

CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR CONTRA A COISA JULGADA

LUÍS ALBERTO THOMPSON FLORES LENZ

Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: 1. Introdução — 2. Vícios dos atos processuais — 3. Ausência de formação da coisa julgada — 4. Formas de ataque ao ato nulo — 5. Manifestações da doutrina — 6. Posição da jurisprudência — 7. Conclusões.

1. Introdução

Controvérsia que vem preocupando os estudiosos do direito, desde longa data, é a referente à delimitação dos instrumentos jurídicos de ataque à coisa julgada, pressupondo-se, obviamente, a existência de algum vício na relação processual encerrada que se pretende repensar.

Ocorre que, como é por todos sabido, o sepultamento definitivo da demanda trazida a juízo e já julgada, pressupõe a sua conformidade com o direito.

Caso contrário, o próprio ordenamento jurídico prevê mecanismos de reativação da lide, na mesma ou em outra instância, de acordo com a intensidade do equívoco ali produzido, cuja via processual mais conhecida é a ação rescisória.

Resta constatar se em casos de extrema urgência poderá o aplicador da lei se valer da ação cautelar para suspender a eficácia da sentença transitada em julgado, enquanto propõe ação principal, ou, ainda, declarar mesmo nesta seara provisória a nulidade daquela.

É o que passaremos a fazer.

2. Vícios dos atos processuais

Os atos jurídicos processuais, da mesma forma que os materiais, podem padecer dos vícios da inexistência, nulidade absoluta e relativa, e da irregularidade.¹

⁽¹⁾ Em termos muito singelos, e parafraseando Ugo Rocco, pode-se dizer que é inexistente aquele ato processual que “carezca incluso de aquel mínimo de elementos que se requieren para que pueda existir como acto de los órganos jurisdiccionales”, enquanto o ato nulo “es aquel al cual no puede desconocérsele una existencia de hecho, mientras que la falta absolutamente la existencia jurídica” (in *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ed. Temis/Depalma, 1983, v. 2, p. 287).

Aqueles — atos de direito adjetivo —, ao contrário destes, e como bem salienta **Chiovenda**,² mesmo quando completamente comprometidos por defeito absoluto que enseje a sua nulidade, exigem sempre que tal pecha seja reconhecida em juízo, por decisão judicial, produzindo seus efeitos enquanto tal não se dá.

Isso, como magistralmente salienta o insigne processualista brasileiro **Cândido Dinamarco**, em razão do fato de serem praticados perante o Estado, de regra com intervenção judicial, o que gera a presunção de sua legitimidade e validade, a semelhança do ato administrativo.³

Foi o que tal jurista sintetizou na seguinte passagem, *verbis*: “Essas idéias costumam ser mais diretamente desenvolvidas nos estudos de direito administrativo, mas é lícito transpô-las para os processuais e especialmente para os do juiz, que igualmente se apresentam como atos de autoridade, regidos por norma de direito público.”⁴

Tal lição já havia sido defendida muitos anos antes, e com o mesmo brilho, pelo saudoso **Liebman**,⁵ cuja passagem pelo Brasil durante a 2.ª guerra mundial fomentou o surgimento dos maiores processualistas deste País.

Essa é a principal razão pela qual se torna imperioso o combate de tais sentenças, por todos os meios e de forma urgente, para evitar que a produção espúria de efeitos venha a contaminar outras relações jurídicas sadias.

3. Ausência de formação da coisa julgada

Outra consequência da nulidade absoluta e inexistência de tais atos praticados em juízo é o fato de que os mesmos se encontram completamente despojados da potencialidade de produzir coisa julgada material, circunstância aliás que foi bem apreendida pelo processualista tedesco **Adolfo Schonke** quando asseverou que “las resoluciones a que nos referimos, son susceptibles de cosa juzgada formal, pero no pueden llegar a adquirir la material, aunque tratándose de sentencias producen los efectos vinculatorios expresados en el § 318. Todas ellas pueden ser impugnadas con los recursos ordinarios y con la revisión, admitiéndose también demanda declarativa de la ineficacia”.⁶

Ocorre que como salienta o magistrado mineiro **Humberto Theodoro Jr.**⁷ a coisa julgada pressupõe a existência de uma relação processual válida, embora essa possa estar maculada pelas hipóteses de rescisão previstas no art. 485 do CPC.

