recurso em razão da preclusão consumativa e nem modificada por efeito de outro recurso já interposto (apelação já interposta) ou, ainda, sujeita à interposição de outros recursos, tais como, nos casos de recurso especial, extraordinário, embargos de divergência ou da remessa necessária, ainda assim não se estabelece a coisa julgada, porque o comando decisório ainda pode ser modificado. A coisa julgada somente se instala a partir do momento em que o comando da sentença não mais possa ser modificado.

3. Norma do art. 467 do CPC

A norma do artigo 467 do CPC, que tem merecido críticas por se referir à coisa julgada material¹³, quando, em verdade, está cuidando da coisa julgada formal. Todavia, tal dispositivo não se ressentir apenas desta impropriedade. A norma, ao dizer que se dá a coisa julgada quando a sentença não estiver mais sujeita a recurso, também está se ressentindo de impropriedade. A sentença pode não mais estar sujeita a recurso, mas pode estar ainda sujeita à modificação. O que fixa a coisa julgada é a imutabilidade e não a simples ausência de recurso.

Não é a impossibilidade pura e simples de recurso que inviabiliza a modificação ou alteração do julgamento. O julgamento não se estabiliza e nem se torna imutável pelo simples fato de que contra ele não mais possa ser proposto recurso. O julgado pode ser modificado mesmo quando contra ele não caiba mais recurso, basta que aconteça qualquer causa ensejadora desta modificação. Melhor seria se o Código dissesse que se dá a coisa julgada quando o julgado não puder ser modificado por ausência de recurso ou remessa necessária sujeitos à apreciação no processo em que foi proferido.

Não é a ausência de recurso contra determinado julgado ou a impossibilidade de se propor novos recursos contra aquele julgado que o qualifica de caso julgado. A impossibilidade de se propor recurso contra o julgado pode se dar por diversas causas preclusivas. A mais conhecida causa de preclusão é a temporal, quando a parte deixa passar o tempo sem a prática do ato; outra forma preclusiva é a incompatibilidade na prática do ato caracterizado pela preclusão lógica, como no caso de aceitação do julgado (art. 503, do CPC); a outra forma de preclusão é a consumativa, aquela que indica a consumação do ato quando já praticado anteriormente, seja por inteiro seja por parte (art. 303, do CPC). No caso de recurso, se a parte já recorreu do julgado, não pode ela voltar-se e interpor novo recurso ou querer complementar aquele já interposto, em face do princípio da singularidade recursal. Mas, não é essa impossibilidade, pura e simples, que vai tornar imutável o julgado.

A norma do artigo 467 do CPC peca pela dicção apresentada, pois, mesmo não sendo mais possível a interposição de recurso contra o julgado, este não fica, só por isso, imune à modificação, como será visto a seguir. Como adverte Tesheiner (2001, p. 73), toda sentença produz coisa julgada formal, desde o momento em que se torna irrecorrível. Contudo, nem toda sentença produz coisa julgada material.

¹³ Thereza Alvim (1977, p. 89) observa: “Ante o exposto, o art. 467, ao dizer que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável a sentença, está tecnicamente errado, tendo em vista a posição de Liebman, assemelhando-se à posição de Chiovenda”.

4. Sentenças que não passam formalmente em julgado

Nada obstante a norma do artigo 467 do CPC falar em coisa julgada da sentença que não estiver mais sujeita a recurso algum, ainda é de se ver que apenas uma parte das sentenças atinge essa qualidade. Muitas sentenças jamais transitam em julgado.

Ao que se pensa a maioria das sentenças não passam em julgado, muito embora em relação a elas não caiba mais recurso algum. Isto se dá em razão de várias circunstâncias que nem sempre são anotadas pela doutrina especializada. O sistema processual brasileiro contempla o princípio da substituição do julgado, e isto se dá sempre que o recurso interposto é conhecido (art. 512, do CPC).

A seguir, expor-se-ão alguns casos de sentenças que jamais passam em julgado, seja formal ou materialmente.

4.1. Dependente de remessa necessária

Entre outras sentenças que jamais transitam em julgado está a que depende de remessa necessária, como são os casos descritos no art. 475 do CPC. A norma do artigo 475 do CPC impõe a remessa necessária nos casos ali descritos, o que importa dizer que a sentença não pode passar em julgado, devendo, antes disto, sempre ser submetida ao crivo do Tribunal competente. Sendo necessária a reapreciação pelo Tribunal, a sentença será sempre substituída pelo acórdão, deixando assim de existir (art. 512, do CPC)¹⁴. Com a substituição pelo acórdão, a sentença deixa de existir¹⁵, desaparecendo assim, antes de adquirir a qualidade de coisa julgada¹⁶.

Uma vez ocorrida substituição pelo acórdão, a sentença desaparece, e quem transitará em julgado será o acórdão e não mais a sentença¹⁷. Daí resulta que da sentença (que deixou de existir) não cabe mais recurso; mas nem por isso haverá coisa julgada, visto que a parte interessada poderá recorrer do acórdão¹⁸, o que bem demonstra a

¹⁴ “Quando, ao contrário, órgão *ad quem* efetivamente acaba por proceder a novo julgamento, a decisão recorrida não chega jamais a adquirir a estabilidade característica da coisa julgada, nem portanto, a eficácia definitiva que pendia de condição legal suspensiva, exatamente por que essa condição falta” (BARBOSA MOREIRA, 1976, p. 379).

¹⁵ “O ato impugnado desapareceu, substituído pelo subsequente” (ASSIS, 2006, p. 261). “Nada obstante a falta de coincidência, há substituição: o acórdão ocupará o lugar da sentença de primeiro grau” (idem p. 262). “Todos os efeitos que eventualmente se produzem, escapando da suspensão, já defluem do provimento substituto, e não do substituído” (ASSIS, 2008, p. 264).

¹⁶ “Ainda que a decisão recursal negue provimento ao recurso, ou, na linguagem inexata mas corrente “confirme” a decisão recorrida, existe o efeito substitutivo, de sorte que o que passa a valer e ter eficácia é a decisão substitutiva e não a decisão confirmada” (NERY JUNIOR, 1997, p. 416).

¹⁷ “Por isso, se ainda for admissível algum recurso subsequente ao que foi julgado, ele será um recurso contra o acórdão e não contra a sentença (ou seja, contra o ato superior e não contra o inferior). Se nenhum recurso se interpuser, o acórdão virá a ser imunizado pela preclusão e eventualmente até pela coisa julgada material (se se houver pronunciado sobre o *meritum causae* – e não o ato decisório inferior, já previamente retirado do mundo jurídico pelo julgamento superior. A extinção do processo será nesse caso obra *do acórdão* e não da sentença recorrida. Eventual ação rescisória poderá ser admitida contra aquele e não contra esta, contando-se depois da prolação do acórdão o prazo para propô-la etc.” (DINAMARCO, 2006, pp. 62-63).

¹⁸ “3. Ainda que não tivesse o autor interposto apelação contra a sentença, isto não importaria em preclusão da faculdade processual de interpor recurso extraordinário para o STF, quando a

inexistência de coisa julgada. Enquanto for possível algum recurso no processo e, mesmo por outra forma, for possível a modificação do julgado, não se pode falar em existência de coisa julgada.

A coisa julgada somente poderá existir quando não mais for possível a modificação do julgado no mesmo processo. Enquanto for possível, em tese, a modificação no mesmo processo daquilo que foi julgado não haverá coisa julgada.

4.2. Recurso conhecido

O sistema processual pátrio albergou o princípio da substituição do primeiro julgado pelo segundo¹⁹ em qualquer grau, de forma tal que o primeiro julgado desaparece e é substituído pelo segundo que prevalece²⁰, conforme se vê da norma do artigo 512 do CPC²¹.

Neste diapasão o julgamento anterior submetido a recurso não passa em julgado²², sendo que esta qualidade fica reservada ao julgamento do último recurso ou da remessa necessária²³. Somente o último julgamento é quem passará em julgado e não o

decisão, em remessa necessária, lhe é desfavorável. De fato, o recurso de ofício, devolvendo à instância superior o conhecimento integral da causa, impede a preclusão do que decidiu a sentença, daí não haver que se falar em falta de interesse processual em recorrer, assim consignei no voto do RE 330.007/RO, da minha relatoria, DJ. De 23-08-2002". STF. AgRg no RE 540.508-7/RJ - 2ª T. j. 11-11-2008 - vu. Rel. Min. Ellen Gracie - Dje 28.11.2008. RT. 881, p. 135-136, março, 2009.

"1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau não impede, em razão da remessa necessária (art. 475 do CPC), que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Não se aplica aos casos da espécie o instituto da preclusão lógica". STJ - ED em REsp 851.704-PR (2011/0037381-2). Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16-03-2011, DJe 22-3-2011. RDDP, v. 99, p. 157.

¹⁹ "A 'confirmação' decorrente do desprovimento do recurso, posto que linguagem corrente, não autoriza a suposição de que haja prevalecido, após o julgamento, o ato do juízo *a quo*" (ASSIS, 2008, p. 261).

²⁰ "A substituição ocorrerá quer seja o recurso provido ou desprovido, mesmo quando a decisão é confirmada, ainda que pelos seus próprios fundamentos, ela desaparece, para dar lugar à decisão proferida no recurso" (FERREIRA FILHO, 2001, v. 7, p. 78).

"Em geral, a decisão inferior, que vem a ser substituída, justamente porque não passará em julgado, era ineficaz. Como o órgão *ad quem* conheceu do recurso, ela jamais alcançará a *auctoritas rei iudicatae*. Transitará em julgado, isso sim, a decisão do órgão *ad quem*" (BARBOSA MOREIRA, 1976, v. V, p. 381).

