

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
600.811 - SP (2014/0261478-0)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO ESTABELECIDO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E PARADIGMAS INVOCADOS. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. CRITÉRIO TEMPORAL PARA SE DETERMINAR A PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA OU DA SEGUNDA DECISÃO. DIVERGÊNCIA QUE SE RESOLVE, NO SENTIDO DE PREVALECER A DECISÃO QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO, DESDE QUE NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO ACERCA DE PONTO SUSCITADO PELA PARTE EMBARGADA DE QUE, NO CASO, NÃO EXISTIRIAM DUAS COISAS JULGADAS. QUESTÃO A SER DIRIMIDA PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. A questão debatida neste recurso, de início, reporta-se à divergência quanto à tese firmada no aresto embargado de que, no conflito entre duas coisas julgadas, prevaleceria a primeira decisão que transitou em julgado. Tal entendimento conflita com diversos outros julgados desta Corte Superior, nos quais a tese estabelecida foi a de que deve prevalecer a decisão que por último se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória. Diante disso, há de se conhecer dos embargos de divergência, diante do dissenso devidamente caracterizado.

2. Nesse particular, deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).

3. Entendimento jurisprudencial que alinha ao magistério de eminentes processualistas: "Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de

modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples *rescindibilidade*. O defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante *rescisão* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original). Na lição de Pontes de Miranda, após a rescindibilidade da sentença, "vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. , t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

4. Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, a análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, no sentido de que, no caso, não existiriam duas coisas julgadas, deve ser feita pelo órgão fracionário. É que a atuação desta Corte Especial deve cingir-se à definição da tese, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese ora estabelecida, rejulgar a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

5. Embargos de divergência providos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prossequindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes parcial provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques, a retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Relator, o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no sentido de conhecer e negar provimento aos embargos e o voto de desempate da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi.

Declarou-se apto a votar o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 04 de dezembro de 2019(Data do Julgamento).

Ministra Laurita Vaz

Superior Tribunal de Justiça

Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
600.811 - SP (2014/0261478-0)**

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
 LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
 CLAUDIA ELISA CARAMORE - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de divergência interpostos por Manuel da Silva Moreira, em demanda na qual contende com João Antônio Mota, Valdeci Bernardo Casteglioni e Construdesc – Construtora Descalvado Ltda. (tendo como interessado o Banco do Estado de São Paulo – Banespa), em oposição a aresto proferido pela eg. Terceira Turma, assim ementado (e-STJ, fl. 563):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.
2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Alega o embargante que a orientação consignada no aresto embargado – de que, em caso de conflito entre duas sentenças transitadas em julgado, prevalece a primeira decisão – conflita com a jurisprudência do STJ, representada pelos seguintes paradigmas: REsp 598.148/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.524.123/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 604.880/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 400.104/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina; AgRg no REsp 643.998/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Superior Tribunal de Justiça

Esclarece que, em todos os julgados invocados como paradigmas, a conclusão do STJ foi no sentido de que, no confronto entre duas decisões transitadas em julgado, deve prevalecer aquela que por último transitou, pelo que requer o provimento destes embargos de divergência, a fim de que dito entendimento seja aplicado ao caso.

Junta guia comprobatória do pagamento do preparo e cópia dos arestos invocados como paradigmas.

Proferi decisão recebendo os embargos de divergência, dando-lhes prosseguimento (e-STJ, fls. 641-642).

A parte embargada oferece impugnação (e-STJ, fls. 646-651), alegando que em "todas as Instâncias e este também é o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça, exceção às isoladas decisões representadas pelos paradigmas apresentados, adotou-se o entendimento de que a segunda decisão é absolutamente inexistente, posto que proferida em evidente ofensa ao princípio da coisa julgada".

Cita julgados em favor da sua tese, reclamando que a parte embargante não teria efetivado o devido cotejo analítico e, ao final, requer o não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal pugna pelo não provimento dos embargos de divergência (e-STJ, fls. 654-684).

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
600.811 - SP (2014/0261478-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): No caso, por ocasião do decisório via do qual determinei o prosseguimento dos embargos de divergência, assim consignei (e-STJ, fl. 642):

Com efeito, a partir de uma análise prefacial da pretensão e dos fundamentos colacionados na peça inicial destes embargos de divergência, aparenta-se que, em situações uniformes, houve discrepância de entendimentos, razão pela qual admito o processamento do recurso.

É que, da análise feita do cotejo entre o aresto embargado e os acórdãos paradigmas, aparenta haver divergência de entendimentos, em questões idênticas, quanto a saber se, entre duas sentenças existentes, deve ser considerada a primeira ou a que por último transitou em julgado.

De outra parte, com a instrução completa deste feito, após oferecimento de impugnação da parte embargada e oitiva do Ministério Público Federal, é possível depreender dois pontos que devem ser enfrentados no exame deste recurso de divergência:

a) o primeiro, quanto à tese a ser firmada ou reafirmada, ou seja, se, no conflito entre duas coisas julgadas, qual delas deverá prevalecer, se a primeira decisão que transitou em julgado ou a última que se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória;

b) o segundo, se, neste caso, pode-se falar, efetivamente, da existência de duas coisas julgadas ou, conforme suscita a parte embargada, se se trata de dois feitos distintos, muito embora tenham versado de objeto idêntico.

No que concerne ao primeiro ponto, esta Corte Superior, por seus órgãos fracionários, possui, efetivamente, pontos de vista destoantes, havendo julgados da Segunda e Sexta Turmas em um sentido (o de que prevalece a última coisa julgada, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO.

PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 598.148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA SEGUNDA. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 182/STJ.

1. Não há como se conhecer de agravo que não combate todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, nos termos da Súmula 182/STJ.

2. "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 200.454/MG, de minha Relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.524.123/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1- Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou

Superior Tribunal de Justiça

por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Por outro lado, há posicionamentos da eg. Terceira Turma em sentido oposto, conforme ementas a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. CONFLITO DE COISA JULGADA - DUPLICIDADE. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Inaplicáveis as disposições do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. É possível a concessão de efeitos infringentes aos aclaratórios no caso em que seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido.

3. No conflito entre duas coisa julgadas deve prevalecer a que se formou em primeiro lugar.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 531.918/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/12/2016, DJe 12/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.

2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no AREsp 600.811/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 13/10/2016)

Apenas para melhor esclarecer, o precedente firmado pela Terceira Seção, no julgamento dos EmbExeMS 3901/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Filho, não

pode ser invocado aqui, porque a sua conclusão final foi a de que, em verdade, não se tratava de duas coisas julgadas, tanto porque "as seguranças foram concedidas reconhecendo o direito líquido e certo dos substituídos do ente sindical impetrante ao resíduo de 3, 17%, oriundo da aplicação dos arts. 28 e 29 da Lei n. 8.880/1994, descaracterizando qualquer conflito entre os julgados, ao contrário, o que se vê é sua convergência na concessão do direito ou na sua confirmação (item 7 da ementa)".

Na esfera das decisões monocráticas, podem ser citados os seguintes exemplos de decisórios que acompanham aquele primeiro posicionamento (de que prevalece coisa julgada que se formou por último, desde que não desconstituída por ação rescisória):

a) no âmbito da Primeira Turma: REsp 1.573.169/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria; REsp 1.598.866/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina.

b) no âmbito da Segunda Turma: Ag em REsp 931.954/SP, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF - 3ª Região); Ag em REsp 794.603/SP, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.464.033/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.343.751/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; REsp 1.343.728/RS, Rel. Min. Humberto Martins.

c) no âmbito da Terceira Turma: Pet no REsp 1.451.815/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

d) no âmbito da Quarta Turma: AREsp 508.022/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão.

Do que se observa, mesmo no âmbito da Terceira Turma, de onde provém de forma mais efetiva a divergência, existe exemplo de decisão monocrática que, ainda assim, acompanhou o entendimento que se aparenta majoritário desta Corte Superior, muito embora não tenha o tema sido já objeto de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos e, pelo que se vê, nem de embargos de divergência na esfera desta Corte Especial.

Pois bem.

O fundamento suficiente que invoco para reafirmar o posicionamento que vem sendo reiterado nos julgados da Segunda Turma e que, como visto, é acompanhado majoritariamente pelos demais órgão fracionários, é o de que deve-se

Superior Tribunal de Justiça

privilegiar a coisa julgada que por último se formou – enquanto não desconstituída por ação rescisória –, eis que, sendo posterior, tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão.

Para tanto, colho excerto do voto proferido pelo em. Min. Herman Benjamin, no REsp 598.148/SP, nos seguintes termos:

Isso porque, ainda que a sentença proferida na Ação Anulatória tenha transitado em julgado, a sentença proferida por último, sobre o mesmo tema, não deixa de revestir-se da autoridade de coisa julgada. Sendo assim, somente pode ser ignorada pelo magistrado se desconstituída por meio de Ação Rescisória, como salienta Barbosa Moreira, com precisão:

[...] A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em "processo" a que falte pressuposto de existência, como seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada como tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até sem possibilidade) de providência tendente a desconstitui-la: não se desconstitui o que não existe. Mas a sentença pode existir e ser *nula*, v.g., se julgou ultra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples *rescindibilidade*. O defeito, argüível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante *rescisão* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original).

Demais disso, não se pode olvidar a lição de Pontes de Miranda, no sentido de que, após a rescindibilidade da segunda sentença, "vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se". (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. , t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, passo à análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, nos seguintes termos:

Contudo, ao contrário das afirmações do embargante, a decisão embargada solucionou caso concreto absolutamente diverso e singular, isto porque embora o objeto seja o mesmo, desfazimento de arrematação, as partes são diversas.

Superior Tribunal de Justiça

Ou seja, a arguição da parte, ora recorrida, é a de que, nada obstante a tese que a eg. Terceira Turma firmara – e cuja premissa fora rechaçada acima –, o caso em si não diz respeito à situação de duas coisas julgadas, nos estritos termos do CPC.

Dita questão, ao meu ver, não pode ser analisada neste âmbito, porque, do contrário, estar-se-ia promovendo um rejuízo da causa, corrigindo-se o julgamento da matéria em si.