Mesmo nestes casos, e como se apreende das lições de **Barbosa Moreira**⁸ e **Pontes de Miranda**,⁹ exige-se para o aforamento da ação de desconstituição — rescisória — que a demanda originária não tenha vício absoluto.

(2) In *Instituições de Direito Processual Civil*, Saraiva, 2.321.

(3) In *Litiscônscio — Doutrina e Jurisprudência*, RT, 1986, p. 211.

(4) In *Opus citatum*, p. 212.

(5) In *Eficácia e Autoridade da Sentença*, Forense, 3.ª ed., p. 140.

(6) In *Derecho Procesal Civil*, Editorial Bosch, 1950, pp. 255/6.

(7) In “As Nulidades no CPC”, artigo publicado na *Revista de Processo*, v. 30, p. 53.

(8) In *Comentários ao CPC*, Forense, 1985, v. 5, p. 111.

(9) In *Comentários ao CPC*, Forense, 1975, v. 6, p. 184.

Foi o que disse este jurista, na seguinte passagem, *verbis*: “Em consequência do que dissemos, não há ação rescisória de sentença que pode ser revogada ou reformada, porque a tal sentença falta coisa julgada formal. Nem de sentença inexistente, pois seria rescindir-se o que não é: não se precisaria de desconstituir; bastaria, se interesse sobrevém a alguma alusão a essa ‘sentença’, a decisão declarativa de inexistência. Nem da sentença nula, porque se estaria a empregar o menos tendo-se à mão o mais.”¹⁰

Pelo exposto, constata-se que apesar do ato processual irremediavelmente viciado produzir efeitos e necessitar ação judicial de reconhecimento da nulidade, não está amparado pelo efeito saneador da coisa julgada, podendo ser novamente discutido em outro processo.

4. Formas de ataque ao ato nulo

O ato processual nulo, notadamente a sentença, que é o que aqui mais interessa para os efeitos deste trabalho, enseja inúmeras formas de ataque, visando o reconhecimento da irregularidade.

É o que salienta, e com o costumeiro acerto, o saudoso professor **José Alberto dos Reis**, o maior processualista português, na esteira quase unânime da doutrina, ao asseverar: “O caso julgado não pode fazer desaparecer a nulidade absoluta.

Perante sentença inexistente ou nula a parte interessada pode servir-se de todos os meios tendentes a afastá-la. Se a sentença for invocada contra ela, pode defender-se alegando o vício; se tiver interesse em fazer declarar, antecipadamente, a inexistência ou a nulidade absoluta, pode propor ação de apreciação negativa (Chiovenda, *Princípios cit.*, p. 403; Betti, *Diritto processuale*, p. 636; Andrade, *Noções*, p. 190).”¹¹

Essa também é a orientação unânime da doutrina nacional, como se pode apreender da lição do emérito Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**,¹² deduzida em recente artigo publicado na *Revista de Processo*.

Logo, constata-se que o prejudicado não está limitado ao emprego da ação rescisória para alcançar tal escopo, podendo se valer para tanto da ação anulatória, da ação declaratória, da mesma ação inicialmente aforada, dos embargos do devedor e até da ação rescisória, sendo que naquelas vias processuais independentemente do prazo decadencial de 2 anos.¹³

5. Manifestações da doutrina

A esta altura, tendo como pacíficas as premissas acima abordadas, podemos avançar no exame do tema que nos propusemos a enfrentar, passando a apreciar o cabimento da medida cautelar contra sentença transitada em julgado, frente ao posicionamento da doutrina nacional e estrangeira.

⁽¹⁰⁾ In *Opus e local citados*.

⁽¹¹⁾ In *CPC Anotado*, Coimbra Ed. Lim., 1984, v. 5, p. 124.

⁽¹²⁾ In “Ação Rescisória — Apontamentos”, artigo publicado na *Revista de Processo*, v. 53, p. 54.

⁽¹³⁾ In *Litisconsórcio*, de Cândido Dinamarco, pp. 232 ss.

Existem, basicamente duas correntes de juristas com manifestações antagônicas sobre esse assunto, um admitindo e outro negando ao interessado tal via de ataque à coisa julgada.

Dentre estes, filia-se o insuperável processualista peninsular **Mario Dini**, o qual nega a possibilidade do emprego do poder cautelar geral para os fins aqui pretendidos, sob o argumento de que o art. 700 do CPC italiano se limita a garantir o direito das partes até o fim da demanda, nunca após.