²¹ A sentença somente continua a prevalecer se o recurso não for conhecido. O mesmo acontece com o acórdão recorrido, quando o recurso não for conhecido. Não sendo conhecido o recurso, não haverá substituição. Mas, uma vez conhecido o recurso qualquer que seja a solução - provimento ou improvimento, a substituição ocorrerá e prevalecerá o segundo julgamento e não primeiro.

²² "Da substituição do provimento anterior pelo subsequente resulta, em primeiro lugar, que só o último transitará em julgado" (ASSIS, 2008, p. 264).

²³ "Ocorrendo a substituição a decisão inferior não transitará em julgado, pois este será um atributo da decisão do órgão *ad quem*. Logo, todos os efeitos serão emanados da decisão substitutiva e não da substituída" (FERREIRA FILHO, 2001, v. 7, p. 79).

"Quando, ao contrário, o órgão *ad quem* efetivamente acaba por proceder a novo julgamento, a decisão recorrida não chega jamais a adquirir a estabilidade característica da coisa julgada,

primeiro que foi objeto de recurso²⁴. Por isso é que uma vez apreciado o recurso o seu julgamento substituirá o anterior²⁵, mesmo que o recurso não logre provimento²⁶. Assim, provido ou improvido o recurso, o seu julgamento é quem passa a valer e, se for o caso, ele é quem passará em julgado²⁷.

Neste aspecto é extremamente claro o artigo 512, do CPC, ao adotar o efeito substitutivo do recurso, fazendo com que o julgamento anterior desapareça com o conhecimento do recurso contra ele interposto²⁸. Disto resulta uma circunstância interessante, pois, para os casos de ação rescisória²⁹ ou de execução do julgado³⁰, estas recaem

nem portanto a eficácia definitiva que pendia da condição legal suspensiva, exatamente porque essa condição falta” (BARBOSA MOREIRA, 1976, v. V, p. 379).

“Convém acentuar, por outro lado, que, em tais hipóteses ocorre a substituição quer se dê provimento, que se negue provimento ao recurso. Idem, idem, p. 380.

²⁴ “Por efeito substitutivo deve ser entendida a possibilidade de o recurso, uma vez conhecido, substituir a decisão anterior, a decisão recorrida, independentemente do conteúdo da nova decisão, que julga o recurso. O que deve ser destacado é que a nova decisão que vier a ser proferida e na extensão que seja proferida – põe-se no lugar da decisão anterior, da decisão recorrida que, por isto mesmo, não mais subsiste” (SCARPINELLA BUENO, 2006, p. 88).

²⁵ “Por isso é que, após o julgamento do recurso, o que poderá ter eficácia é o próprio acórdão e não mais a sentença” (CHEIM JORGE, 2003, p. 291).

²⁶ “Convém acentuar por outro lado, que, em tais hipóteses, ocorre a substituição quer se dê provimento, quer se negue provimento ao recurso” (BARBOSA MOREIRA, 1976, vol. V, p. 380).

²⁷ “Ao prover ou improver o recurso interposto com o pedido de que o tribunal inverta o teor do julgamento inferior, fazendo do vencido vencedor e do vencedor, vencido (na causa ou no incidente julgado por decisão interlocutório), o tribunal está cassando a sentença ou decisão porque a retira do mundo jurídico para que não mais produza efeitos” (DINAMARCO, *in* WAMBIER e NERY JUNIOR, 2006, p. 62). Depois, acrescenta: “Por isso, se ainda for admissível algum recurso subsequente ao que foi julgado, ele será um recurso contra o acórdão e não contra a sentença (ou seja, contra o ato superior e não contra o inferior). Se nenhum recurso se interpuser, o acórdão virá a ser imunizado pela preclusão e eventualmente até pela coisa julgada material (se se houver pronunciado sobre o *meritum causae* – e não o ato decisório inferior, já previamente retirado do mundo jurídico pelo julgamento superior). A extinção do processo será nesse caso obra *do acórdão* e não da sentença recorrida. Eventual ação rescisória poderá ser admitida contra aquele e não contra esta, contando-se depois da prolação do acórdão o prazo para propô-la etc.” (idem, idem, pp. 62-63).

²⁸ “O julgamento que se faz em grau de recurso substitui a decisão ou sentença no que dele tiver sido objeto” (FIDELIS DOS SANTOS, 2003, v. 1, p. 581). O mesmo autor acrescenta: “Para Carnelutti, a sentença impugnada gera efeitos que lhe são próprios. Mas, recorrida, sempre será substituída, de forma tal que, se reformada, ditos efeitos não apenas se extinguem como também são cancelados. É como se nunca tivesse existido” (p. 582).

²⁹ “AÇÃO RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA INDICADA COMO RESCINDENDA SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO. SÚMULA 192, III, DESTA CORTE. Esta Corte, na compreensão as Súmula 192, III, firmou entendimento no sentido de que, *em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão Regional. Recursos conhecidos e desprovidos*”. Proc. RXOF e ROAR 1132000-29.2004.5.02.0000 do TST. SDI-JU do TST, v. 161, abril, 2010.

³⁰ “Assim, os efeitos que se hajam de produzir serão efeitos da decisão de grau superior; esta, e não a outra, por exemplo, é que se executará, se for o caso” (BARBOSA MOREIRA, 1976, vol. V p. 381). “A partir do momento em que esta última transite em julgado, a execução passará a tê-la por título” (idem, p. 382).

sobre o último acórdão e não mais sobre a sentença ou acórdão anterior³¹.

Em face do efeito substitutivo acolhido pelo sistema processual e procedimental pátrio, a sentença submetida à remessa necessária não passa em julgado, nem mesmo formalmente³². Já as sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito nos casos previstos nos artigos 267, do CPC, somente passam em julgado se não houver recurso, ou se o recurso, eventualmente interposto não for conhecido. Uma vez conhecida a remessa necessária ou conhecido o recurso interposto a sentença desaparece e nem sequer atinge a coisa julgada formal.

5. Sentenças que não passam materialmente em julgado

Todo julgamento para atingir a qualidade de coisa julgada material antes deve ser agraciado com a coisa julgada formal. Mas, há julgamentos que jamais atingem a coisa formal. Não havendo coisa julgada formal, como nos casos acima mencionados, jamais se chegará à coisa julgada material. Todavia, casos existem em que mesmo atingindo a coisa julgada formal não se chegam a ser atingido pela coisa julgada material³³, como se verá a seguir.

5.1. Sentença inconstitucional

Tornou-se corrente a expressão “coisa julgada inconstitucional”, quando em verdade o que pode ser inconstitucional é o julgado (decisão, sentença ou acórdão)³⁴, jamais a própria coisa julgada³⁵. No entanto, se tal julgamento for inconstitucional por malferir a Constituição da República, ele jamais poderá ser qualificado como coisa julgada³⁶.

O respeito à Constituição é o requisito maior para a validade e eficácia de qualquer julgamento. O julgamento somente poderá ser considerado legítimo e válido quando estiver de acordo com os princípios constitucionais, entre estes, o da legalidade, o do respeito à dignidade humana, o da proporcionalidade, entre outros. Caso contrário o julgamento será inconstitucional e estéril, sem possibilidade de gerar o caso

³¹ “De fato, havendo julgamento de mérito do recurso, quem passará a produzir efeitos será propriamente a decisão que julgou o recurso e não a decisão recorrida, em razão da existência da substituição” (CHEIM JORGE, 2003, p. 305).

³² Assim se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal: “A decisão de Tribunal que conhece da apelação, em sentido amplo, interposta pela defesa, substitui a sentença condenatória”. STF. 1ª T. HC. 82.561-3. Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 8-4-2003, vu. AASP-jur. de 7 a 13-02-2005, nº 2405, p. 3369.

³³ “Toda sentença produz coisa julgada formal, desde o momento em que se torna irrecorrível. Contudo, nem toda sentença produz coisa material” (TESHEINER, 2001, p. 73).

³⁴ “Processos ilegítimos e inconstitucionais que levam à formação de uma “sentença inconstitucional” nada mais são que sentenças inexistentes, que não podem autorizar a formação de coisa julgada pelo simples fato de que não transitam em julgado” (SOARES, 2009, p. 250).

³⁵ Sobre este assunto especificamente sobre a chamada coisa inconstitucional, veja nosso “Coisa julgada inconstitucional”, em coautoria com Souza (*in* RT, 2010, v. 893, pp. 9-31).

³⁶ “No entanto, se a decisão não for gerada democraticamente, essa nunca ficará sob o manto da coisa julgada, pois tal decisão é manifestamente inconstitucional” (SOARES, 2009, p. 21).

julgado³⁷. O caso julgado somente poderá acontecer quando existir um julgado sem afronta à Constituição da República.

Cuidando da sentença inconstitucional, mas se referindo à coisa julgada inconstitucional, Theodoro Junior e Faria (*apud* ALMEIDA JUNIOR, 2006, p. 196) afirmam: “Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula, portanto, seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo”. Em outra passagem, os mesmos autores afirmam que a decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a *nulidade* (THEODORO JUNIOR e FARIA, 2006, p. 185). Sendo assim não pode passar em julgado, porque o que é nulo não pode ser convalidado.

Proclamando pela nulidade, também aparecem Slaib Filho (1989, p. 87), Delgado³⁸, Nascimento e Pereira Junior³⁹, Welsch⁴⁰, Nascimento (2002, p. 25), Armelin⁴¹, entre outros. Como é de notória sabença, a nulidade é o vício da mais alta gravidade e, por isso, jamais se convalida, podendo ser alegada em qualquer época e em qualquer grau de jurisdição e, até mesmo, conhecida de ofício.

Sabe-se que as nulidades processuais, de regra, são sanadas com o trânsito em julgado da sentença, quando então se dá a eficácia preclusiva da coisa julgada prevista no art. 474 do CPC. Todavia, por ser caso de nulidade, a inconstitucionalidade do julgamento (decisão, sentença ou acórdão) jamais será afetada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, podendo ser alegada a qualquer momento e por qualquer meio, independentemente de qualquer formalidade. Pode ser alegada dentro do próprio processo de execução por petição simples⁴².