Penso que o âmbito de atuação desta Corte Especial no caso deve cingir-se à definição da tese, assim como feito em premissa anterior, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese estabelecida pela Corte Especial, rejuízo a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, aos embargos de divergência, apenas para o fim de estabelecer a tese acima exposta, reformando aquela contida no aresto embargado, determinando o retorno dos autos à eg. Terceira Turma, a fim de, com base nessa tese firmada pela Corte Especial, rejuízo a demanda e, se for o caso, enfrentar a alegação de que, no caso, não se trata da existência de duas coisas julgadas.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 600.811 /
SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 20/11/2017

JULGADO: 06/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes parcial provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.811
- SP (2014/0261478-0)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : **MANUEL DA SILVA MOREIRA**
ADVOGADOS : **ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640**
 : **LUIS GUILHERME PANONE - SP303527**
EMBARGADO : **JOÃO ANTÔNIO MOTA**
EMBARGADO : **VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI**
EMBARGADO : **CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA**
ADVOGADOS : **DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453**
 : **CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516**
INTERES. : **BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA**
ADVOGADO : **JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

A tese objeto de divergência refere-se ao conflito entre duas sentenças antagônicas transitadas em julgado. Esse era um acontecimento muito raro e discutido apenas em tese, nos livros. Todavia, isso mudou. Já existem casos de conflito de coisas julgadas, havendo, portanto, duas decisões, com autoridade de coisa julgada, sobre a mesma questão, mas em sentido diverso. Qual deverá prevalecer?

O acórdão embargado, prolatado pela Terceira Turma, concluiu pela prevalência da primeira sentença sob o fundamento de que a segunda sentença seria inexistente visto que fora proferida em demanda na qual o autor era carente de ação por falta de interesse de agir, além de haver um pressuposto processual negativo representado pela existência de coisa julgada. Invocou precedente do próprio colegiado (REsp n. 1.354.225/RS) e doutrina de NELSON NERY JUNIOR.

O embargante suscita divergência com paradigmas da Segunda Turma (REsp n. 598.148/SP e REsp n. 1.524.123/SC), da Quinta Turma (REsp n. 604.880/SE) e da Sexta Turma (REsp n. 400.104/CE e AgRg no REsp n. 643.998/PE) que concluíram pela prevalência da coisa julgada que se formou por último. Segundo esses julgados, escoado o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória, não se nega autoridade à segunda sentença, devendo prevalecer a regra geral de que o ato posterior prevalece sobre o anterior.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento dos embargos de divergência a fim de prevalecer a tese de que vale a primeira sentença. Sustenta que a coisa julgada traz a ideia de impossibilidade de repetição de julgamentos, tratando-se de direito fundamental, além

Superior Tribunal de Justiça

de constituir expressão do princípio da segurança jurídica. Aduz que a retroatividade passível de ser promovida no Brasil pelo legislador não pode atingir a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Assevera que as hipóteses legais de rescisão são limitadíssimas, exatamente para garantir a segurança jurídica da coisa julgada, o que inviabiliza que uma segunda coisa julgada suplante a primeira.

O relator deu provimento em parte aos embargos para fazer prevalecer a tese fixada nos paradigmas – no sentido da prevalência da coisa julgada que se formou por último – e para determinar o retorno dos autos à Terceira Turma a fim de que, com base na tese firmada, rejulgue a demanda, enfrentando a alegação de que, no caso, inexisteriam duas coisas julgadas nos estritos termos do Código de Processo Civil.

Parece-me que esta é a primeira vez em que a Corte Especial vai enfrentar o tema, de extrema relevância, razão pela qual pedi vista antecipada para melhor refletir a respeito.

Há efetiva divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos arestos confrontados, razão pela qual os presentes embargos de divergência merecem conhecimento, passando-se, sem delongas, ao mérito.

A matéria também encontra soluções díspares na doutrina, sustentada cada qual por renomados juristas. Entre os que defendem a tese da prevalência da primeira coisa julgada estão Cassio Scarpinella Bueno, Antonio Carlos Marcato, Araken de Assis, José Miguel Garcia Medina, Tereza Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior. Em sentido contrário, sustentando a prevalência da segunda sentença, posicionam-se Pontes de Miranda, Vicente Greco Filho, Humberto Theodoro Junior, Barbosa Moreira, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Ernane Fidélis dos Santos, Flávio Luiz Yarshell, Fredie Didier e Cândido Rangel Dinamarco.

Um dos fundamentos utilizados em defesa da prevalência da primeira coisa julgada é que a segunda não chegaria a formar-se, seria inexistente em razão da falta de interesse de agir, o que implica carência de ação. Leia-se a doutrina de Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Os requisitos para que se considere um processo como sendo juridicamente existente são correlatos à definição clássica de processo, que praticamente o identifica com a relação jurídica que se estabelece entre autor, juiz e réu. Portanto, sem que haja um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado) não há, sob o ângulo jurídico, propriamente um processo.

Claro que uma sentença de mérito proferida nestas condições e neste contexto é, por "contaminação", sentença juridicamente inexistente, que jamais transita em julgado.

Portanto, não havendo coisa julgada, rigorosamente dir-se-ia neste caso não estarem presentes nem mesmo os pressupostos de cabimento da ação rescisória, descritos no caput do art. 485

[...]

Prosseguindo nossa análise do grupo de sentenças que não têm aptidão para transitar em julgado, devemos referir-nos, considerando também como sendo juridicamente inexistentes as sentenças proferidas em processos gerados pela propositura de "ações", sem que tenham sido preenchidas as condições de seu exercício.

[...]

Liebman ensina que "as condições da ação são requisitos constitutivos da ação. Somente se existem, pode considerar-se existente a ação".

[...]

A sentença que, equivocadamente, julga o "mérito" quando, a rigor, encontram-se ausentes as condições da ação, é um arremedo de sentença, pois a questão submetida ao juiz sequer poderia ter sido apreciada (v.g., no caso de sentença proferida entre partes ilegítimas). (*O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 28-32, grifei.)

A meu juízo, a ausência de qualquer das condições da ação ou mesmo dos pressupostos processuais não implica a inexistência do processo, mas tão somente a impossibilidade de exame meritório. Inexistência ficará caracterizada apenas se não se identificar **um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado)**. Exemplo de inexistência é o da sentença proferida na ação em que não tenha havido citação e que tenha corrido à revelia na fase de conhecimento. Aqui, sim, haverá um **arremedo de sentença**. Não por outra razão é que, nesse caso, a lei permite que tal circunstância seja invocada como fundamento para impugnar a execução do título judicial, ainda que transitado em julgado (art. 475-L, I, do CPC/1973; art. 525, § 1º, I, do CPC/2015).

Outro argumento que fragiliza a tese da inexistência é a expressa previsão legal do cabimento de ação rescisória para rescindir decisão de mérito que tenha violado a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC/1973; art. 966, IV, do CPC/2015). Admitir a inexistência esvaziaria por completo o dispositivo legal. Ademais, como a ação rescisória, uma vez acolhida, produz uma sentença

Superior Tribunal de Justiça

desconstitutiva, pode-se inferir que os vícios de que trata e que são arrolados em *numerus clausus* operam todos no plano da validade, pois não se pode desconstituir o que não existe.

Corroborando esse entendimento, trago à colação vários julgados do Superior Tribunal de Justiça em que se afirmou o descabimento da ação rescisória para infirmar sentença proferida em processo em que não se verificou a citação, justamente porque, nessa hipótese, nem sequer se formou a relação jurídica e a sentença proferida padece do vício de inexistência. Nesse sentido: **AgRg no AREsp n. 311.216/MG** e **REsp n. 1.105.944/SC**, ambos da Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 22/5/2013 e de 8/2/2011, respectivamente; **AR n. 569/PE**, Primeira Seção, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 18/2/2011; **REsp n. 62.853/GO**, Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 1º/8/2005; **AR n. 771/PA**, Segunda Seção, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 26/2/2007.

Portanto, não é pelo fundamento de inexistência da segunda sentença que prevalece a primeira. A corrente que defende a prevalência da primeira sentença o faz amparada na mácula de inconstitucionalidade que recai sobre a segunda em razão do desrespeito à coisa julgada. Arruda Alvim afirma o seguinte no tocante à questão:

[...] a primeira é imaculada, ao passo que a segunda é manifestamente maculada. Entre a viciada e a não viciada, há de se dar prevalência à decisão não viciada." (*Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.062.)

Disso decorre a necessidade de se recorrer à compreensão do que é coisa julgada, conceito que nos é dado pela legislação infraconstitucional. Diz o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que **coisa julgada** ou **caso julgado** é a decisão judicial de que não cabe recurso. Por sua vez, o art. 502 do CPC de 2015 denomina **coisa julgada material** a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Do ponto de vista da norma constitucional, art. 5º, XXXVI, a coisa julgada, nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, é:

A norma protege a coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*), entendida como a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (CPC 467; LICC 6º, § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423; Barbosa Moreira, *Temas* 3ª, 107). (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 133.)

Superior Tribunal de Justiça

Alexandre de Moraes faz referência à doutrina de Celso Bastos, que versa sobre a coisa julgada nos seguintes termos:

[...] **o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial.** Daí falar-se em coisa julgada formal e material. Coisa julgada formal é aquela que se dá no âmbito do próprio processo. Seus efeitos restringem-se, pois, a este, não o extrapolando. A coisa julgada material, ou substancial, existe, nas palavras de Couture, quando à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior (Fundamentos do direito processual civil). (*Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 108.)

Com base nesses conceitos, como se poderia reconhecer que a segunda decisão transitada em julgado pode passar a revestir-se de coisa julgada, merecendo igual proteção constitucional?

Com a primeira coisa julgada, o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular. Seria, então, um contrassenso que uma segunda *res iudicata*, advinda das mesmas vias que a primeira, ou seja, um processo de cognição ordinário, pudesse fazer coisa julgada declarando não ser mais válida aquela incorporação de patrimônio, que agora predomina de outra forma. Seguindo essa linha de pensamento, o que impediria a formação de uma terceira coisa julgada?

Na verdade, isso feriria outro princípio, o da segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais. Essa questão desenvolve melhor mais à frente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), ao julgar a Ação Rescisória n. 70010884278, enfrentou a matéria e buscou, no direito comparado, parâmetros para a solução do caso. O CPC português, Lei n. 41/2013, trata da questão da seguinte forma:

Artigo 625º

Casos julgados contraditórios

- 1 - Havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumpre-se a que passou em julgado em primeiro lugar.
- 2 - É aplicável o mesmo princípio à contradição existente entre duas decisões que, dentro do processo, versem sobre a mesma questão concreta da relação processual."