São suas palavras, *verbis*: “c) Per la sospensione degli effetti della decisione sul merito ritengo di dover rispondere negativamente, giacchè il campo di applicazione dell’art. 700 é circoscritto all’assicurazione provvisoria degli effetti della decisione di merito, e non è già diretto a porre un rimedio al pregiudizio derivante da una decisione di merito, sia questa passata o meno in giudicato, ossia quando il conflito di interessi sia stato già definito in via giurisdizionale.”¹⁴

Não é diverso o posicionamento do Ministro **Sidnei Sanches**,¹⁵ o qual, arrimado em **Carlo Calvosa**, sustenta que tal pretensão ofenderia o princípio constitucional que garante o respeito pela coisa julgada, no que é seguido pelo insigne Desembargador Humberto Theodoro Júnior,¹⁶ com os mesmos argumentos.

Adotando orientação contrária, encontramos o Emérito Prof. gaúcho **Galeno Lacerda**,¹⁷ o qual defende a tese de que nada impede que seja proposta medida cautelar antes ou após o ajuizamento da ação rescisória, eis que esta é uma ação como outra qualquer, desconhecendo algum preceito do CPC que vede tal hipótese. Ao contrário, eis que a palavra causa — lide — a que se refere o art. 800 do diploma adjetivo civil diz com todo e qualquer processo contencioso, conceito que abrange também a ação rescisória.

Na visão deste mestre, também não prevalece o argumento de respeito à coisa julgada, eis que se tal garantia se alçasse a dogma absoluto, a própria ação rescisória que a ataca seria inconstitucional.

Idêntico é o entendimento do também professor **Ovidio Batista**,¹⁸ com a mesma fundamentação, no que é seguido por **Rogério Lauria Tucci**¹⁹ e **José Roberto de Barros Magalhães**.²⁰

Esse — **Lauria Tucci** — chegou a dizer que a sentença que enseja a coisa julgada não é invulnerável, fato que é por todos conhecido, razão pela qual o próprio constituinte que a erigiu em princípio constitucional previu exceções da mesma magnitude, consistentes na ação rescisória e revisão criminal.

(14) In *I Provvedimenti D’Urgenza Nel Diritto Processuale Civile e Nel Diritto del Lavoro*, Ed. Giuffrè, tomo I, p. 357.

(15) In *Poder Cautelar do Juiz no Processo Civil Brasileiro*, RT, 1978, p. 131.

(16) In *Processo Cautelar*, 8.ª ed., Ed. Leud, p. 109.

(17) In *Comentários ao CPC*, Forense, 1984, v. 8, tomo I, pp. 62 ss, e “Ação Rescisória e Suspensão Cautelar da Execução do Julgado Rescindendo”, in *Revista Ajuris* 29/60.

(18) In *Comentários ao CPC*, Ed. Lejur, v. 11, p. 139.

(19) In *Revista de Processo*, v. 44, p. 239, trabalho que tem como título “Ação Rescisória — Medida Cautelar — Suspensão da Execução da Decisão Rescindenda”.

(20) In “Ação Rescisória: Antecipação de seus Efeitos”, artigo publicado na *Revista de Processo*, v. 53, p. 229.

Logo, a ação rescisória alça-se em imperativo de interesse público-constitucional, razão pela qual o seu resultado útil deve ser resguardado de todas as formas, sob pena de descrédito do poder judiciário como um todo.

6. Posição da jurisprudência

Também a nível dos pretórios, encontramos a mesma ambivalência referida no capítulo anterior.

Um segmento dos colegiados brasileiros tem entendido que é inviável a utilização do poder cautelar para suspender os efeitos de uma decisão judicial transitada em julgado.

Nesse sentido se manifestou o Pretório Excelso, em antigo aresto da lavra do saudoso Ministro **Luiz Gallotti**, quando tal Tribunal asseverou, *verbis*: “Não há medida preventiva contra a coisa julgada. Contra esta cabe apenas ação rescisória, sabidamente sem efeito suspensivo.

Se entendido, como agora sustenta a agravante, que não houve *res judicata*, o caso não será de ação rescisória, mas de ação ordinária, não tendo para esta o STF competência originária.”²¹

Não é diverso o posicionamento do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual chegou inclusive a sumular a espécie, em enunciado do seguinte teor, *verbis*: “Súmula 234 do TFR: “Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada.”