³⁷ “Decisões judiciais ilegais ou inconstitucionais nunca poderiam ser consideradas válidas diante do ordenamento jurídico e nem necessitariam de anulação, pois, já seriam nulas, por carecer de fundamento de validade, ou seja, vinculação a uma norma hierarquicamente superior” (SOARES, 2009, p. 161).

³⁸ “3. Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável” (DELGADO, 2006, p. 133).

³⁹ Nascimento e Pereira Junior (2006, p. 53) afirmam: “A coisa julgada não tem o condão de remover essa patologia que a contamina, por improvável possa a qualidade modificar essência de matéria que não é própria, para convalidar ato jurisdicional nulo”.

⁴⁰ “Não se pode olvidar que a coisa julgada inconstitucional é nula e atacada não por ação rescisória, mas por ação declaratória de nulidade da decisão, a chamada *querela nullitatis*” (WELSCH, 2008, p. 64).

⁴¹ “Realmente, em se tratando de declaração de inconstitucionalidade, as situações constituídas ao amparo da lei declarada inconstitucional por contrariar a Carta Magna carecem totalmente de amparo jurídico, na medida em que a lei que lhes serviu de respaldo é reconhecida como nula e, pois, incapaz de produzir efeitos passíveis de subsistência no mundo jurídico” (ARMELIN, 2008, p. 197).

⁴² “Em regra, as nulidades dos atos processuais, observa Liebman (1947, p. 182), “podem supri-se ou sanar-se no decorrer do processo”. E “ainda que não supridas ou sanadas, normalmente não podem mais ser argüidas depois que a sentença passou em julgado. A coisa julgada funciona como sanatória geral dos vícios do processo”.

“Há contudo – adverte o processualista – vícios maiores, vícios essenciais, vícios radicais, que sobrevivem à coisa julgada e afetam a sua própria existência. Neste caso a sentença embora se tenha tornado formalmente definitiva, é coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico. Dá-se então a nulidade *ipso iuri*, “tal impede a sentença passar em julgado (Lobão,

De outro lado, pela inexistência da sentença inconstitucional aparece Dantas (2006, p. 256), para quem a coisa julgada inconstitucional é algo que não existe, acrescentando: “em se tratando de coisa julgada inconstitucional, o atentado à Constituição poderá ser invocado a qualquer momento e em qualquer instância ou Tribunal, pois se trata de decisão inexistente” (idem, p. 261). No mesmo sentido, expressam Alvim Wambier e Medina⁴³. Segue este entendimento Barros Dias⁴⁴, para quem a sentença que afronta um princípio constitucional deve ser tida como inexistente, por sua incoerência com o ordenamento jurídico vigente⁴⁵. Também na jurisprudência encontram-se exemplo deste entendimento.⁴⁶

Será inconstitucional a sentença que contrariar a norma expressa Constituição da República, bem como aquela que der interpretação não condizente com mandamentos constitucionais ou ainda aquela que der aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal (art. 475-L, § 1.º e 741, parágrafo único, do CPC).

A questão em saber se a sentença inconstitucional é nula ou inexistente parece não haver maior relevância prática. O que importa é que ela jamais poderá passar em julgado e, por isso, não pode ganhar o selo da imutabilidade que caracteriza a coisa julgada. De qualquer forma, entenda-se pela nulidade ou pela inexistência, o que importa é que a sentença inconstitucional não pode produzir efeitos e, assim, não pode ser qualificada pela coisa julgada. Portanto, jamais passará em julgado⁴⁷.

Por não passar em julgado, esta sentença pode ser objeto de impugnação a qualquer tempo e por qualquer meio, em qualquer grau de jurisdição. Alvim Wambier e Medina (2006, p. 323) ensinam:

Segundas Linhas, I, nota 578). É por isso que “em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma” tal se pode também nos embargos à execução” (LIEBMAN, p. 183”).

[...] O caso julgado não pode ter a virtude milagrosa de dar vida ao nada. Se a sentença não existe juridicamente, não passa a existir pelo fato de ter transitado em julgado... O caso julgado (também) não pode fazer desaparecer a nulidade absoluta. Perante sentença inexistente ou nula a parte interessada pode servir-se de todos os meios tendentes a afastá-la” (THEODORO JUNIOR, 1980, p. 29).

⁴³ ALVIM WAMBIER e MEDINA (*in* NASCIMENTO e DELGADO, 2006, p. 325): “Se a sentença é juridicamente inexistente, à execução faltará, *ipso facto*, o título executivo”.

⁴⁴ Citado por Delgado, p. 112.

⁴⁵ O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: “Lei inconstitucional é lei natimorta; não possui qualquer momento de validade. Atos administrativos praticados com base nela devem ser desfeitos, de ofício pela autoridade competente, inibida qualquer alegação de direito adquirido”. STJ-EROMS 10527-SC. Rel. Min. Edson Vidigal. J. 03-02-2000 – DJU 08.03.2000, p. 136. Se se considera como lei natimorta, é porque a considera inexistente.

⁴⁶ “Esta Corte, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da “justa indenização” ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa (teoria da coisa julgada inconstitucional)”. STJ. REsp 1.187.297/RJ (2010/0051391-9), *vu*, rel^a. Min. Eliana Calmon. DJe 22.09.2010. RT. 903/208, janeiro, 2011.

⁴⁷ “Com efeito, “segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado. STJ –REsp. 710.599/SP, 1ª T, j. 21.06.2007, rel. Min. Denise Arruda, DJ. 14-02-2008)”. STJ-REsp 1.187.297/RJ (2010/0051391-9), 2ª t. j. 02.09.2010, *vu*. Rel^a. Min. Eliana Calmon – Dje 22.09.2010. RT. 903/216, janeiro, 2011.

Na verdade, a inexistência, no processo, e especificamente a inexistência das sentenças, pode ser alegada a *qualquer tempo*, por meio (ou no bojo) de *qualquer ação*, inclusive a ação de execução. Assim nada haverá a 'rescindir', pois sentenças inexistentes não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada.

No mesmo sentido aponta Delgado (2006, p. 133), para quem o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode dar-se a qualquer tempo e em qualquer procedimento, não se exigindo ação própria e nem procedimento predeterminado.

5.2. Falta de condições da ação

A falta de qualquer das condições da ação, no atual sistema processual pátrio, não permite que se chegue ao julgamento de mérito. Não se podendo chegar ao julgamento de mérito, por via de consequência, também não se pode produzir caso julgado material. Dúvida aparece quando ausente qualquer das condições da ação e, mesmo assim, o juiz profere sentença de mérito.

Arruda Alvim sustenta que nos casos em que falte uma das condições da ação, a sentença e o acórdão não podem fazer coisa julgada⁴⁸. Também Botelho de Mesquita⁴⁹ reconhece a ineficácia da sentença proferida entre partes ilegítimas. Como é caso de ineficácia, não pode produzir efeito e nem ser atingida pela coisa julgada. Em sendo assim, não será a ausência de recurso que implicará em coisa julgada. Mesmo quando passada a oportunidade recursal, o julgado no processo em que falte uma das condições da ação permanecerá sem a coisa julgada. Neste caso não é a ausência de recurso que impulsionará a coisa julgada, pois tal fenômeno não acontecerá por falta de condições da ação, uma vez que a ausência das condições da ação impede a formação da coisa julgada.

5.3. Falta de pressuposto processual

Os pressupostos processuais são requisitos que servem para dar regularidade ao processo. Existem pressupostos processuais que provocam apenas irregularidade do processo, como aqueles cuja falta fica sujeita à anulabilidade, não prejudicando a validade ou a existência do processo, casos em que sentença proferida pode passar em julgado.

Todavia, não se pode cogitar de coisa julgada material quando o processo se recente da falta de pressuposto de validade ou de existência. Se faltar pressuposto de validade, o processo não vale; se não vale, não pode produzir efeitos. De outra ótica, se faltar pressuposto de existência, o processo não chega a existir e, por isso, não pode produzir a coisa julgada.

A maioria dos chamados pressupostos processuais, que em alguns casos não

⁴⁸ "Ausente uma das condições da ação, a sentença não faz coisa julgada material". Arruda Alvim, "Exceção de pré-executividade - Falta de condições da ação - sentença de mérito" (REPRO, 72, p. 197). No mesmo sentido: "Ausente(s) condição(ões) da ação, não há sentença sob o ponto de vista jurídico, e, portanto, não há trânsito em julgado" (GARCIA MEDINA e WAMBIER, 2003, p. 208).

⁴⁹ "Ineficaz, é a sentença proferida entre ilegítimos contraditores; ou seja, a que foi proferida na ausência de verdadeira parte (CPC art. 56)" (BOTELHO DE MESQUITA, 2004, p. 10).

têm natureza processual, mas apenas procedimental⁵⁰, em boa parte a sua ausência pode ser convalidada⁵¹ e, com isso, alcançada pela eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC)⁵² e ⁵³. No entanto, existem pressupostos cuja ausência implica na invalidade do processo e, por via de consequência, também da sentença⁵⁴, de tal forma que não se pode pensar em convalidação e nem em eficácia preclusiva da coisa julgada, porque nem mesmo coisa julgada haverá⁵⁵.

Quando se tratar de nulidade absoluta ou de inexistência do processo e da sentença, não poderá haver coisa julgada, pois esta figura processual somente poderá aparecer nos processos regulares e não em processo em que falte algum pressuposto cuja presença é indispensável. Nesta hipótese, não haverá coisa julgada e nem eficácia preclusiva, podendo o vício ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição⁵⁶.