Citou o TJRS a doutrina de Arruda Alvim:

Nesse sentido, Arruda Alvim afirma que: 'Segundo pensamos, não paira, em

nosso sistema, dúvida de que a sentença a ser cumprida é a primeira, e não a segunda. Tal solução, conquanto não haja norma expressa decorre de forma absoluta, límpida, do sistema jurídico. A chave da solução encontra-se na ação rescisória. O art. 798, n. I, a, dispõe que tem cabimento a ação rescisória contra a sentença proferida com “ofensa à coisa julgada”. Deste texto extrai-se a solução para o caso presente, como se verá: 1.º) se duas causas estão pendentes, e são idênticas, o ordenamento jurídico dá preferência à primeira delas, devendo ser trancada a segunda. Vale dizer, dever-se-á proferir sentença na causa iniciada em primeiro lugar; 2.º) no entanto, é possível – embora isto raríssimamente ocorra – que as duas causas idênticas venham a se transformar em duas coisas julgadas, de teor diverso; 3.º) nestas duas coisas julgadas será irrelevante indagar-se qual o processo que tenha se iniciado em primeiro lugar; isto somente teria importado em matéria de litispendência; 4.º) no momento, porém, em que um dos processos alcance a coisa julgada, automaticamente não poderá ser proferida sentença no outro processo. E por que? Por várias razões: a) Em primeiro lugar, **porque a coisa julgada formada impede que se profira sentença, devendo mesmo o juiz conhecer de coisa julgada anterior, ex officio**; b) Se, porém, apesar disto, for proferida sentença, esta segunda sentença é rescindível, ou seja, julgada procedente a ação rescisória, tal decisão será então despida de qualquer relevância jurídica; 5.º) ora, se uma das sentenças (a segunda) é rescindível, embora antes da ação rescisória, não se lhe deverá emprestar valor, desde que exista transitada em julgado, sobre o mesmo objeto e sobre as mesmas partes anteriores à outra. Aliás, esta primeira sentença constitui-se, justamente, no pressuposto legal da rescindibilidade da segunda. O juiz uma vez proposta a execução, e estando diante de duas sentenças, e sabendo que a segunda poderá ser rescindida, e que, atualmente, ambas são válidas, logicamente deverá, diante da contingência de ter de optar, escolher a primeira delas. Esta solução afigura-se nos irrecusável. Manifestamente esta opção do juiz não significa prejulgamento – mesmo porque não há ainda rescisória e ele não seria sequer competente para julgá-la – apenas significa que, diante de uma opção inevitável, ele deverá escolher a sentença que tem possibilidade de continuar a ser válida e não a suscetível de ser rescindida. Por outras palavras, entre a primeira sentença e a segunda, que é vulnerável – diante da inexistência de norma em contrário, e, decorrendo do próprio sistema a vulnerabilidade da sentença posterior – deve escolher a primeira. O juiz, na escolha da sentença – em nosso modo de ver – não pode, de forma alguma, cogitar de qualquer causa que a sua escolha deve basear-se, exclusivamente, em critério de rescindibilidade, por exemplo, existente para a primeira sentença e, sob este fundamento, não aceitará. Parece-nos cronológico: deve emprestar validade à primeira sentença, dado que a segunda poderá vir a ser rescindida.

Ainda convém observar as ponderações de José Alberto dos Reis, pois, “perante dois casos julgados contraditórios sobre o mesmo objeto prevalece o que se formou em primeiro lugar (o mais antigo); perante duas normas legais opostas prevalece a que foi emitida em segundo lugar (a mais nova). É que, por ter ditado determinada regra de direito, o legislador não abdica do seu poder de emitir outra regra de conteúdo oposto, logo que novas condições ou circunstâncias aconselham a alteração do regime estabelecido; pelo contrário, o órgão jurisdicional, desde que julga um caso concreto, desde que profere sentença definitiva, fica *preso* à decisão, fica inibido de proferir outra

em sentido oposto”.

Embora situações como da espécie sejam raras, esse conflito entre coisas julgadas acontece, e o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a questão quando julgou o REsp n. 1.354.225/RS (2012/0242441-1), da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, reconhecendo a validade da primeira coisa julgada em detrimento da segunda. Observe-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA DÚPLICE. CONFLITO ENTRE DUAS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA SEGUNDA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DA SEGUNDA SENTENÇA. ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o autor da demanda, sucumbente na Justiça do Trabalho, repetiu o mesmo pedido perante a Justiça Estadual, obtendo êxito e gerando conflito frontal entre os comandos das duas sentenças, identificado apenas na fase de execução.

2. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada.

3. Inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda. Doutrina sobre o tema.

4. Inexistência de direito de ação e, por conseguinte, da sentença assim proferida. Doutrina sobre o tema.

5. Analogia com precedente específico desta Corte, em que se reconheceu a inexistência de sentença por falta de interesse jurídico, mesmo após o transcurso do prazo da ação rescisória (REsp. 710.599/SP).

6. Cabimento da alegação de inexistência da segunda sentença na via da exceção de pré-executividade.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.



A sistemática processual foi constituída para abraçar uma única coisa julgada, que deve ser soberana e imutável. Se se chegar a verificar uma segunda coisa julgada, é certo que ela se terá formado num ambiente impróprio, viciado, ante a existência da primeira.

Nem se diga que o fato de ter-se de reconhecer o vício da segunda coisa julgada por meio de outra ação, rescisória ou anulatória, serve como argumento de que a segunda sentença possa prevalecer, já que, de sua produção até sua invalidação, produziu efeitos normalmente e, portanto, teve validade. É certo que, durante certo tempo, ambas as coisas julgadas produzem efeito e são válidas concomitantemente, mas isso é uma anomalia que deve ser eliminada, tanto que se trata de uma situação que acaba vindo à tona em virtude do conflito que gera. Evidentemente, há necessidade de uma declaração judicial para eliminá-la – se a situação ambígua foi formada judicialmente, é pelas vias judiciais que deverá ser desfeita.

Superior Tribunal de Justiça

Não desconheço as divergências doutrinárias acerca da prevalência da primeira ou da segunda sentença transitada em julgado, embora, particularmente, entenda que os argumentos em defesa da primeira são mais acentuados, destacando-se a lição de Liebman – citado por Teresa Wambier – de que, no tocante à segunda coisa julgada, "não terá havido atividade jurisdicional autêntica mas aparência de jurisdição, ou a forma externa de jurisdição" (Apud *Nulidades do processo e da sentença*, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 356).

Além disso, como asseverou o Ministro Paulo de Tarso Sasseverino no REsp n. 1.354.225/RS, mesmo no plano da validade, deveria prevalecer a primeira sentença, “[...] porque a segunda traz em si as máculas da inconstitucionalidade e da ausência de boa-fé”. Destacou que, além de violar o comando do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a conclusão pela prevalência da segunda sentença daria azo à repositura da ação de forma maliciosa pela parte vencida, que, contando com a inércia da parte contrária, pretenderia a superação da coisa julgada formada na primeira sentença.

Acrescente-se que entendimento contrário estaria abrindo as portas do Judiciário para outras ações propostas pelos insatisfeitos com a decisão que lhes foi desfavorável. Não é difícil imaginar as artimanhas que poderiam ser criadas para burlar, com sucesso, o sistema de controle judicial.

Assim, como afirmei acima, considerando a uniformidade do arcabouço legislativo nacional, que segue uma linha mestra traçada pelo Constituição, devo considerar o princípio da segurança jurídica das relações.

Muito interessante a doutrina de Eduardo Talamini sobre coisa julgada e segurança jurídica. Confira-se:

[...] há que se considerar o relevo estritamente *lógico-jurídico* de que também se reveste a segurança. Em outras palavras, independentemente do direito positivo, das condições sócio-econômicas que repercutem sobre a ordem jurídica, do regime político que prevaleça – enfim, independentemente de todas as condições que implicam variações jurídico-positivas ou axiológicas de um lugar para outro, de uma época para outra – a segurança é elemento fundamental para a própria configuração do fenômeno jurídico (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 62/66.)

Registro ainda palavras de Recaséns Siches em seu *Tratado general* (2005, p. 62-66,

Superior Tribunal de Justiça

grifos do original), para quem a segurança seria a “razão de ser”, o “valor fundamental” do Direito:

O Direito deve também expressar outros valores, até mais importantes, tais como a justiça e o bem comum. Porém, o Direito não os contém em seu conceito: pode haver Direito injusto ou Direito que não atenda ao interesse comum; todavia, sem a segurança e certeza de sua impositividade, *não há Direito*, nem bom nem mau.

Conclui-se que a coisa julgada exterioriza o princípio da segurança jurídica, que, por sua vez, é fundamental para o Direito e, nessa perspectiva, pode sobrepujar em importância a própria Justiça. A ideia de segurança jurídica está ligada à de previsibilidade das consequências jurídicas das condutas, à estabilidade e continuidade da ordem jurídica, é uma necessidade do ser humano.

Luís Roberto Barroso esclarece que a segurança jurídica representa um conjunto abrangente de ideias, conteúdos e regras decorrentes do Estado Democrático de Direito que inclui:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto o que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas. (*Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, set./dez., 2005. p. 145.)

Ante o exposto, entendo que, no conflito entre coisas julgadas, deve prevalecer a que primeiro se formou.

Assim, **com a vênua do relator, nego provimento a estes embargos de divergência em agravo em recurso especial.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 600.811 / SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 21/11/2018

JULGADO: 21/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
 LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
 CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha negando provimento aos embargos de divergência, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Superior Tribunal de Justiça

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.811 - SP (2014/0261478-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de embargos de divergência em agravo em recurso especial, por meio do qual se pretende, em síntese, a uniformização do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da situação jurídica caracterizada pela formação sucessiva de 02 (duas) coisas julgadas materiais conflitantes e, nessa hipótese, qual delas deverá prevalecer.

Voto do e. Relator, Min. Og Fernandes: deu provimento aos embargos de divergência, reconhecendo que deverá prevalecer a segunda coisa julgada, ao fundamento de que não houve o oportuno ajuizamento de ação rescisória para promover a sua desconstituição, acrescentando s. Exa., ainda, que a questão relacionada a inexistência de 02 (duas) coisas julgadas na hipótese, arguida pelo embargante, deverá ser examinada pela 3ª Turma, da qual se origina o acórdão embargado.

Voto divergente e. Min. João Otávio de Noronha: negou provimento aos embargos de divergência, reconhecendo que deverá prevalecer a primeira coisa julgada, propondo a tese de que não haveria a possibilidade de

exame do mérito do processo em que se formou a coisa julgada superveniente e conflitante, afastando s. Exa., contudo, a tese de inexistência do processo e da decisão em que se formou a segunda coisa julgada.

Revisados os fatos, decide-se.

Como se depreende dos votos que me precederam, a questão vertida nos presentes embargos de divergência – conflito entre coisas julgadas – sempre foi considerada como um problema essencialmente teórico e que sempre despertou mais o interesse da doutrina e da academia, uma vez que a ocorrência desse fenômeno na prática seria bastante restrita e excepcional.

A despeito disso, verifica-se que sobreveio divergência no âmbito desta Corte sobre a referida questão, ocasião em que se faz necessário o estudo da vasta doutrina já produzida sobre o tema e que fora tão bem apresentada no voto do e. Relator Min. Og Fernandes e também no voto divergente do e. Min. João Otávio de Noronha.

Nesse particular, é preciso lembrar que a coisa julgada é indiscutivelmente um dos mais importantes pilares do direito, na medida em que, a partir de sua formação, incorpora-se ao conflito de interesses que fora judicializado pelas partes o manto da segurança, da estabilidade, da indiscutibilidade, da pacificação e da previsibilidade.