⁵⁰ A matéria de competência nada tem a ver com os chamados pressupostos processuais, por se tratar de instituto de natureza procedimental e não processual. Para se dar conta disso, basta verificar que para a matéria de processo só a União pode legislar (art. 22, I, da CF) e a matéria de procedimento pode haver legislação concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, XI, da CF). Como a competência pode ser legislada concorrentemente entre os três entes mencionados (art. 125, §, 1.º, da CF e art. 91 do CPC), isto confirma não ser a competência matéria de processo, senão apenas de procedimento, pois, se de matéria processual se tratasse, só a União poderia legislar, como foi tratado em nosso: Competência. Natureza jurídica da norma, *Revista de Direito Civil e Processual Civil*, v. 38, pp. 56-59. Porto Alegre-RS. Síntese, novembro-dezembro, 2005.

⁵¹ Por exemplo, a ausência do pressuposto procedimental de competência pode ser atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, por se tratar de matéria apenas rescindível e não de nulidade ou de inexistência, cujo assunto foi tratado com maiores detalhes em nossos: *Validade da decisão do Juízo incompetente*. Revista Jurídica, vol. 277. Notadez. Porto Alegre: Novembro 2000; *Prorrogação da competência absoluta*. Revista Jurídica v. 292. Porto Alegre: Notadez. Fevereiro/2002. REPRO v. 110, p. 350:358. São Paulo: RT. Abril-junho, 2003; Dever de declaração da incompetência absoluta e o mito da nulidade de todos os decisórios. *Revista Jurídica*, v. 320, pp 22:36. Porto Alegre: Notadez, junho 2004. *Revista de direito do trabalho*, v. 139, pp. 16-32. Curitiba: Gênese, julho, 2004 e RNDJ, v. 60, pp 32-46, dezembro 2004; *Revista dos Tribunais*, v. 833, p. 82-96. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março de 2005.

⁵² Para se falar em eficácia preclusiva da coisa julgada, necessário é verificar se naquele processo é possível haver coisa julgada. Se o julgado jamais poderá passar em julgado, não se pode falar em eficácia de coisa julgada que nem sequer existe.

⁵³ “Presente a coisa julgada, esta prevalece sobre a declaração de incompetência, ainda que absoluta, em observância aos princípios da coisa julgada, segurança jurídica, economia e celeridade processual”. STJ – AgRh. CC. 84.977; proc. 2007/0105660-4; RS. 2ª T. rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 20/11/2009. Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, v. 33, p.146. Porto Alegre-RS, Magister, nov/dez, 2009.

⁵⁴ “Já a *querela nullitatis* é utilizada para as sentenças que não transitam em julgado pelo simples fato de que nunca existiram, por lhes faltar pressuposto fundamental, qual seja, a legitimidade do processo”: SOARES, 2009, p. 249.

⁵⁵ “Ato eivado de vício que macula a formação da relação processual – Existência de trânsito em julgado que não se verifica”. STJ – REsp 695.879/AL, 4ª T, j. 21.09.2010, vu. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 07.10.2010. RT. 904/225, fevereiro de 2011. No mesmo sentido: RT. 766/196, 647/221; REPRO 129/207 e RDPriv. 26/347.

⁵⁶ “A nulidade absoluta insanável – por ausência dos pressupostos de existência – é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485, do CPC”. STJ. REsp. 1.187.297/RJ

5.4. Sentença de improcedência

Tornou-se corrente nos meios forenses e acadêmicos que o julgamento de mérito é sempre aquele proclamado pela procedência ou improcedência. Corrente também é o entendimento de que a sentença que julga improcedente o pedido produz coisa julgada material⁵⁷. Esta afirmação vem de longe, e a comunidade a ela não tem dado maior atenção. A improcedência do pedido apenas representa a sua rejeição. O simples fato de ser o pedido improcedente não quer dizer que a parte não tenha o direito pleiteado. A rejeição do pedido pode se dar por variados motivos, não sendo necessariamente pela ausência do direito pela parte.

Parece haver chegado o momento de se intentar buscar o verdadeiro significado da palavra “improcedência”. Somente em se encontrando o verdadeiro significado desta palavra será possível avaliar os seus efeitos.⁵⁸

A sentença de improcedência pode sim ser oriunda de julgamento do mérito e produzir coisa julgada material, sempre que, através de provas efetivas, o juiz chegar à conclusão de que o autor não tem direito ao que pede. Mas, em grande maioria dos casos de improcedência, o juiz não tem provas suficientes para afirmar ou negar a existência do direito. Neste caso, o julgamento não pode ser de mérito e nem fazer coisa julgada material⁵⁹.

A sentença de improcedência tem preponderante carga declaratória e, como é por demais sabido, o ato declaratório nada cria e nada constitui, permanecendo tudo como antes, permanecendo o *status quo ante*. Ora, se nada altera e se tudo fica como antes, volta-se à situação anterior. Se antes não havia coisa julgada material, por certo continuará não havendo. A sentença declaratória de improcedência do pedido não pode se constituir em coisa julgada, salvo se diante da prova produzida puder afirmar a inexistência do direito⁶⁰.

Como afirma Botelho de Mesquita (2004, pp. 8 e 25), as sentenças de improcedência têm exatamente a virtude de manterem inalterada a situação existente entre as partes, simplesmente conservando o *status quo*. Se a sentença de improcedência conserva o *status quo*, nada altera e, se antes não havia coisa julgada, continua a não haver. Em outro ponto acrescenta Botelho de Mesquita (2004, p. 16): “Continua, pois, a situação jurídica em condições de ser alterada pelos efeitos de futura sentença, exatamente como era antes da propositura frustrada da primeira ação”.

Quando o juiz julga procedente o pedido feito pela parte, está ele afirmando a existência do direito pleiteado. Diferentemente, ao se pronunciar pela improcedência do pedido, nem sempre estará o juiz afirmando a inexistência do direito em provimen-

(2010/0051391-9). 2ª T. j. 02.09.2010, vu. Relª. Min. Eliana Calmon - Dje 22.09.2010. RT. 903/214, janeiro, 2011.

⁵⁷ “A sentença que julga improcedente ação de conhecimento produz coisa julgada material, ainda que fundada na insuficiência das provas produzidas pelo autor” (TESHEINER, 2001, p. 80).

⁵⁸ “Também os juristas não podem se limitar apenas a interpretar as leis. É preciso que se sirvam delas para modificar o mundo e fazer justiça” (SILVA, 2011, p. 57).

⁵⁹ “É que a ação de investigação de paternidade versa sobre direitos indisponíveis e, por tal razão, a improcedência do pedido jamais poderia gerar coisa julgada” (GARCIA MEDINA e WAMBIER, 2003, p. 195).

⁶⁰ “Em casos como este, não há o que transitar em julgado, ou seja, a matéria decidida não é daquelas sobre as quais acaba por pesar autoridade de coisa julgada. Não terá havido atribuição de um bem jurídico a alguém” (GARCIA MEDINA e WAMBIER, 2003, p. 21).

to definitivo⁶¹. Para Botelho de Mesquita (2004, p. 26), a sentença de improcedência não produzirá nenhum efeito jurídico, a não ser o de extinguir o processo.

O mesmo pensamento é desenvolvido por Cruz e Tucci (1994, p. 46-47), para quem o ato decisório de improcedência dos embargos não produz qualquer efeito confirmatório do título executivo ou do crédito, isto porque, não teria o condão de conferir ao embargado a titularidade de um direito substancial que, na verdade, ele não possui. Em verdade a improcedência dos embargos não pode afirmar um direito de crédito que o exequente não tem⁶².

Levando-se em conta que a improcedência nada altera no mundo jurídico, no dizer de Botelho de Mesquita (2004, p. 26) discutível é a presença de coisa julgada, pois esta apesar de ser uma qualidade que se agrega ao julgamento, quando agregada, modifica o mundo jurídico, fazendo nascer algo até então inexistente. Em se admitindo a presença de coisa julgada no julgamento de improcedência, estar-se-á admitindo que há alteração no mundo jurídico, o que parece pouco provável. Mas ainda que se admita a coisa julgada no julgamento de improcedência geral, não se pode admitir tal qualificação quando a improcedência é por falta de prova, como se verá a seguir.

5.4.1. *Improcedência por falta de prova*

A sentença de improcedência por falta de prova não pode produzir a coisa julgada⁶³, pois a coisa julgada material somente acontece no julgamento de mérito e sem prova do fato o juiz não pode decidir sobre o mérito, razão bastante para afastar a incidência da coisa julgada material, cuja matéria foi mais amplamente tratada em outro local⁶⁴.

A questão da improcedência do pedido por falta de prova certamente é um dos pontos em que pode haver maior controvérsia, no que se diz respeito à coisa julgada. A improcedência do pedido está apenas afirmando que o autor não demonstrou ter direito ao que pede. Mas nem sempre o juiz terá elementos para afirmar definitivamente a inexistência do direito, como é o que se dá na falta de prova⁶⁵. Se o juiz não tem prova

⁶¹ “Investigação de paternidade. Ação anteriormente ajuizada e julgada improcedente por ausência de provas. Coisa julgada. Inocorrência. Mesmo havendo ação investigatória anteriormente ajuizada e julgada improcedente, verifica-se que a decisão baseou-se na ausência de provas acerca da paternidade do requerido, não se configurando, pois, a coisa julgada. A eficácia da coisa julgada material não pode se sobrepor à busca da verdade real, mormente quando se trata de direito personalíssimo como o da identidade”. TJRS. AI. 70022574180. 8ª Câmara. RJTJRS nº 268, p. 114, agosto, 2008.

⁶² Esta matéria foi tratada com maior amplitude em nosso *Efeitos da sentença que julga embargos à execução* (São Paulo: MP-Editora, 2007).