Trata-se, pois, de um instrumento vocacionado a impedir a eternização dos conflitos, de modo que a convivência entre duas coisas julgadas conflitantes sobre a mesma questão é, evidentemente, uma anomalia que deve ser extirpada do ordenamento, sob pena de não serem atingidos os objetivos que se pretende com a coisa julgada.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, admitir que a resolução desse conflito passa pelo reconhecimento de que a coisa julgada formada em segundo lugar deve prevalecer é, *data venia*, entendimento que se funda em premissas teóricas insustentáveis e que possui consequências práticas e jurídicas extremamente nocivas aos valores que se pretende tutelar com a coisa julgada.

Respeitado o entendimento manifestado pelo e. Relator, o simples fato de se prever o cabimento da ação rescisória para a remoção da segunda coisa julgada formada em ofensa à primeira (art. 485, IV, do CPC/73 e art. 966, IV, do CPC/2015) não significa dizer que somente por essa via processual esse objetivo poderá ser alcançado, na medida em que o vício de que padece a segunda coisa julgada é tão grave que não é suscetível de convalidação pelo transcurso do tempo, motivo pelo qual a anomalia poderá ser atacada pela ação rescisória, mas não apenas por ela.

A propósito, esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se posicionou no sentido de que vícios marcadamente transrescisórios podem ser objeto de ação rescisória, consolidando as teses de que há uma fungibilidade de mão única entre a ação rescisória e a *querela nullitatis insanabilis* (ou ação declaratória de inexistência da sentença ou do processo) e de que impedir o exame de vícios transrescisórios em ação rescisória representaria uma indevida valorização do formalismo processual em questão da mais alta gravidade. Nesse sentido: REsp 1.456.632/MG, 3ª Turma, DJe 14/02/2017; AR 3.234/MG, 2ª Seção, DJe 14/02/2014 e REsp 476.665/SP, Corte Especial, DJ 20/06/2005.

De fato, o cerne da questão controvertida é definir a natureza do vício consubstanciado na formação de segunda coisa julgada conflitante com a primeira – se é um vício rescisório, que diz respeito à validade do processo ou

da decisão, ou se é um vício transrescisório, que se refere à inexistência do processo ou da decisão.

A esse respeito, anote-se que a doutrina, majoritariamente, converge no sentido de que há atos processuais que, a despeito de nulos em virtude de um defeito, são juridicamente existentes (e que se submetem, pois, ao regime da ação rescisória) e atos processuais cujo vício é mais grave do que a mera nulidade, maculando requisitos essenciais de sua existência (e que se submetem, assim, ao regime da *querela nullitatis*).

Sobre o tema, convém ressaltar os densos ensinamentos de José Joaquim Calmon de Passos:

79. Realmente, o problema da inexistência é um problema bem diverso do problema do vício ou do defeito do ato e sua consequente invalidade e ineficácia em virtude da sanção de nulidade. O ato inexistente não é ato processual. O ato nulo é ato processual, ainda quando defeituoso, anormal, aleijado, digamos assim. A inexistência não pode ser um defeito do ato processual. Essa afirmativa, inclusive, encerra uma contradição insuperável. Inexistir é não ser. A inexistência é uma negação, e o ato processual inexistente é um não-ato processual, vale dizer, é um não-ser e o que não é jamais pode ser viciado ou defeituoso.

(...)

Juridicamente inexistentes são aqueles atos nos quais falta ou é viciado um de seus elementos constitutivos essenciais (substanciais ou formais) de modo a que ao ato venha a faltar a própria fisionomia que o caracterizava como ato de determinado tipo, pelo que dessa determinada espécie de ato não se pode falar, mas apenas de um *quid facti* ou de ato jurídico distinto e diverso daquele que se queria formar.

(...)

Ao contrário, a nulidade ocorre quando o ato jurídico possui todos os elementos úteis e necessários para a configuração de sua fisionomia particular ou *suitas*, mas está ele afetado de imperfeição, há um defeito ou vício de forma ou de substância em seus elementos acidentais ou mesmo constitutivos (não, porém, capazes de desnaturar-lhe a fisionomia), imperfeição que o afeta na sua estrutura executiva, fazendo-o incapaz, absoluta ou relativamente, de produzir efeitos jurídicos. A inexistência é, pois, um conceito que, quanto aos efeitos, coincide com o de nulidade absoluta, mas é um conceito que precede ao de nulidade bem como é mais rigoroso e taxativo do que ele.

(...)

Disso se deduz não precisar serem definidas pelo legislador as causas de inexistência, visto como elas são extraídas ou dos expressos ditames da lei, ou dos princípios gerais do direito, ou de todo o complexo do sistema legislativo, ou de um ramo jurídico particular, representadas pelos elementos que são indispensáveis para a constituição de um ato, de maneira que quando um falta ou é viciado, desnatura-se o ato, sendo supérfluo que a lei o diga inexistente, porque a sua inexistência jurídica é evidente. Desnecessário dizer que aquilo que é branco não pode ser negro; assim como é supérfluo que ela declare nulo o ato inexistente, no sentido de fazê-lo improdutivo de efeitos jurídicos. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 96/97).

Não se olvida, evidentemente, que uma parcela muito considerável da doutrina sustenta que o vício decorrente da formação de uma segunda coisa julgada em afronta à primeira é um defeito processual que se operaria apenas no campo das nulidades, tratando-se de pressuposto processual negativo de validade que, como tal, submeter-se-ia ao biênio decadencial da ação rescisória, findo o qual se operaria uma espécie de substituição de coisas julgadas, passando a prevalecer a segunda em detrimento da primeira.

Esse raciocínio parte da premissa fundamental que a existência da primeira coisa julgada não seria um óbice intransponível a formação da segunda em processo posterior, pois esse elemento que não pode existir não diria respeito a um elemento constitutivo essencial do processo subsequente.

Todavia, é preciso reconhecer que a afronta à coisa julgada é, sim, um vício gravíssimo, pois atinge um pilar essencial do ordenamento jurídico e causa uma séria e irreparável ruptura nos valores constitucionais que o sistema mais quer proteger: segurança, estabilidade, pacificação dos conflitos e previsibilidade.

Nesse sentido, lecionam Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e

Flávia Poyares Miranda:

Para nós, a circunstância de não mais caber ação rescisória não retira a possibilidade de ser enfrentado o problema da violação à primeira coisa julgada. O correto dimensionamento da questão deve partir do patamar constitucional. Lá, garante-se o respeito à coisa julgada no art. 5.º, XXXVI, da CF/1988 e a interpretação da lei infraconstitucional não deve desconsiderar esse importantíssimo referencial. O CPC deve ser interpretado *a partir* da Constituição. (ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; MIRANDA, Flávia Poyares. Conflito entre coisas julgadas // Revista de Processo, São Paulo, v. 244, ano 40, p. 465/466, jun. 2015).

Ainda a esse respeito, leciona Rodrigo Frantz Becker:

Não é demasiado afirmar que a sentença que julgue determinado caso já decidido anteriormente por sentença acobertada pela coisa julgada, da mesma forma, não fica acobertada pelo manto da *res judicata*, exatamente porque esse segundo provimento é inconstitucional e ofende a proteção constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

A propósito, vale apontar novamente a lição de Jorge Americano, acerca da supremacia que se deve dar ao fenômeno da coisa julgada. Para o autor, pouco importa que a segunda sentença também esteja acobertada pelo fenômeno, na medida em que, caso se admita uma segunda sentença transitada em julgada, de nada adianta o acolhimento do instituto da coisa julgada por um ordenamento jurídico, porque, ao prevalecer a segunda, estar-se-á ofendendo prioritariamente a primeira coisa julgada. (BECKER, Rodrigo Frantz. Conflito de coisas julgadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 205).

De outro lado, é inconcebível, respeitado entendimento diverso, que a decisão de mérito que afronta à coisa julgada seja menos grave do que a decisão de mérito proferida em desfavor de quem não foi citado ou proferida por quem não possua jurisdição, exemplos usualmente dados pela doutrina sobre situações que se situam no plano da inexistência do processo ou da decisão de mérito. São vícios gravíssimos e de igual grandeza.

Sublinhe-se que admitir que a coisa julgada formada em segundo lugar e em conflito com a primeira é aquela que deverá prevalecer resultará, ainda, em

benefício direto a quem, muito provavelmente de má-fé, ajuizou uma segunda ação judicial sobre o mesmo objeto, a despeito de ter inequívoca ciência de que havia o óbice intransponível da coisa julgada anterior.

Esse aspecto não escapou do crivo de Luiz Guilherme Marinoni:

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

(...)

Porém, se a repetição de ações iguais é uma patologia derivada da má-fé e da desatenção causada pelo excesso de litigiosidade, isso não isenta o Estado de sua parcela de culpa, visto que, além de a coisa julgada constituir matéria de ordem pública e, assim, dever ser tutelada de ofício pelo juiz, o processamento de duas ações idênticas e a prolação de duas decisões inversas para um mesmo caso significam um óbvio comportamento estatal desconforme ao direito. (MARINONI, Luiz Guilherme. A questão das coisas julgadas contraditórias // Revista de Processo, São Paulo, v. 271, ano 42, p. 299/300, set. 2017).

Em síntese, por mais que não se deva ser complacente com a eventual omissão da parte a quem a primeira coisa julgada beneficia e por mais que exista um erro judicial quando não se reconhece, de ofício na segunda ação, a existência de prévia coisa julgada, é muito mais gravoso o ato comissivo de quem busca rediscutir, por via transversa e oblíqua, uma questão acobertada pela coisa julgada material de que tem plena e inequívoca ciência antes do ajuizamento da segunda ação.

De outro lado, ainda que os fundamentos delineados por quem sustenta que a segunda coisa julgada deveria prevalecer em relação à primeira sejam judiciosos, esse entendimento provocaria uma inexplicável inconsistência sistêmica.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, o vencido, para rescindir a coisa julgada que primeiro se formou, precisaria ajuizar uma ação rescisória, cujo cabimento é excepcionalíssimo, de competência originária de tribunal, que se submete a duplo juízo (rescindente e rescisório) e que observa o biênio decadencial.

Todavia, haveria ainda um outro caminho do vencido para ofender a primeira coisa julgada, inclusive a coisa soberanamente julgada (para utilizar a feliz expressão cunhada por José Frederico Marques para a coisa julgada que se forma após o escoamento do prazo decadencial da ação rescisória ou quando, ajuizada esta, venha ela a ser julgada improcedente).

Bastaria ao vencido, então, o ajuizamento de uma ação da mesma natureza daquela que transitou em primeiro lugar (ou seja, sem os rigores e as exigências de uma ação rescisória) para, em uma combinação da sorte com a vileza, contar com a omissão do vencedor em opor a primeira coisa julgada ou com um erro judicial em não a reconhecer de ofício ou após provocação, para obter uma inusitada substituição de coisa julgada sem, contudo, sequer rescindir a primeira que se formou.