⁶³ Contra Tesheiner (2001, p. 80): “A sentença que julga improcedente ação de conhecimento produz coisa julgada material, ainda que fundada na insuficiência das provas produzidas pelo autor”. Todavia em outro local afirma: “Se o juiz rejeita pedido de indenização, porque o autor não comprovou a propriedade do veículo danificado em acidente de trânsito, pode o autor propor outra, afirmando-se comodatário que pagou os danos ao comodante” (idem, p. 48).

⁶⁴ SOUZA, 2010, pp. 36-51. Nesta mesma linha encontra-se a doutrina de Savaris (2011, pp. 65-86).

⁶⁵ “Nas ações de estado, dentre elas, a ação de investigação de paternidade, não se materializa a coisa julgada, se não restou excluída expressamente a paternidade do investigado, face a insuficiência de prova”. TJMS. Ap. 2009.027124-2/0000. 2ª T. rel. Luiz Carlos Santini, vu. DJ 23-09-2010. *Revista Juris Plenum*, v. 36, p. 157. Caxias do Sul, novembro, 2010.

para afirmar a existência do direito, também não a tem para afirmar a inexistência, razão porque a decisão será necessariamente sem julgamento de mérito⁶⁶.

Começa a surgir na jurisprudência pátria um entendimento de que, no caso de falta de prova, o caso é de extinção do processo sem julgamento de mérito⁶⁷. Mesmo sem serem expressos a respeito, há outros julgamentos direcionados à sentença que se diz julgar improcedente o pedido por ausência de prova, aplicando o entendimento de que o julgamento neste caso é sem mérito⁶⁸, afastando esta do alcance da coisa julgada, o que implica, indiretamente, afastar a qualificação de sentença de mérito⁶⁹.

A jurisprudência aponta julgamentos repugnando a solução dada como mérito em casos de dúvida a respeito do fato⁷⁰. Existem decisões afastando a coisa julgada, mesmo não se fazendo referência à falta ou insuficiência de prova, em caso de investigação em que não se utilizou do exame de DNA⁷¹. Há decisão que sem se referir ao afas-

⁶⁶ Ver mais amplamente o nosso: *A falta de prova e a falsa coisa julgada*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 93. São Paulo: Dialética, dezembro, 2010.

⁶⁷ “1. Não configura coisa quando o único motivo que ensejou a improcedência da ação anteriormente ajuizada foi a falta de prova, caso em que, segundo entendimento já firmado nesta Corte, cabível é extinção do feito sem julgamento do mérito, pois em direito previdenciário não se admite a preclusão do direito ao benefício”. TRF. 4ª Região. Apelação 2007.71.17.001904-3-RS, 6ª Turma. Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 10-08-2010, DEJF 19-08-2010, p. 698. Se assim é, para a questão previdenciária, por lógica deve ser para as demais causas. No STJ. Há julgamento no mesmo sentido aplicado a outra causa: “1. Não há óbice ao ajuizamento de nova ação, semelhantemente a outra que fora extinta para que se reivindicem juros compensatórios não concedidos por falta de provas da data em que a ocupação se efetivou. Isso porque, o que ocorreu foi coisa julgada formal, e não material”. STJ-REsp. 169.577-SP. (1998/0023483-7). Rel. Min. Castro Meira. J. 05-10-2004. DJ 16/11/2004 (doc. 5031119).

⁶⁸ “Por último, verificamos que, na dinâmica forense, deparamos nos com algumas sentenças de extinção do processo sem julgamento do seu mérito na hipótese de o juiz entender que o processo não reuniu as provas necessárias ao acolhimento das pretensões do autor. Em situações tais, e pela deficiência da prova, entendem certos magistrados que o pronunciamento correspondente deveria ser terminativo, fazendo coisa julgada formal, autorizando-se a repropósito da ação” (MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 578).

⁶⁹ “Investigação de paternidade. Ação anteriormente ajuizada e julgada improcedente por ausência de provas. Coisa Julgada Inocorrência. Mesmo havendo ação investigatória anteriormente ajuizada e julgada improcedente, verifica-se que a decisão baseou-se na ausência de provas acerca da paternidade do requerido, não se confundindo, pois, a coisa julgada. A eficácia da coisa julgada material não pode se sobrepor à busca da verdade real, mormente quando se trata de direito personalíssimo como o da identidade. Negado seguimento ao recurso”. TJRS – AI. 70022574180. 8ª Câmara. RJTJRS n.º 268, p. 114, de agosto, 2008.

⁷⁰ “Coisa julgada – Rediscussão – Admissibilidade – Ação de estado – Recurso não provido. Coisa Julgada – Pretensão de rediscutir questão de parentesco já solucionada em processo judicial com trânsito em julgado. Possibilidade – Direito personalíssimo em estudo – Julgamento com resultado baseado na dúvida e que não traz segurança quanto à falta do vínculo genético – Ação de estado que exige a efetiva busca da verdade – Recurso desprovido”. AI 308.582-4/5. JTJSP, v. 286, p. 319, de março de 2005.

“Renovação da ação – Possibilidade – Julgamento anterior que não reconheceu a exclusão da paternidade pelo sistema HLA – Possibilidade de realização de exame pelo método DNA – Questão de estado de interesse – Recurso não provido”. TJSP. AI. 288.887-4/3-00. J. 14-08-2003. JTJSP 272, p. 327, de janeiro, 2004.

⁷¹ “INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Existência de anterior investigatória julgada improcedente – Coisa julgada – Não caracterização – Possibilidade de nova avaliação pericial pelo Sistema DNA – Princípio da dignidade humana – Prosseguimento do feito – Recurso provido”.

tamento da coisa julgada afirma a possibilidade da repropositura da ação, o que implicitamente está reconhecendo a inexistência da coisa julgada⁷². Encontra-se ainda decisão que faz menção à coisa julgada formal e que abriu espaço para a propositura de nova ação⁷³.

Tal posicionamento parece aliar ao de Botelho de Mesquita⁷⁴, para quem só as sentenças que julgam procedente a ação produzem efeitos (condenatórios, constitutivos ou declaratórios), afirmando que o julgamento de improcedência não produz efeito. Ora, se não produz efeito, certamente não será atingida pela coisa julgada.

É de se notar que a sentença de improcedência não altera a situação anterior, fazendo com que tudo permaneça como antes. Para Botelho de Mesquita (2004)⁷⁵, “as sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não geram nenhuma alteração no mundo jurídico; limitam-se a manter o *status quo ante*”. Ora, se tudo permanece como antes, logo, volta-se à situação anterior como se a ação não tivesse sido proposta. Nesse caso não se poderá falar em coisa julgada, porque a ação anterior não produziu efeito.

Sendo assim, com a sentença de improcedência em geral, com maior razão haverá de sê-lo em relação à sentença de improcedência por falta de prova, que por ausência de prova não pode analisar os fatos e, se não analisa os fatos, não pode ser considerada julgamento de mérito e nem ser qualificada de coisa julgada. Nesse passo, Camargo Sobrinho⁷⁶ anota que a sentença que nega a habilitação de herdeiro na forma

TJSP. Ap. 282.782-4/0. j. 25-05-2004. JTJSP 284/110-122, de janeiro de 2005 (Acórdão com vários precedentes). Contra. JTJSP 284/122.

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Fundamentação no trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade – Inadmissibilidade – Hipótese e que não esgotados todos os meios de prova – Alegação de indução ao erro no reconhecimento – Atenuação da rigidez da coisa julgada – Admissibilidade – prosseguimento do feito – Recurso provido”. TJSP. Ap. 330.922-4/4-00. j. 19-05-2005. JTJSP 294/249, de novembro de 2005.

⁷² “NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Fundamentação no trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade – Inadmissibilidade – Hipótese em que não esgotados todos os meios de prova – Alegação de indução ao erro no reconhecimento – Atenuação da rigidez da coisa julgada – Admissibilidade – prosseguimento do feito – Recurso provido”. TJSP. Ap. 330.922-4/4-00. j. 19-05-2005. JTJSP 294/249, de novembro de 2005.

⁷³ “Ação de Investigação de Paternidade Cumulada com Anulação de Registro de Nascimento. Imprescritibilidade. Coisa julgada formal. Nova Propositura da demanda. Possibilidade. Recurso Especial não conhecido. STJ. REsp. 456.005, rel. Min. Hélio Guaglia Barbosa. RDDP, v. 57, pp. 178, dez/2007.

⁷⁴ “[...] só as sentença que julgam procedente a ação produzem efeitos (condenatórios, constitutivo ou declaratórios, embora todas contenham um elemento declaratório” (BOTELHO DE MESQUITA, 2004, p. 7). “Daí resulta que o julgamento de improcedência de uma ação declaratória negativa não produz o efeito de uma sentença declaratória positiva a favor do réu” (idem, p. 83).

⁷⁵ “As sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não gerando nenhuma alteração no mundo jurídico; limitam-se a manter o *status quo ante*” (2004, p. 25).

⁷⁶ “A sentença é de natureza declaratória. Apenas declara que o habilitado é sucessor ou substituto do falecido. O recurso cabível é a apelação, com os efeitos suspensivo e devolutivo. A sentença que nega a habilitação, por falta de prova dessa qualidade, não transita em julgado, ou, pedlo menos, não se reveste da autoridade da coisa julgada com força de impedir a renovação do pleito” (CAMARGO SOBRINHO, 2003, pp. 182-183).

do artigo 1055 do CPC, por falta de prova dessa qualidade, não transita em julgado e não se reveste da autoridade de coisa julgada com força de impedir a renovação do pedido.

Por fim é de notar que o próprio sistema brasileiro em alguns casos pontuais já acolhe o entendimento esposado, como se nota através da Lei nº 7.347/85, art. 16 (Ação Civil Pública), da Lei nº 4.717/65, art. 18 (Ação Popular), da Lei 7.853/89, art. 4º (Lei de apoio ao deficiente) e da Lei nº 8.078/90, art. 103, I e II (Código do consumidor).