Data venia, essa solução seria ilógica, inexplicável e insustentável, pois, como bem adverte Luiz Guilherme Marinoni, *“No caso de coisa julgada que ofende outra em virtude da repetição de ações idênticas, o decurso do prazo para a rescisória apenas potencializa a gritante e insolúvel contradição entre as coisas julgadas. Nesse caso, esquece-se que, ao se admitir a validade da segunda coisa julgada por não ter sido atacada pela rescisória, há ainda a primeira. Ora, o decurso do prazo para a rescisória poderia ter o efeito de fazer cessar a possibilidade de rescisão da segunda coisa julgada, mas jamais a capacidade de eliminar a primeira coisa julgada do mundo jurídico”*. (MARINONI, Luiz Guilherme. A

questão das coisas julgadas contraditórias *in* Revista de Processo, São Paulo, v. 271, ano 42, p. 301, set. 2017).

Finalmente, destaque-se que a decisão formada em ofensa à coisa julgada material pode, a meu ver, ser enquadrada na categoria jurídico-normativa dos atos juridicamente inexistentes, de modo que, nesse aspecto, rogo *venia* para divergir da fundamentação expendida pelo e. Min. João Otávio de Noronha, embora convergentes sejam as nossas conclusões pela prevalência da primeira coisa julgada.

No que se refere a classificação das condições da ação como elementos essenciais do processo e cuja ausência gera a inexistência do processo ou da sentença, leciona Teresa Arruda Alvim:

Começemos por analisar a situação de uma sentença de mérito proferida em ação sem que tenham sido satisfeitas as suas condições.

Para Liebman, neste caso, não terá havido atividade jurisdicional autêntica, mas aparência de jurisdição.

Assim, aquele que, de acordo com os princípios da inércia e do dispositivo, tivesse posto em marcha a máquina judiciária, propondo uma "ação", ausente uma ou mais de suas condições, teria, em verdade, exercido o direito de demandar, mas não o direito de ação. Neste esquema, os limites do direito de ação ficam sujeitos ao delineamento estabelecido pela doutrina, com base na lei.

Se admitíssemos que as sentenças proferidas em ações às quais teria faltado uma condição fossem nulas, porque a falta de condição da ação teria gerado nulidade processual, teríamos de admitir por coerência que estariam sujeitadas, para serem desconstituídas, ao prazo decadencial da ação rescisória.

Escoado este prazo, caberia perguntar, por exemplo, qual seria a situação jurídica de uma sentença que desconstitui a relação jurídica gerada pelo casamento entre homem e mulher que não são, e nem nunca foram, cônjuges? E a partilha de bens de pessoa viva, se se tivesse juntado aos autos uma certidão de óbito de um homônimo? Essas sentenças teriam sido proferidas apesar da falta de uma das condições da ação: legitimidade *ad causam*.

(...)

Indubitavelmente, admitir que o sistema possibilitasse eternizarem-se sentença com vícios dessa ordem seria admitir que o sistema alberga soluções absurdas, o que não é, em absoluto, desejável.

Superior Tribunal de Justiça

Parece-nos, então, que as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições de ação – legitimidade e interesse –, não podem ser consideradas nulas, mas juridicamente inexistentes. (ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. São Paulo: RT, 2017. p. 289/290).

A partir dessas premissas, conclui a eminente processualista, mais adiante, especificamente quanto ao conflito de coisas julgadas e a inexistência jurídica decorrente da ausência de interesse de agir:

Além do argumento constitucional citado, ainda se pode dizer que o vencedor da demanda tem a seu favor o direito adquirido, resguardado até da retroatividade da lei e de sua aplicação imediata: *a fortiori*, da atividade do juiz. Tem-se, então, a favor da corrente que sustenta valer sempre a primeira coisa julgada, outro argumento em nível constitucional.

Há diversos argumentos de que se pode lançar mão, sob a ótica processual, para sustentar a prevalência da primeira coisa julgada. Como resguardar a decisão proferida no segundo processo, em detrimento daquela proferida no primeiro, se, naquele, as partes *deveriam* ter alegado a coisa julgada – como não o fizeram, *deveria* o juiz tê-la decretado de ofício e, assim, ter extinto o processo sem resolução de mérito?

(...)

Thereza Alvim já sustentava mesmo à luz do CPC de 1973, de *lege lata*, que a hipótese de sentença proferida, em havendo já coisa julgada constituída sobre o mesmo objeto, não se submetia ao prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC [1973], para que fosse expungida do universo jurídico. Podia, ainda segundo esta autora, “o legitimado, após este lapso temporal, propor ação declaratória de nulidade do segundo acórdão ou sentença”.

Correta a conclusão da autora mencionada, apenas com a ressalva de que, segundo temos defendido, no caso caberia ação declaratória de inexistência e não ação declaratória de nulidade. Com efeito, como já sustentamos em obra escrita em coautoria com José Miguel Garcia Medina, àquele que pleiteia reexame de pedido já decidido pelo Judiciário intenta a segunda ação, falta interesse de agir. Assim, é, o autor, carente de ação. Só que, em nosso entender, está-se, aqui, diante de um caso de inexistência jurídica e não de nulidade.

Conforme temos sustentado, não estando preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, sob pena de, fazendo-o, estar proferindo sentença juridicamente inexistente.

(...)

Assim, de fato, o manejo da ação rescisória, neste caso, apesar da

Superior Tribunal de Justiça

letra da lei, é dispensável. Na verdade, já que se trata de sentença juridicamente inexistente, que não tem aptidão para transitar em julgado, nada há, propriamente, a desconstituir. Há, isto sim, única e exclusivamente, uma situação de inexistência jurídica a se declarar, por meio de ação que não fica sujeita a um lapso temporal pré-definido. (ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. São Paulo: RT, 2017. p. 314/315).

Em suma, o processo em que se forma a suposta segunda coisa julgada não é processo, mas, quando muito, um simulacro de processo, eis que estão ausentes elementos essenciais para que seja concebido e reconhecido como tal.

Forte nessas razões e rogando a mais respeitosa *venia* ao e. Relator, nego provimento aos embargos de divergência, com os acréscimos de fundamentação ao voto do e. Min. João Otávio de Noronha que foram acima expendidos, a fim de reconhecer que, no conflito entre coisas julgadas, é a primeira que deverá prevalecer.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 600.811 /
SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 14/03/2019

JULGADO: 14/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, pediu vista o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Francisco Falcão, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 600.811 /
SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 05/06/2019

JULGADO: 05/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**EAREsp 600.811 /
SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 05/06/2019

JULGADO: 13/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 600.811 / SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 07/08/2019

JULGADO: 07/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
 LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
 CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.811 - SP
(2014/0261478-0)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos por Manuel da Silva Moreira em face de acórdão proferido pela Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo Sanseverino, assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA.

1. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada. Sendo assim, demonstra-se a inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda.
2. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Em suas razões, o embargante aponta divergência entre o acórdão impugnado e precedentes das Segunda, Quinta e Sexta Turmas, segundo os quais, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá aquela que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória [**REsp 598.148/SP**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 31.08.2009; **REsp 1.524.123/SC**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.05.2015, DJe 30.06.2015; **REsp 604.880/SE**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 11.06.2007; **REsp 400.104/CE**, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 13.05.2003, DJ 09.06.2003; e **AgRg no REsp 643.998/PE**, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 01.02.2010].

Aduziu o embargante que *"é fácil verificar que a decisão que por último*

Superior Tribunal de Justiça

transitou em julgado é aquela que foi proferida nos Embargos à Arrematação propostos pela co-executada Construdesc, operando-se em data de 23.04.2010, razão pela qual essa é a decisão que deve prevalecer, na medida em que não se ajuizou nenhuma ação para rescindi-la e tal prazo já decorreu há muito tempo, operando-se a preclusão" (fl. 583).

Na sessão de julgamento da Corte Especial de 06.12.2017, o eminente relator, Ministro Og Fernandes, conheceu dos embargos de divergência, dando-lhes parcial provimento, para: **(i)** estabelecer que se deve privilegiar a coisa julgada que por último se formou - enquanto não desconstituída por ação rescisória -, eis que, sendo posterior, tem o condão de suspender os efeitos da primeira decisão; e **(ii)** determinar o retorno dos autos à Terceira Turma a fim de que, com base na tese firmada na Corte Especial, proceda ao re julgamento do recurso e, se for o caso, enfrente a alegação da embargada de que a hipótese não diz respeito à situação de duas coisas julgadas.

O eminente Ministro João Otávio de Noronha pediu vista antecipada dos autos e, divergindo do relator, negou provimento aos embargos de divergência, por considerar que deve prevalecer a primeira coisa julgada. Afastando a tese da inexistência da segunda coisa julgada por falta de interesse de agir, defendeu: **(i)** a manifesta inconstitucionalidade da segunda *res iudicata*; **(ii)** que "o órgão jurisdicional, desde que julga um caso concreto, desde que profere sentença definitiva, fica preso à decisão, fica inibido de proferir outra em sentido oposto"; **(iii)** que "no tocante à segunda coisa julgada, 'não terá havido atividade jurisdicional autêntica, mas aparência de jurisdição, ou a forma externa de jurisdição"; **(iv)** que "a conclusão pela prevalência da segunda sentença daria azo à repropositura de ação de forma maliciosa pela parte vencida, que, contando com a inércia da parte contrária, pretenderia a superação da coisa julgada formada na primeira sentença"; e **(v)** a necessária observância do princípio da segurança jurídica das relações.

Após pedido de vista, a eminente Ministra Nancy Andrighi apresentou voto acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de que, no conflito de coisas julgadas, é a primeira que deve prevalecer. Asseverou a Ministra: **(i)** o desrespeito à coisa julgada é "um vício gravíssimo, pois atinge um pilar essencial do ordenamento jurídico e causa uma séria e irreparável ruptura nos valores constitucionais que o sistema mais quer proteger: segurança, estabilidade, pacificação dos conflitos e previsibilidade"; **(ii)** "é inconcebível, respeitado entendimento diverso, que a decisão de mérito que afronta a coisa julgada seja menos grave do que a decisão de mérito proferida em desfavor de quem não foi citado ou proferida por quem não possuía jurisdição, exemplos usualmente dados pela doutrina sobre situações que se situam no plano da inexistência do processo ou da decisão de mérito"; **(iii)** "por mais que não se deva ser complacente com a eventual omissão da parte a quem a primeira coisa julgada beneficia e por mais que exista um erro judicial quando não se reconhece, de ofício na segunda ação, a existência de prévia

*coisa julgada, é muito mais gravoso o ato comissivo de quem busca rediscutir, por via transversa e oblíqua, uma questão acobertada pela coisa julgada material de que tem plena e inequívoca ciência antes do ajuizamento da segunda ação"; (iv) "as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições de ação - legitimidade e interesse -, não podem ser consideradas nulas, mas juridicamente inexistentes", não tendo aptidão para transitar em julgado; e (v) "o processo em que se forma a suposta segunda coisa julgada não é processo, mas, quando muito, um **simulacro de processo**, eis que estão ausentes **elementos essenciais para que seja concebido e reconhecido como tal**".*

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

É o relatório complementar.