Nestas normas fica bem clara a disposição de que, sendo a ação julgada improcedente por falta ou insuficiência de prova, poderá haver a sua repositura o que evidencia a inexistência de julgamento de mérito, bem como a ausência de coisa julgada material, pois, se coisa julgada material existisse, a ação não mais poderia ser reproposta.

5.5. *Processos conexos*

Nos processos conexos pode acontecer de haver uma só sentença para todos os processos, sendo que o recurso em um processo impede a coisa julgada nos outros não recorridos. Basta a parte propor recurso em relação a um processo, que se apresenta o efeito obstativo da coisa julgada, também para o outro processo⁷⁷. Nesse caso, a interposição de recurso em um processo impede que no outro surja a coisa julgada.

6. *Impossibilidade de recurso e a modificação do julgado*

A modificação do que foi julgado não fica afastada pela simples impossibilidade de propositura de recurso contra a decisão proferida. Tantos são os motivos que impedem a formação da coisa julgada, mesmo sem a interposição de recurso. Savaris⁷⁸ proclama que não se pode supervalorizar a coisa julgada, a ponto de considerá-la presente mesmo diante de vícios processuais.

Existem casos em que nem recurso é cabível, e nem por isso a decisão se torna imutável como acontece na Justiça do Trabalho, nos Juizados Especiais e nas demais legislações que não permitem recursos das decisões interlocutórias, servindo de exemplos os casos do art. 527, II e III e parágrafo único do CPC. Excepcionalmente também aparecem sentenças que não permitem a interposição de recurso, como é o caso da sentença em procedimento de justificação que não comporta defesa e nem recurso (Art. 865, do CPC).

Mesmo nos casos de julgamentos finais, como sentença ou acórdão, ainda quando ultrapassada a oportunidade recursal, casos existem (e são vários) em que a modificação do julgado é possível. Vejam-se alguns:

⁷⁷ “Não ocorre o trânsito em julgado de matérias oriundas de processos conexos que foram apreciados em sentença única, uma vez que a parte pode interpor apenas um recurso abrangendo todas as ações. Preliminar rejeitada”. TJES Ap. Civ. 024950024166-3ª C. DJES de 30-01-2006. *Rev. Jurídica*, v. 340, p. 146, fev/2006.

⁷⁸ “Reconhecer o papel fundamental a coisa julgada não conduz, todavia, à idéia de que a decisão judicial contra a qual não cabe mais recurso seja imutável independentemente das nulidades processuais que concorreram para a sua formação ou do inequívoco e inescandível erro *in judicando* que se manifesta” (SAVARIS, 2011, p. 75).

6.1. Preclusão consumativa

Pode ocorrer preclusão consumativa, circunstância em que a parte não mais poderá interpor recurso da sentença ou acórdão, mas mesmo assim, ainda não haverá coisa julgada. Isto se dá nos casos em que a parte interpõe um recurso, com isso ficam fechadas as portas para outro recurso da mesma decisão, pois, uma vez interposto um recurso pela parte, esta não poderá apresentar outro, contra a mesma decisão em face do princípio da unirecorribilidade ou da unicidade recursal⁷⁹. Neste caso, nenhum outro recurso é cabível e, nem por isso, se dá a coisa julgada.

Este é exemplo em que a parte já recorreu e, em razão do princípio da singularidade recursal⁸⁰, não mais poderá recorrer daquele julgado. Nesse caso, não mais cabe recurso novo contra a decisão⁸¹, mas esta ainda permanece sujeita à modificação pelo recurso anteriormente interposto. O julgamento não comporta mais recurso, mas, por força daquele anteriormente interposto, fica sujeito à modificação, não sendo ainda caso de coisa julgada.

6.2. Preclusão temporal

Neste caso, se a parte não recorrer e passado o prazo previsto em lei, dá-se a preclusão recursal e a parte não mais poderá recorrer. Mas isso não é ainda o suficiente para se falar em caso julgado. Isto porque, se a parte contrária recorreu, apesar de não mais caber recurso contra o julgado, o recurso interposto pelo adversário impede a formação de coisa julgada e a decisão poderá ser modificada. Em outros termos, a decisão não mais poderá ser atacada por recurso algum, mas o anteriormente interposto devolve a Tribunal o julgamento da causa, e esse novo julgamento poderá modificar o que foi julgado; por isso impede a formação da coisa julgada. Além do mais, se o Tribunal julga o recurso interposto por uma das partes, esse julgamento substitui o ante-

⁷⁹ “1. Interpôs dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirecorribilidade e em razão da preclusão consumativa”. STJ. EDcl-Ag. 1365788/RS.4ª T. rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.04.2001, DJe 04-05-2011. RJ. 403, p. 200, maio, 2011.

“1. Inadmissível o segundo agravo regimental interposto pela mesma parte contra a mesma decisão, PIS “no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último”. (Edcl no AgRg no REsp 1.127.348/DF. Rel. Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma, Dj. De 01.07.2010”. STJ. AgRg no REsp, n.º 1.108.291-SC (2008/0278766-9). Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. 02-8-2011, DJe 8.8.2011, RDDP, v. 103, p. 208, outubro, 2011.

⁸⁰ “RECURSO – Tutela antecipada concedida na sentença – Interposição de agravo de instrumento – Inadmissibilidade – Interposição de dois recursos – Inadmissibilidade – Princípio da singularidade recursal – Sentença apelável – Decisão interlocutória agravável – Despachos irrecorríveis – A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela – Recurso não conhecido, com observação”. TJSP- AI. 7.235.026-4, j. 13-05-2008, rel. Des. Álvaro Torres Junior. JTJSP-Lex v. 327, p.151, agosto 2008.

⁸¹ Neste sentido decidiu o STJ ressaltando que não é admitida a interposição simultânea de dois recursos especiais pela mesma parte, contra uma mesma decisão, em face do princípio unirecorribilidade, também chamado de singularidade ou unicidade recursal. REsp. 799.490, j. 25-05-2011, rel. Min. Og Fernandes. Extraído do site www.editoramagister.com, visitado em 25-05-2011.

rior na forma do artigo 512, do CPC, fazendo com que o que passa em julgado seja o acórdão e não mais a sentença.

6.3. *Remessa necessária*

A remessa necessária autoriza a modificação do julgado mesmo sem qualquer recurso. Neste caso a ausência de recurso não implica, só por isso, em coisa julgada (art. 475, do CPC). A lei chega até mesmo ao exagero de dizer que a sentença neste caso não produz efeito enquanto não reapreciada pelo tribunal⁸². Mesmo sem recurso não se pode falar em coisa julgada, enquanto não houver a apreciação pelo tribunal. Mas o tribunal ao conhecer da remessa necessária substitui a sentença (art. 512, do CPC), não chegando esta a passar em julgado.⁸³ Ao apreciar a remessa necessária o Tribunal poderá modificar o julgado ou manter o mesmo conteúdo, mas de qualquer forma estará substituindo a sentença que deixa de existir e jamais passará em julgado. Então, o que passa em julgado é o acórdão e não mais a sentença.

Sendo caso de remessa necessária (art. 475 do CPC), ainda que o juiz não a determine ou se, por qualquer outro motivo, não ocorrer a remessa, também a sentença jamais passará em julgado, independentemente de não haver recurso. Portanto, não é a ausência de recurso quem vai necessariamente qualificar a sentença ou acórdão em coisa julgada.

6.4. *Recurso com efeito translativo*

A coisa julgada somente poderá ocorrer com o último julgamento, quando então se encerra o processo⁸⁴. Enquanto no processo pender algum recurso, todo e qualquer provimento poderá desfeito ou modificado, ainda que contra ele não haja recurso específico. Isso se dá porque algum processo traz em seu bojo questão de ordem pública, que pode ser apreciada a qualquer momento e, até mesmo de ofício, em face do efeito translativo do recurso ou da remessa necessária.

O efeito translativo corresponde à possibilidade de o tribunal poder conhecer matérias de ordem pública, mesmo que não tenha sido objeto de exame anterior e não sendo objeto de recurso específico. Basta que exista algum recurso sobre qualquer outro ponto do julgamento que o impeça de passar em julgado, para abrir oportunidade

⁸² Sobre os efeitos da sentença sujeita a recurso ou à remessa necessária ver nosso artigo "Eficácia da sentença e o efeito suspensivo do recurso", *RDDP*, V. 80, pp. 61-70, novembro, 2009.

⁸³ REMESSA NECESSÁRIA – Recurso de ofício – Preclusão – Inocorrência – Devolução à instância superior do conhecimento integral da causa. "3. Ainda que não tivesse o autor interposto apelação contra a sentença, isto não importaria em preclusão da faculdade processual de interpor recurso extraordinário para o STF, quando a decisão, em remessa necessária, lhe é desfavorável. De fato, o recurso de ofício, devolvendo à instância superior o conhecimento integral da causa, impede a preclusão do que decidiu a sentença, daí não haver que se falar em falta de interesse processual em recorrer, assim consignei no voto do RE 330.007/RO, da minha relatoria, DJ. De 23-08-2002". STF. AgRg no RE 540.508-7/RJ – 2ª T. j. 11-11-2008 – vu. Rel. Min. Ellen Gracie – Dje 28.11.2008. RT. 881, p. 135-136, março, 2009.

⁸⁴ "A imutabilidade da decisão está condicionada ao trânsito em julgado que obviamente pressupõe julgamento dos demais pedidos, pois conforme será demonstrado no capítulo seguinte é incorreto falar em trânsito em julgado parcial no regime jurídico pátrio ante a sempre presente possibilidade de reconhecimento de questões de ordem pública a qualquer tempo que, uma vez reconhecidas, prejudicam todo o processo" (MONNERAT, 2008, p. 85).

ao tribunal de conhecer outras questões de ordem pública não recorrida, por força do efeito translativo do recurso interposto⁸⁵.