2. A divergência jurisprudencial a ser uniformizada pela Corte Especial consiste em definir **qual coisa julgada deve prevalecer em havendo decisões sucessivas, transitadas em julgado, com conteúdos antagônicos**.

De início, colhe-se excerto da obra de Márcio André Lopes Cavalcante que bem delimita a divergência existente sobre o tema:

Caso haja duas sentenças transitadas em julgado envolvendo as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, qual delas deverá prevalecer?

Existem duas correntes na doutrina e no STJ:

1ª) Prevalece a 1ª coisa julgada.

– Posição da 3ª Turma do STJ.

– Na doutrina: Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, Araken de Assis, Teresa Wambier, Sérgio Gabriel Porto, Sálvio de Figueiredo Teixeira.

– A segunda sentença seria inexistente, porque foi proferida numa demanda em que o autor era carente de ação (por falta de interesse jurídico). A coisa julgada também é um pressuposto processual negativo (ou extrínseco), de forma que a segunda ação foi proposta em afronta a esse pressuposto, o que também conduz à inexistência da segunda sentença.

– Para essa corrente, a partir do momento em que se entende que a segunda sentença é inexistente, não há necessidade de ação rescisória, podendo-se obter a declaração de inexistência perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, esteja ou não transcorrido o prazo decadencial da rescisória. Vale ressaltar, no entanto, que o lesado poderá perfeitamente alegar o vício por meio de rescisória.

2ª) Prevalece a 2ª coisa julgada, a não ser que ela seja desconstituída por ação rescisória.

– Posição da 2ª Turma do STJ.

– Na doutrina: Pontes de Miranda, Vicente Greco Filho, Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Jr.

– Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória. Assim, em regra, prevalece a segunda sentença transitada em julgado, a não ser

que ela seja desconstituída por meio de ação rescisória. Enquanto não o for, ela é que vale. Se passar o prazo de 2 anos da rescisória, a segunda valerá para sempre.

– Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serve no caso para substituir a ação rescisória. (CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Vade mecum de jurisprudência dizer o direito*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 677/678)

3. Com efeito, no âmbito interno desta Corte, há dispersão de entendimentos.

A Terceira Turma e a Terceira Seção não mais controvertem sobre a **preponderância da primeira coisa julgada formada** na hipótese em que constatada colidência com outra decisão transitada em julgado em momento posterior. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICIDADE DE COISA JULGADA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. PREJUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM O OBJETIVO DE TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESÍDUO DE 3,17%. URV.

SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO SE SUJEITA A PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DE UMA DAS EXECUÇÕES. IMPOSIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A ideia de ordem pública processual, que não deve ser desvinculada das situações concretas e suas especificidades, há que ser compatibilizada, em qualquer caso, com a finalidade e a utilidade instrumental do processo de execução de cumprimento de sentença. Certas normas cogentes, que interessam a toda a sociedade e atuam como forma de controle da admissibilidade e da regularidade processuais, servem também para creditar legitimidade e aptidão ao processo para atingir o resultado final almejado de maneira mais justa, efetiva e em prazo razoável, de sorte que possa garantir os direitos perseguidos pelos jurisdicionados.

2. O instituto da preclusão não pode atingir situações nas quais a convalidação da decisão ou do ato processual, no curso do processo de execução ou de cumprimento de sentença, enseja resultados que, embora até possam não ser antagônicos e inexecutáveis na prática, denotam, por via transversa, grave violação da própria ideia da ordem pública e da segurança jurídica.

3. A identificação de demandas é feita, em regra, por meio da caracterização de seus elementos estruturais: partes, causa de pedir e objeto. Tais elementos servem como referenciais para que se avalie se uma demanda é ou não idêntica a outra, segundo critério que se convencionou chamar de tríplex identidade. Entretanto, no âmbito da tutela coletiva de direitos individuais, as demandas são identificadas com base em uma narrativa única que funciona como modelo ao qual se submetem todas as ocorrências individualizadas semelhantes, cuja pretensão deve ser entendida a partir dos fatos relacionados pelo substituto processual. Como decorrência, haverá litispendência quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático.

4. A comparação entre os Mandados de Segurança n. 3.901/DF e 6.209/DF demonstra que eles eram idênticos, embora impetrados em períodos

distintos. Em ambos, o sindicato objetivou o reconhecimento do direito à percepção do resíduo de 3,17%, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real - implementado em janeiro de 1995 - e dezembro de 1994. A única diferença entre eles se restringiu ao início dos efeitos patrimoniais decorrentes da concessão da segurança, cuja natureza mandamental executiva não se compatibiliza com o rito inerente a uma ação de cobrança.

5. A coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: segurança, representada pela imutabilidade do pronunciamento, e justiça, sempre passível de ser buscada enquanto se permita o reexame do ato judicial. Assim, nos casos em que há formação de duas coisas julgadas, oriundas de demandas idênticas, deve ser prestigiada, em execução ou cumprimento de sentença, a manutenção daquela que primeiro transitou em julgado.

6. Agravo regimental provido para determinar a extinção da execução referente ao título judicial constituído pelo trânsito em julgado da decisão proferida no MS n. 3.901/DF. (**AgRg nos EmbExeMS 3.901/DF**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14.11.2018, DJE 21.11.2018) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. CONFLITO DE COISA JULGADA - DUPLICIDADE. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

(...)

3. No conflito entre duas coisa julgadas deve prevalecer a que se formou em primeiro lugar.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (**EDcl no AgRg no AREsp 531.918/DF**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01.12.2016, DJe 12.12.2016) (grifio)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA DÚPLICE. CONFLITO ENTRE DUAS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA SEGUNDA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DA SEGUNDA SENTENÇA. ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o autor da demanda, sucumbente na Justiça do Trabalho, repetiu o mesmo pedido perante a Justiça Estadual, obtendo êxito e gerando conflito frontal entre os comandos das duas sentenças, identificado apenas na fase de execução.

2. Controvérsia doutrinária acerca da existência da segunda sentença ou, caso existente, da natureza rescisória ou transrescisória do vício da coisa julgada.

3. Inexistência de interesse jurídico no ajuizamento da segunda demanda. Doutrina sobre o tema.

4. Inexistência de direito de ação e, por conseguinte, da sentença assim proferida. Doutrina sobre o tema.

5. Analogia com precedente específico desta Corte, em que se reconheceu a inexistência de sentença por falta de interesse jurídico, mesmo após o transcurso do prazo da ação rescisória (REsp 710.599/SP).

6. Cabimento da alegação de inexistência da segunda sentença na via da exceção de pré-executividade.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1.354.225/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 24.02.2015, DJe 05.03.2015)

Por outro lado, na Segunda Turma, constata-se a existência de precedentes em sentido contrário, pugnano pela **prevalência da segunda coisa julgada, notadamente na hipótese em que transcorrido o prazo para ajuizamento de ação rescisória:**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CONFLITO. PREVALÊNCIA DA ÚLTIMA. PRECEDENTE. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE EXECUÇÕES. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui precedente no sentido de que, "*no conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória*" (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).

2. No caso, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela não ocorrência da cumulação indevida de execuções. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável na via eleita segundo o teor do enunciado sumular n. 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.684.068/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24.10.2017, DJe 07.11.2017)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

(...)

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.524.123/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.05.2015, DJe 30.06.2015)

Por dever de lealdade, cumpre-me apontar a existência de julgados isolados da Quarta Turma, inclusive de minha relatoria, em que adotada essa mesma exegese:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO SE FORMOU. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que **no conflito**

entre coisas julgadas, prevalece aquela que por último se formou, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (**AgInt no REsp 1.270.008/MS**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2018, DJe 27.08.2018) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 467 DO CPC. INSURGÊNCIA CONTRA A PRECLUSÃO DA MATÉRIA ACERCA DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL SUSTENTANDO EXISTÊNCIA DE FATO NOVO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. ENTENDIMENTO DA CORTE LOCAL EM CONFORMIDADE COM PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. Ademais, **considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido de que o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina transitou em julgado por último, o entendimento do Tribunal de origem está em conformidade com precedentes do STJ.**

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (**EDcl no AREsp 508.022/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.06.2014, DJe 27.06.2014) (grifei)

4. Contudo, após acurada e mais aprofundada reflexão sobre o tema, penso que o melhor posicionamento – observada a máxima vênua às ponderadas considerações em sentido oposto –, é o da divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Deveras, como é de sabença, a **coisa julgada material** consiste na autoridade da decisão judicial de mérito, proferida em cognição exauriente, que torna imutável e, conseqüentemente, indiscutível – dentro ou fora do processo em que produzida – a norma jurídica individual e concreta contida em sua parte dispositiva (artigos 467 do CPC de 1973 e 502 do CPC de 2015). A coisa julgada formal, por sua vez, torna a decisão judicial insuscetível de reexame apenas dentro processo em que produzida, configurando pressuposto para a formação da coisa julgada material.

Conforme esclarece com precisão Cândido Rangel Dinamarco, a coisa julgada material e a coisa julgada formal não constituem institutos diferentes ou autônomos, mas sim dois aspectos do mesmo fenômeno jurídico que indica o mais alto grau de eficácia de uma decisão judicial, vale dizer, sua imutabilidade e indiscutibilidade (*In Relativizar a coisa julgada material*. Revista *Juris Síntese*, n. 33, jan.-fev. 2002, p. 157-210).

Tais atributos, imutabilidade e indiscutibilidade da sentença (*lato sensu*) transitada em julgado, constituem garantia processual fundamental, prevista, expressamente, na Constituição da República de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo corolário do princípio da segurança jurídica, ante seu escopo de pacificação dos conflitos sociais.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, destaco trecho de voto-vista proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário 363.889/DF**, no qual foi devidamente traçado o objetivo constitucional com a proteção da coisa julgada:

Na essência, a proteção à coisa julgada material é uma decorrência do princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), na medida em que se destina à pacificação dos conflitos sociais. É através da proteção do que já decidido em definitivo pelo Judiciário que se promove a confiança recíproca entre os atores da sociedade, que podem pautar suas condutas à luz dos efeitos já oficialmente proclamados dos atos por eles praticados, e com isso planejado o futuro a ser trilhado. Tanto o vencedor quanto o vencido, sob certo ângulo, beneficiam-se da indiscutibilidade inerente à coisa julgada, pois mesmo o segundo passa a saber, com precisão, a exata medida em que sua esfera jurídica restou subordinada ao interesse do adversário.

O princípio da segurança jurídica é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência, qualquer sociedade entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, "*um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza*".

(...)

O projeto individual de futuro, no entanto, deve partir, para concretizar-se, de premissas dotadas de confiabilidade, cuja higidez não seja colocada em xeque a cada novo momento. E é justamente sobre essas premissas que a Constituição Federal, no art. 5º, XXXVI, coloca o manto da inalterabilidade, protegendo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada material das incertezas que as mudanças do futuro poderiam ocasionar.

No plano do direito comparado, a proteção da coisa julgada, quando não estabelecida de modo expresso na Constituição, é entendida como uma decorrência do direito à *tutela jurisdicional efetiva* (CF, art. 5º, XXXV), pois a resposta do Judiciário, para ser eficaz do ponto de vista social, não pode ficar eternamente à mercê de modificações e reversões.

(...)

Da mesma forma, também a Corte Européia de Direitos Humanos assinala que a coisa julgada é um elemento indispensável para a concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva, conforme decidido nos casos *Brumarescu v. Romênia*, julgado em 28/10/99; *Pullar v. Reino Unido*, j. em 10/06/96; e *Antonetto v. Itália*, j. em 20/07/2000.

Como se sabe, a jurisdição cumpre o seu escopo de pacificação social através da *imperatividade* e da *imutabilidade* da resposta jurisdicional. **O fato de para cada litígio corresponder uma só decisão, sem a possibilidade de reapreciação da controvérsia após o que se denomina *trânsito em julgado* da decisão, caracteriza essa função estatal e a difere das demais.** O *fundamento substancial da coisa julgada*, na realidade, é eminentemente político, uma vez que o instituto visa à *preservação da estabilidade e segurança sociais*, revelando fator de equilíbrio social na medida em que os contendores obtêm a última e

Superior Tribunal de Justiça

decisiva palavra do Judiciário acerca do conflito intersubjetivo. **Politicamente, a coisa julgada não está comprometida nem com a verdade nem com a justiça da decisão. Uma decisão judicial, malgrado solidificada, com alto grau de imperfeição, pode perfeitamente resultar na última e imutável definição do Judiciário, porquanto o que se pretende através dela é, repita-se, a estabilidade social.** (RE 363.889/DF, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02.06.2011, publicado em 16.12.2011)

No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho assinala que a proteção constitucional da coisa julgada:

(...) tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. No convívio diuturno com outros homens, cada um pratica atos jurídicos dos quais lhe resultam direitos e obrigações. Haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter sua validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais sempre pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse a cada passo renegada. (FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54)

Desse modo, penso que, como primeiro fundamento que legitima a exegese da prevalência da primeira coisa julgada, é o gravíssimo vício de inconstitucionalidade que, *data maxima venia*, macula a decisão judicial (conflitante) transitada em julgado em momento posterior, tendo em vista a flagrante inobservância da garantia constitucional fundamental voltada à concretização da segurança nas relações jurídicas.

De outro lado, como bem pontuam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, "*a coisa julgada estabiliza a discussão sobre uma determinada situação jurídica, resultando em um 'direito adquirido' reconhecido judicialmente*" (*in Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Vol. 2, 14ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 633).

A norma jurídica individual e concreta – inserida na parte dispositiva da decisão judicial transitada em julgado – passa a incorporar o ordenamento jurídico, não podendo ser objeto de alteração legislativa e, muito menos, de modificação pelo Poder Judiciário, salvo nas hipóteses em que presente vício expressamente execrado pelo sistema, como é o caso da existência de coisa julgada anterior (artigo 485, inciso IV, do CPC de 1973, reproduzido pelo artigo 966, inciso IV, do CPC de 2015).

Confira-se: .

A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] IV - ofender a coisa julgada.

Superior Tribunal de Justiça

A meu ver, o referido dispositivo processual também reforça a preponderância da primeira coisa julgada, traduzindo evidente critério de precedência, ao prestigiar o direito adquirido agregado ao patrimônio jurídico do vencedor da demanda, que, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas, fica blindado contra novas interferências legislativas ou judiciais.

Nesse quadro, em havendo colidência de decisões judiciais transitadas em julgado – e que não foram objeto de ação rescisória no momento processual oportuno –, deve preponderar a coisa julgada cuja formação ostenta a maior aparência de conformidade com o ordenamento jurídico e não aquela que, *primo ictu oculi*, apresenta-se indubitavelmente maculada, por ter sido constituída em manifesta violação ao texto constitucional. Equivale dizer, pois, que, em tais hipóteses, a primeira coisa julgada tem maior valor que a segunda, aparentando ser inconstitucional adotar interpretação que confira preponderância a algo que deve ser considerado inaproveitável do ponto de vista jurídico.

5. Além do mais, parece que, do ponto de vista ético, também sobressai a prevalência da primeira coisa julgada.

Em nosso ordenamento jurídico, mesmo antes da consagração do princípio da boa-fé objetiva, já vigorava a máxima latina *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, vale dizer, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza, o que impede que uma conduta flagrantemente ímproba (como a do sujeito que propôs nova ação judicial com o evidente conhecimento da existência de coisa julgada anterior) seja legitimada pelo Poder Judiciário, mediante a desconsideração do trânsito em julgado de sentença que respeitou garantia fundamental inserta na Constituição.

Outrossim, à luz da boa-fé objetiva, a tese que prestigia a segunda coisa julgada também legitima o abuso do direito de acesso ao Judiciário, o que, inclusive, poderia desencadear um efeito multiplicador de demandas e, conseqüentemente, sepultar o princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988).

Nesse sentido, o eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Humberto Jacques de Medeiros bem pontuou:

(...) defender a permanência da segunda coisa julgada implica aceitar que se zombe da justiça, quando se sabe que coisa julgada e jurisdição são inseparáveis e que "o Poder Judiciário é o único que realmente precisa dessa estrita estabilidade para sua função". No mais: "os tribunais colapsariam se tivessem que se pronunciar diversas vezes sobre o mesmo assunto". (fl. 683)

Desse modo, penso que, além do vício de inconstitucionalidade, a flagrante ausência de boa-fé objetiva macula a segunda coisa julgada, que não pode prevalecer em

detrimento da primeira coisa julgada constituída em observância aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

6. A título ilustrativo, importante referir como a presente problemática (conflito de coisas julgadas sobre um mesmo objeto jurídico) é solucionada em países que, de forma mais direta, influenciaram o processo civil brasileiro.

Em Portugal, há expressa previsão legal no sentido de que, "*havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar*" (artigo 625º, item 1, do CPC português).

O CPC francês (artigo 617) determina que "*a contrariedade entre julgamentos pode ser invocada quando o pedido de não admissibilidade, fundado em coisa julgada, foi arguido, sem sucesso, perante as cortes inferiores*", caso em que "*o recurso de cassação é dirigido contra o segundo acórdão datado*" e, "*quando a contradição é reconhecida, ela é resolvida em favor do primeiro*".

Na legislação alemã não há dispositivo que regule a possível ocorrência de conflito de coisas julgadas, contudo, segundo afirma Rodrigo Frantz Becker, "*é possível afirmar que o direito alemão reconhece a prevalência da primeira coisa julgada, podendo a segunda ser desconstituída a qualquer tempo, desde que o interessado comprove que somente tomou conhecimento da primeira sentença posteriormente e o faça no prazo de um mês desse conhecimento*", cabendo à jurisprudência definir qual das sentenças deve preponderar quando ultrapassado o referido prazo (BECKER, Rodrigo Frantz. *Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 129).

Na Itália, também não há previsão legal expressa sobre o *contrasto tra giudicati* (conflito de coisas julgadas), existindo intensa divergência doutrinária e jurisdicional, assim como no Brasil. "*A orientação da Corte de Cassação do país harmoniza-se com a posição majoritária da doutrina italiana, no sentido da prevalência da segunda coisa julgada em detrimento da primeira, sob dois aspectos: primeiro, o critério processual, consubstanciado na não revogação do segundo julgado; e segundo, o critério temporal, porque a segunda decisão é, obviamente, posterior à primeira*" (BECKER, Rodrigo Frantz. *Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 115).

7. Por fim, vale mesmo sublinhar a ponderação exarada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no sentido da insubsistência do fundamento de inexistência da segunda sentença transitada em julgado.

(...) a ausência de qualquer das condições da ação ou mesmo dos pressupostos processuais não implica a inexistência do processo, mas tão somente a impossibilidade de exame meritório. Inexistência ficará caracterizada apenas se não se identificar um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado).

Exemplo de inexistência é o da sentença proferida na ação em que não tenha havido citação e que tenha corrido à revelia na fase de conhecimento. Aqui, sim, haverá um arremedo de sentença. Não por outra razão e que, nesse caso, a lei permite que tal circunstância seja invocada como fundamento para impugnar a execução do título judicial, ainda que transitado em julgado (art. 475-L, I, do CPC/1973; art. 525, § 1º, I, do CPC/2015).

Outro argumento que fragiliza a tese da inexistência é a expressa previsão legal do cabimento de ação rescisória para rescindir decisão de mérito que tenha violado a coisa julgada (art. 485. IV. do CPC/1973; art. 966. IV. do CPC/2015). Admitir a inexistência esvaziaria por completo o dispositivo legal. Ademais, como a ação rescisória, uma vez acolhida, produz uma sentença desconstitutiva, pode-se inferir que os vícios de que trata e que são arrolados em *numerus clausus* operam todos no plano da validade, pois não se pode desconstituir o que não existe.

No mesmo diapasão, colhe-se excerto de elucidativa e coerente lição de Rodrigo Frantz Becker:

Os atos jurídicos inexistentes, em verdade, existem materialmente, existem no mundo físico, mas não podem produzir qualquer efeito. Dinamarco define os atos inexistentes como aqueles atos em que lhe faltam algum dos requisitos mínimos caracterizadores do tipo que eles aparentam reproduzir, mas que nunca chegarão ao resultado proposto. Para o autor, esses atos são intrinsecamente incapazes de produzir os resultados programados, isto é, de realizar os objetivos dos atos dessa espécie que eles parentam pertencer.

Portanto, uma sentença inexistente seria aquela em que não é possível produzir qualquer efeito, porque incapaz de chegar ao resultado pretendido, haja vista seu vício intrínseco, relativo a sua própria formação.

No caso de conflito entre coisas julgadas, a segunda sentença possui todos os requisitos para produzir efeitos e chegar ao resultado pretendido até que se desconstitua ou anule essa sentença, notadamente porque o seu problema não é a falta dos requisitos para a sua existência, mas sim de incompatibilidade dentro do ordenamento jurídico.

Destarte, não é correto afirmar que a segunda sentença é inexistente, sob pena de termos que partir da premissa que essa sentença não poderia produzir efeitos nem mesmo durante o tempo em que as partes desconheciam (ou não se recordavam) da primeira sentença, o que certamente traria um vácuo jurídico-processual, porquanto nem a primeira nem a segunda sentença teriam eficácia durante esse tempo. (...)