Mesmo havendo a figura da preclusão em relação ao recurso de determinada parte, mas se outro recurso for interposto pela mesma ou outra parte, tudo que antes fora julgado poderá ser alterado por força do recurso que conduza o efeito translativo. Exemplo disso pode ser encontrado para o caso em que o tribunal depare com a falta de condição da ação ou de pressuposto processual de validade ou de inexistência do processo⁸⁶.

7. Momento do trânsito em julgado

É de notório conhecimento de que grassa séria divergência sob qual o momento em que ocorre a coisa julgada. Há quem entenda que no mesmo processo pode haver várias coisas julgadas, com o entendimento, por vezes, de que as decisões interlocutórias passam em julgado, ou que a coisa julgada pode ser progressiva ou por capítulo⁸⁷. Não parece ser este o melhor entendimento, porque, se o mesmo processo pudesse ter várias coisas julgadas, poderia ser atacado por várias ações rescisórias, o que o bom senso parece abominar⁸⁸. O que se apresenta como correto é que somente pode passar em julgado o último julgamento possível no processo⁸⁹. Enquanto pender de julgamen-

⁸⁵ Marcus Vinicius Rios Gonçalves, ao tratar do efeito translativo, assevera: “Consiste na possibilidade de o tribunal conhecer de matérias de ordem pública, que não sejam objeto do recurso, nem tenham sido examinadas pela primeira instância. Não se confunde com o efeito devolutivo, que restitui ao tribunal o exame daquilo que foi objeto do recurso” (RIOS GONÇALVES, 2008, p. 88).

⁸⁶ “1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ. 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ. 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660.519/CE, DJ. 07.11.2005. Edcl no AgRg no REsp 1.043.561-RO (2008/0064147-3). Rel. Min. Francisco Falcão. RDDP, v. 98, p. 134, maio, 2011.

⁸⁷ “Não se admite a coisa julgada por capítulos, uma vez que tal exegese pode resultar em grande conturbação processual”. STJ-REsp 639.233-DF. Rel. Min. José Delgado, j. 06-12-2005, DJU I, 14.9.2006, p. 258, *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 44, p. 197, novembro, 2006.

⁸⁸ “O trânsito em julgado ensejador do pleito rescisório não se aperfeiçoa em momentos diversos (capítulos), sendo único para todas as partes [...]. Assim, o interregno autorizativo da ação rescisória (art. 495 do CPC) somente deve ter início após proferida a última decisão na causa”. STJ-REsp 639.233-DF. Rel. Min. José Delgado, j. 06-12-2005, DJU I, 14.9.2006, p. 258, *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 44, p. 197, novembro, 2006.

⁸⁹ “Trânsito em julgado da última decisão proferida na causa – Entendimento firmado pela corte especial. O certo é que havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. É impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao judiciário, sob pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo até mesmo a rescisão da capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória”. STJ. REsp 705. 354-SP. 2ª T. Rel. Min. Franciulli Netto. DJU. 09-05-2005. RJ. 332/122-123.

to algum recurso, o processo não se encerra⁹⁰.

O momento da passagem em julgado do julgamento há de ser o correspondente ao último julgamento quando então o processo se encerra⁹¹ e, por isso, o julgamento permanece sujeito a modificações. Enquanto pendente o processo não se pode falar em coisa julgada, porque decidido poderá ser alterado por novo provimento⁹².

7.1. Impossibilidade de coisa julgada somente para uma das partes

Como foi visto acima, o trânsito em julgado somente ocorre quando não mais for possível a alteração do julgado no mesmo processo⁹³. Enquanto a lide continuar e for possível a modificação do julgado no mesmo processo, não pode falar em coisa julgada⁹⁴. Em sendo assim, não se pode falar em coisa julgada enquanto pender recurso no processo, não importando qual a parte que o interpusera⁹⁵.

Não importa, para efeito de impedir o trânsito em julgado, ser o recurso interposto apenas por uma das partes. A sentença ou acórdão jamais passará em julgado enquanto pender recurso, seja de qual parte for. O recurso de uma parte impede a ocorrência do trânsito em julgado para a outra⁹⁶. Isto se dá porque o sistema processual pátrio adota o efeito translativo do recurso, o que importa que o órgão julgador, ao

⁹⁰ “Logo, enquanto não julgado o recurso, o processo não pode terminar, razão por que não se forma a coisa julgada. Somente depois de encerrado o julgamento do recurso e não cabendo mais nenhuma impugnação no processo é que se poderá ter como terminada a litispendência que, em vista disso, se “transforma” em coisa julgada” (NERY JUNIOR, 2005, pp. 162-163).

⁹¹ “A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo ao processo, extinguindo, pois, a lide. Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial”. STJ – EdivREsp 404.777-DF. DJU 11.04.2005. *Revista Jurídica* v. 330, p. 128, abril, 2005. Também: A coisa julgada material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa”. STJ-REsp 705.354-SP, 2ª T. DJU 09.05.2005, RSTJ, v. 194, pp. 301-302 e *Revista Jurídica*, v. 332, pp. 122-123.

⁹² “A litispendência persiste no processo até que não haja mais nenhuma possibilidade de impugnação de decisões judiciais. Evidentemente que os recursos efetivamente interpostos no curso do processo prolongam a litispendência, pois somente depois de conhecidos e julgados por decisão não mais sujeita a outra impugnação é que se poderia falar, no processo, em cessação da litispendência” (NERY JUNIOR, 2005, p. 162).

⁹³ “Em outras palavras, a possibilidade de conhecimento de ofício de questões de ordem pública pelo tribunal, por atingirem todo o processo, e por via de consequência, toda a sentença, inclusive o capítulo não impugnado, impede que se fale em trânsito em julgado parcial dos capítulos da sentença” (MONNERAT, 2008, p. 94).

⁹⁴ Como afirmam Rosemberg-Schwab-Gottwald, “o recurso impede a ocorrência da coisa julgada e enseja a continuação do litígio. Com isso pode-se dizer que a interposição do recurso prolonga a existência da litispendência, o que, em termos práticos, significa que enquanto não julgado o recurso, há lide pendente e, conseqüente, não é possível a formação da coisa julgada” (NERY JUNIOR, 2005, pp. 160-161).

⁹⁵ “Isso significa que a simples interposição do recurso obstaculiza a verificação da coisa julgada, vale dizer, evita a preclusão sobre a matéria impugnada e faz com que, enquanto não julgado o recurso, não pode haver decisão firme, isto é, coisa julgada formal e material” (NERY JUNIOR, 2005, p. 160).

⁹⁶ “[...] faz sentido a afirmação de que a interposição do recurso obstaculiza a formação da coisa julgada: enquanto não julgado o recurso, sobre aquela questão não há preclusão e sobre todas as questões da causa – inclusive sobre o mérito – não há formação da coisa julgada” (NERY JUNIOR, 2005, p. 162).

apreciar o recurso, poderá apreciar também questões não abordadas pelas partes, desde que sejam de interesse público⁹⁷. Também o nosso sistema adota o efeito extensivo, isto é, estendem os efeitos do recurso também à parte que não ocorreu quando se tratar de questão comum a ambas as partes. Assim, por exemplo, se uma parte litisconsorte recorre e a outra não, uma vez reconhecida a prescrição para a recorrente, esta se estende para a não recorrente⁹⁸.

É princípio básico de direito processual e incorporado à ampla defesa e ao devido procedimento legal⁹⁹ que, enquanto persistir o recurso de uma parte, a outra continuará intervindo no processo, seja para responder o recurso, seja para acompanhá-lo, bem como para também recorrer, se do julgamento do recurso do adversário implicar em seu prejuízo. Assim, a sentença ou acórdão transita em julgado para todas as partes ou não passa em julgado para nenhuma. O trânsito em julgado deve ser simultâneo para todas as partes. Dizer-se que a sentença transitou em julgado para uma das partes e não para outra é impropriedade terminológica inaceitável, que por vezes ocorre até na jurisprudência¹⁰⁰.

Na órbita penal, esta impropriedade é mais corrente quando se trata de prescrição retroativa. Entretanto, tal não se justifica. Tudo isso, ao que se pensa, deve-se a uma equivocada interpretação da súmula 146 do STF¹⁰¹ e alimentada pela atecnia da redação do parágrafo primeiro do art. 110 do Código Penal¹⁰². Esta norma fala em trânsito em julgado para a acusação, quando em verdade, o que ocorre é a preclusão recursal e não o trânsito em julgado.

Enquanto houver recurso de uma parte, do seu julgamento pode surgir interesse para a outra recorrer. Quando uma parte recorre, mesmo que a outra não possa recorrer de imediato (ex: falta de sucumbência), mas, se vier a sucumbir no julgamento do recurso da parte adversária, poderá interpor novos recursos, tais como embargos infringentes, de divergência, bem como recurso extraordinário ou especial, até mesmo

⁹⁷ “Isso porque, por força do efeito translativo o tribunal pode, independentemente de pedido da parte, examinar questões de ordem pública, como as condições da ação e os pressupostos processuais, cognoscíveis de ofício e em qualquer grau de jurisdição (arts, 267, § 3.º, § 4.º, do CPC) (MONNERAT, 2008, p. 94).

⁹⁸ “Reconhecimento da prescrição retroativa. Pena em concreto. Súmula nº 146 do STF. Extinção da punibilidade, art. 110 c/c art. 109 § 1.º e 2.º do Código Penal. Apelação provida. Extensão dos efeitos dos recursos previstos no art. 580 do CPP ao réu não apelante”. TRF-5ª R. Ap. 8108 (0000790-88.2005.4.05.8000-3ª T. DJe 20.09.2011. RJIJOB nº 19, vol. III, p. 639, 1ª Quinzena, outubro, 2011.

⁹⁹ “Tomando-se por base que enquanto existir recurso de uma parte, a outra poderá intervir no processo, seja para recorrer ou não, inexistente o propalado trânsito em julgado” (SOUZA, 1996, p. 26).

¹⁰⁰ “Prescrição Criminal – Condenação – Prazo que se conta do trânsito em julgado da sentença para o MP e não para ambas as partes”. RT. 506/399.

¹⁰¹ Súmula 146 do STF: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. Vê-se, pois, que o enunciado da súmula, não fala em coisa julgada ou trânsito em julgado. Fala apenas “quando não há recurso da acusação”. Uma coisa é não haver recurso da acusação, outra é a ocorrência de trânsito em julgado.

¹⁰² “Art. 110 do CP: § 1.º. A prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada”. Não pode trânsito em julgado para a acusação sem haver o mesmo para o réu. Se o processo está em aberto, não trânsito em julgado para ninguém. O que pode haver é preclusão recursal, para quem perdeu a oportunidade recorrer, mas não coisa julgada.

o genérico recurso adesivo, além da possibilidade de interposição de embargos de declaração, mesmo sem sucumbência.

8. O sistema processual brasileiro

Em várias passagens do atual Código de Processo Civil e em algumas normas extravagantes, encontram-se comandos normativos que amparam o acima exposto. O sistema do Código de Processo Civil indica que a coisa julgada somente pode se dar quando ocorrer o último julgamento que leva o processo à extinção. Desta forma é possível concluir que não poderá haver coisa julgada de decisão interlocutória e nem de parte da sentença. Bem como não pode haver coisa julgada para uma parte e não para a outra. O trânsito em julgado deve ser para todas as partes do processo e não somente para alguma ou para algumas.

Com relação à inexistência de coisa julgada em caso de improcedência do pedido por falta de prova, podem ser indicadas várias normas que, interpretadas conjuntamente, indicam o acerto dessa conclusão. O artigo 458, do CPC, ao estipular os requisitos da sentença, em seu inciso II, exige os fundamentos em que o juiz analisará as questões de fato e de direito. Ao se exigir como requisitos da sentença a análise dos fundamentos de fato e de direito, logo está a afirmar que sem a prova do fato não se pode proferir sentença de mérito. Para a prolação de sentença de mérito é necessária a fundamentação de fato e esta não pode acontecer sem prova. Somente se pode fundamentar sobre fato quando existente a prova correspondente.

Também o artigo 267, III, do CPC, aponta como hipótese de julgamento sem mérito sempre que o autor deixar de promover os atos e diligências que lhe competir, por mais de trinta dias, considerando como abandono do processo. Ora, se o ônus da prova dos fatos constitutivos do alegado direito do autor, a ele pertence, cabe ao mesmo diligenciar produção das provas necessárias. Não diligenciando a produção das provas necessárias ao convencimento do juiz, no prazo estipulado, está caracterizado o abandono da causa e o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Extinguir o processo por falta de prova e dizer que o faz com julgamento de mérito pela improcedência nada mais é do que um falso julgamento de mérito, porque o mérito mesmo não foi julgado por ausência ou insuficiência de prova.

Mas não é só. Outras hipóteses existem em que o legislador reconhece que a falta de prova não enseja julgamento de mérito, podem ser vistas nas seguintes normas: Lei n.º 7.347/85, art. 16 (Ação Civil Pública), na Lei n.º 4.717/65, art. 18 (Ação Popular), Lei n.º 7.853/89, art. 4.º (Lei de apoio ao deficiente) e Lei n.º 8.078/90, art. 103, I e II (Código do consumidor).

Nestas normas fica bem clara a disposição de que, sendo a ação julgada improcedente por falta ou insuficiência de prova, poderá haver a sua repropositura, o que evidencia a inexistência de julgamento de mérito, bem como a ausência de coisa julgada material, pois, se coisa julgada material existisse, a ação não mais poderia ser reproposta.

A tendência moderna é a ampliação da coisa julgada com o efeito *erga omnes* quando julgado o verdadeiro mérito com bases sólidas em prova, mas, ao mesmo tempo, também é tendência futurística em reconhecer a inexistência de julgamento de mérito quando não existir prova ou esta for insuficiente, caso em que será autorizada a repropositura da ação, a exemplo das normas acima citadas.

Conclusão

Com as observações acima, pode-se concluir que nem toda sentença passa em julgado, seja sob o ponto de vista formal, seja sob o ponto de vista material. O momento em que se estabelece a coisa julgada é o correspondente aquele em que se fecham as portas para novo julgamento, ou seja, quando ocorre julgamento do último recurso interposto e o transcurso do prazo para novo recurso.

A coisa julgada é própria do último julgamento, não existindo coisa julgada sob o julgamento anterior que tenha sido substituído por outro posterior (art. 512, do CPC). A substituição do julgado anterior por outro posterior, por certo, impede o primeiro de passar em julgado. Por isso, é plausível dizer-se que existem julgados que nunca passam em julgado, porque serão substituídos por outro.

Também o normal e o conveniente é que se interpretem em termos lógico e prático os atuais artigos 267, III e 458, II, do CPC, para atribuir o peso de julgamento de mérito somente para os casos em que o pedido for julgado com base segura em prova e considerar sem julgamento de mérito qualquer outro tomado com base na ausência ou insuficiência de prova.

Referências

- ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. *O controle da Coisa Julgada Inconstitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor-SAFE, 2006.
- ALVIM, Tereza. *Questões prévias e os limites da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.
- ARMELIN, Donald. Alterações da jurisprudência e seus reflexos nas situações já consolidadas sob o império orientação superada, in: DELFINO, Lucio et al (coord.). *Tendências do moderno processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- _____. Flexibilização da coisa julgada, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 195-232.
- ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 345-373.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Aurélio. *Sentença e Coisa Julgada*. 3 ed. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*, vol. V, n.º 215. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- CALLEGARI, José Antonio. Alexandre. *Execução: Inovações no âmbito do Direito do Trabalho*. *Revista LTR – Legislação do Trabalho*, v. 72, n. 2. São Paulo: LTR, fev. 2008.
- CAMARGO SOBRINHO, Mário de. *Procedimentos especiais*. Campinas: CS Edições/ Lex Edi-

tora, 2003.

CAMPOS JUNIOR, Anésio de. *Princípios Gerais do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1963.

CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRAMER, Ronaldo. Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. *REPRO*, v. 164, pp. 211-234. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro, 2008.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Processo civil – realidade e justiça – 20 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração de inexistência, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 233-280.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações doutrinárias, in: *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 105-159.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu Revel Não Citado – “Querela Nullitatis” – e Ação Rescisória. *REPRO*, v. 48, p. 27, outubro/dezembro, 1987.

FIDELIS DOS SANTOS, Ernane. *Manual de Direito de Processual Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 1.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. Bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GIDE, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito*: São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Notas fenomenológicas sobre a relativização dos limites subjetivos da coisa julgada em conexão com o litisconsórcio necessário, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, pp. 65-83.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa Julgada*. São Paulo: Método, 2007.

LEITE, Glauco Salomão. *Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. São Paulo: RT, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Coisa julgada inconstitucional: considerações sobre a declaração de nulidade da lei e as mudanças introduzidas pelo Lei 11.232/2005, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 87-103.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Influência dos efeitos dos recursos no cabimento e desenvolvimento da execução provisória*. REPRO, v. 165, pp. 75:102. São Paulo: RT, novembro, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. I.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Forum, 2008.

MOUTA ARAÚJO, José Henrique. *A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: um reengenharia necessária*, v. 164, pp. 342-349. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder e PEREIRA JUNIOR, Lourival. Natureza da coisa julgada: uma abordagem filosófica, in: *Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

OLIVEIRA LIMA, Paulo Roberto de. *Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997.

PORTO, Sergio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Novo curso de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. 2.

SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional; admissibilidade e aspectos processuais, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte. Fórum, 2006, p. 375-408.

SANTOS, Claudio Sonoé Ardenghy dos. Breve histórico da revitalização da coisa julgada no Brasil, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte. Fórum, 2006, p. 21-44.

SAVARIS, José Antonio. Coisa julgada previdenciária como concretização do Direito Constitucional a um processo justo, *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 1. pp. 65-86. Porto Alegre: Lex-Magister, fev./março, 2011.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. Efeitos dos recursos, in: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JUNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006, vol. 10.

SLAIB FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro, Forense, 1989.

SILVA PACHECO, José da. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, vol. II.

- SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*. São Paulo: Academia Brasileira de Direito/MP Editora, 2007.
- _____. Eficácia da sentença e o efeito suspensivo do recurso, *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 80, pp. 61-70. São Paulo: Dialética, nov. 2009.
- _____. Efeitos da sentença que acolhe embargos à execução da sentença por falta ou nulidade de citação na forma do art. 741, I, do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 6, gênese. Curitiba: setembro/dezembro, 1997; RIPE, v. 20. Bauru, dez./março, 1998; REPRO, v. 93. São Paulo: jan./março, 1999; RNDJ, v. 9. Ribeirão Preto. Setembro, 2000; *Revistas dos Tribunais*, v. 785. São Paulo: RT, março, 2001.
- _____. A falta de prova e a falsa coisa julgada, *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 93, pp. 36:51. São Paulo: Dialética, dez. 2010.
- _____. Trânsito em julgado – Impossibilidade de ser apenas para uma das partes. *Revista Jurídica*, v. 229, pp. 24-26. Porto Alegre: Notadez, nov. 1996.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. I.
- _____. *Nulidade, Inexistência e rescindibilidade da sentença*. REPRO, v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro, 1980.
- _____ e FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e Ação anulatória*. Curitiba: Juruá, 2006.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.) Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 301-330.
- _____. *O Dogma da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 2003.
- WELSCH, Gisele Mazzoni. A coisa julgada inconstitucional, *Revista Jurídica*, v. 364. Porto Alegre, fev. 2008.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC, in: NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 331-344.