De outra banda, **considerar a segunda sentença como puramente nula parece ser mais coerente com a ideia de que ela possui certa eficácia, podendo produzir efeitos enquanto não for declarada a nulidade.** (BECKER, Rodrigo Frantz. Conflito de coisas julgadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 222)

8. Ante o exposto, renovando a vênua devida, acompanhando a divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, voto pelo não provimento dos embargos de divergência, estabelecendo a exegese de que, em havendo colidência de

Superior Tribunal de Justiça

coisas julgadas, deve prevalecer a que primeiro se formou.

É como voto.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.811
- SP (2014/0261478-0)**

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

De tudo o que foi exposto neste julgamento até esta parte, há de se reconhecer que os argumentos de parte a parte são robustos, enriquecendo debate doutrinário do mais alto nível.

Penso, porém, que se pode desenvolver o raciocínio a partir de um ponto sobre o qual não há controvérsia: *o de que nosso sistema jurídico prestigia, inclusive em nível constitucional, a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), de tal maneira que, uma vez consolidada a situação definida como tal, já não cabe mais discussão sobre ela.*

Assim é que, estando formada a coisa julgada, o sistema processual oferece à parte que dele se beneficia diversas oportunidades e ferramentas para sua defesa.

Observe-se, inicialmente, que, **mesmo antes que coisa julgada se forme**, o simples fato de haver um processo já em andamento enseja a **extinção de um segundo processo**, no qual se pretenda promover o mesmo litígio, pelo instituto da **litispêndência**. Previne-se, assim, que dois processos corram em paralelo, conduzindo ao **surgimento** de duas sentenças que poderiam vir a transitar em julgado.

Noutra hipótese, caso um processo se inicie, ou tenha seguimento, **quando já formada a coisa julgada em outro**, o sistema processual também prevê a **extinção daquele processo que não tem ainda coisa julgada**, sem que se examine o mérito deste. Previne-se, assim, a **formação** posterior de uma segunda coisa julgada.

Numa terceira hipótese, a coisa julgada deixa de ser alegada no decorrer do processo em que poderia ter sido arguida a qualquer tempo (por se tratar de matéria de ordem pública), ou, sendo alegada, a alegação vem a ser rejeitada. Ainda assim, a parte prejudicada terá dois anos para **propor a ação rescisória e desconstituir a segunda sentença** que equivocadamente tenha gerado uma segunda coisa julgada, ou, pelo menos, a aparência dela. Previne-se, assim, a **consolidação** de uma segunda coisa julgada em detrimento da primeira.

Não obstante as normas processuais estabelecerem todas essas possibilidades de defesa da coisa julgada, o sistema jurídico não é um terreno fértil para valores absolutos. Em algum ponto, mesmo valores mais bem protegidos juridicamente podem ceder a outros, também juridicamente protegidos, ainda que com menores garantias.

Assim é que, somente agora, superadas todas as oportunidades de defesa processual

Superior Tribunal de Justiça

voltadas à prevalência da primeira coisa julgada, se a parte abdicou de delas lançar mão, ou, lançando, seus argumentos foram rechaçados, é de se concluir que a coisa julgada formada em segundo lugar passa a prevalecer em relação à primeira, após o transcurso do prazo para rescisória (última oportunidade para prevalência da primeira coisa julgada).

Que fique bem claro: não é que a segunda coisa julgada tenha maior valor que a primeira. Pelo contrário, o que há, no caso, é que, tendo sido negligenciadas ou superadas as várias oportunidades e ferramentas que o sistema oferece em defesa da primeira coisa julgada, uma segunda coisa julgada excepcionalmente se forma, e passa ser a única a existir, ou a prevalecer sobre a primeira.

Não há, no caso, nenhuma ofensa à segurança jurídica, pois o sistema jurídico assegura, de forma suficiente, a prevalência da primeira coisa julgada sobre a segunda, ao **prevenir o surgimento, a formação e a consolidação** dessa segunda coisa julgada.

Assim, chega-se à conclusão de que: surgindo, formando-se e consolidando-se uma segunda coisa julgada, em detrimento da primeira, só então a segunda é a que prevalece.

Com base nessas ponderações, acompanho o eminente Relator, **Ministro Og Fernandes**, para dar parcial provimento aos embargos de divergência, com o retorno dos autos à eg. Terceira Turma, para rejuízo do agravo em recurso especial, com observância do disposto acima.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.811
- SP (2014/0261478-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, na minha visão, por mais que escolhesse uma das posições doutrinárias, ambas igualmente respeitáveis e merecedoras de encômios, penso que esse julgamento expressa outra circunstância que me parece muito mais relevante: não há juízo valorativo, seja legal, jurisprudencial ou doutrinário, que possa ser tido como definitivo e modificável.

2. Vejam aqui onde só há Juízes, Julgadores experimentados, ilustrados, cultos, inteligentes, que não se põem de acordo com esse ponto. Pergunto, então, por que, em alguma outra situação, alguém há de invocar uma precedência de julgamento para fazer prevalecer esse ou aquele ponto de vista? Isso, na verdade, é sempre uma posição autoritária, que é o que não estamos fazendo agora. Estamos ouvindo democraticamente todos, cada qual expondo a sua maneira de perceber a realidade normativa, confrontando-a com a realidade das coisas concretas da vida. Isso é a verdadeira formação de um juízo laborativo.

3. Senhor Presidente, peço máxima reverência, máxima desculpa à divergência que se formou, para acompanhar integralmente o voto do eminente Relator, agradecendo a Vossa Excelência, Ministra LAURITA VAZ, por ter me permitido manifestar esse pensamento.

4. É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 600.811 / SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 21/08/2019

JULGADO: 21/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES SOBRINHO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
 LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
 CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Benedito Gonçalves e, em antecipação de voto, pelos Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi, os votos dos Srs. Ministros Raul Araújo e Napoleão Nunes Maia Filho, este em antecipação de voto, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Superior Tribunal de Justiça

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.
Convocado o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
600.811 - SP (2014/0261478-0)**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Por motivo de brevidade, reporto-me ao relatório constante do voto do e. Ministro Og Fernandes, relator dos presentes embargos de divergência.

A divergência entre órgãos fracionários cuja solução foi trazida à solução desta Colenda Corte Especial diz respeito ao conflito de coisas julgadas antagônicas. Em tal cenário, qual delas deve prevalecer, a primeira ou a segunda?

Existe, claramente, uma divergência de interpretação no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, como, aliás, bem indicou Sua Excelência, o eminente ministro relator.

Para além da jurisprudência, trata-se de divergência que também frequenta os debates acadêmicos, havendo aqueles como Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214), José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil (1974)*. v. V. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 225-226) e Ada Pellegrini Grinover (*Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 85), que sustentam a prevalência da segunda coisa julgada, e outros, como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (*Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975*. v. XV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 365-375) e Rodrigo Frantz Becker (*Conflito de coisas julgadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 218), que sustentam a predominância da primeira. Há, também, quem sustente que a segunda coisa julgada não chega a se formar, por falta de interesse processual no ajuizamento da segunda ação. Nesse sentido é a lição de Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição (*Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 49).

Tenho que a posição do eminente relator, lastreada em diversos precedentes das Turmas de Direito Público e de Direito Privado, expressa interpretação que mais bem se

alinha à legislação processual vigente. O antagonismo entre sentenças passadas em julgado resolve-se com o predomínio da segunda, a qual, enquanto não atacada por ação desconstitutiva, surte efeitos regularmente.

Tratando do conflito entre coisas julgadas contraditórias em ações idênticas, leciona José Carlos Barbosa Moreira, na obra e páginas acima citadas:

No direito romano, prevalecia sem dúvida a primeira, já que a segunda, proferida contra a *res iudicata*, se considerava inexistente e não chegava, como tal, a revestir-se, ela própria, da autoridade da coisa julgada. A concepção moderna, todavia, é bem diversa. A decisão que ofende a *res iudicata* nem é inexistente, nem sequer nula de pleno direito, mas apenas suscetível de desconstituição, por meio de recurso ou de ação impugnativa autônoma, conforme a opção de cada sistema jurídico. No ordenamento pátrio, v.g., semelhante decisão transita em julgado como qualquer outra e, enquanto não rescindida, produz todos os efeitos que produziria se nenhum vício contivesse. Seria evidente contrassenso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrescindível, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como se obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, que (*a fortiori!*) depois do termo final do prazo extintivo.

Na lição do saudoso jurista, à qual me alinho, a prolação de nova sentença, dissonante e inconciliável com o resultado de julgamento anterior transitado em julgado, em processo idêntico, não implica a inexistência do novo provimento jurisdicional.

Aliás, é o que decorre do próprio sistema processual. À luz do preceituado no art. 966, IV, do CPC/15 – era também o texto do art. 485, IV, do CPC/73 –, "a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando ofender a coisa julgada". Se a decisão de mérito pode ser rescindida no prazo decadencial de dois anos, significa dizer que produz efeitos se não – e até que não – rescindida. Não tivesse a decisão enodada com tal vício aptidão para produzir efeitos seria desnecessário o recurso à ação rescisória.

Logo, o conflito entre coisas julgadas inconciliáveis deve se resolver no sentido do predomínio da coisa julgada cronologicamente posterior, salvo, obviamente, se sobrevier decisão rescisória do julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ entende que, havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524123/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 30/06/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1 - Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643.998/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Da mesma forma, acompanho o e. relator no que concerne à solução pela Terceira Turma da alegação de inexistência de duas coisas julgadas contraditórias, na medida em que tal providência exorbita a função dos embargos de compor divergência entre órgãos da Corte.

Ante o exposto, acompanho o relator para dar parcial provimento aos embargos de divergência, determinando o retorno dos autos à e. Terceira Turma para rejulgar o recurso e apreciar a alegação de inexistência de duas coisas julgadas.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2014/0261478-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 600.811 / SP**

Números Origem: 00000116019888260160 116019888260160 1600119880000111 16001198800001110000
20130000323925 5781988 57888

PAUTA: 04/12/2019

JULGADO: 04/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MANUEL DA SILVA MOREIRA
ADVOGADOS : ANDRÉIA FERRAZ MARINI - SP258640
 LUIS GUILHERME PANONE - SP303527
EMBARGADO : JOÃO ANTÔNIO MOTA
EMBARGADO : VALDECI BERNARDO CASTEGLIONI
EMBARGADO : CONSTRUDESC CONSTRUTORA DESCALVADO LTDA
ADVOGADOS : DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453
 CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516
INTERES. : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ E OUTRO(S) - SP073055

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Comercial

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes parcial provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Herman Benjamim e Mauro Campbell Marques, a retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Relator, o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no sentido de conhecer e negar provimento aos embargos e o voto de desempate da Sra. Ministra Laurita Vaz, acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Francisco Falcão, Humberto

Superior Tribunal de Justiça

Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Jorge Mussi.

Declarou-se apto a votar o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