Assim também se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,²² o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²³ e o Tribunal de Alçada do RS.²⁴

Adotando posição diversa encontramos o aresto do STF inserto em sua revista de jurisprudência, onde tal colegiado afastou a alegação de que o deferimento da cautelar em questão ofenderia o princípio constitucional da coisa julgada, relegando o exame da questão ao mero confronto de textos legais ordinários.

Esta decisão recebeu a seguinte ementa, *verbis*:

“Ação cautelar para suspender a execução de sentença transitada em julgado contra a qual se propôs ação rescisória. (...)

Circunscreve-se ao terreno puramente legal a questão de saber se é admissível ou não, ação cautelar para tal fim. Inexistência de ofensa direta ao § 3.º do art. 153 da Constituição, sob o fundamento de ofensa à coisa julgada. RE não conhecido”.²⁵

Mais expressivo ainda, foi o Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar a questão aqui enfrentada, assinalou:

“Ação rescisória. Improcedência. Recurso especial.

Ação rescisória. Recurso especial interposto do acórdão que a julgou improcedente, nos embargos infringentes, por maioria de votos. Medida

(21) In *RTJ* 54/454 e, também, 57/5 e 117/1.

(22) In *Revista de Processo* 24.264 e 27/224.

(23) In *RJTJRS* 110/329.

(24) In *RJTARS* 59/160.

(25) In *RJT* 113/1313.

cautelar pleiteando efeito suspensivo para o recurso. Em princípio, a cautelar não tem cabimento (...)

Entretanto, a doutrina tem sustentado o cabimento da ação cautelar, em casos peculiares, particulares ou excepcionais. Vejam-se, entre outras, as lições de Galeno Lacerda e Calmon de Passos. Em caso dessa ordem, no STJ, a AR 338, Sr. Min. Pádua Ribeiro, despachado em 19.8.92. Caso presente que se enquadra na excepcionalidade, recomendando-se o deferimento liminar da medida cautelar, achando-se reunidos os seus pressupostos. Liminar concedida pela Turma por maioria de votos.²⁶

Também o Tribunal de Alçada do RS, ao apreciar o agravo regimental na ação rescisória n.º 186000741, através de seu 2.º Grupo Cível, expressamente admitiu a suspensão cautelar da eficácia da sentença que se pretendia rescindir, com a seguinte fundamentação:

“Ação rescisória e medida cautelar.

Viabilidade jurídica. Inteligência dos arts. 798 e 489 do CPC. Em virtude do princípio da instrumentalidade do processo e da relativização de suas normas, é juridicamente possível sustar, através de ação cautelar, a execução do julgado rescindendo, quando se apresentam o *fumus boni iuris* da rescisória e a lesão grave do direito do autor e de difícil reparação. Agravo improvido, por maioria.²⁷

Conseqüentemente, apreende-se que a jurisprudência vem evoluindo no sentido de admitir o cabimento eventual da medida cautelar contra a sentença passada em julgado, sempre que presentes os requisitos legais e a decisão for passível de rescisão.

7. Conclusões

Assentadas todas essas premissas, podemos apresentar alguma contribuição pessoal, ainda que singela, ao deslinde da controvérsia a que nos propusemos a enfrentar.

E ao iniciar tal conclusão, faz-se mister distinguir os casos de sentença nula e inexistente, das hipóteses de sentenças válidas mas sujeitas à ação de rescisão.

Quanto àquelas, inexistente qualquer dúvida de que podem ser atacadas por todos os meios disponíveis, quer por ação autônoma, na mesma instância, ou em grau de jurisdição superior, quer de forma incidental.

E, nos casos em que o vício que as nulifica for flagrante ou aberrante, constatável *prima facie* (*fumus boni iuris*), pode o prejudicado obter o reconhecimento judicial de sua nulidade ainda no juízo cautelar, momento em que o julgador suspenderá os efeitos da sentença viciada e declarará a sua nulidade.

Nessa hipótese serão obedecidos os requisitos do juízo cautelar: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Isso em razão do fato de se atender, a um só tempo, tanto a necessidade imperiosa e urgente de sustar os efeitos jurídicos da sentença viciada, que

(26) In DJU de 14.6.93, p. 11782.

(27) In RJTARS 67/168.

mesmo nestes casos se manifestam em razão da presunção de validade dos atos processuais, quanto a evidenciação flagrante da causa de sua nulidade, que consiste no *fumus boni iuris*.

Nessa primeira hipótese, sequer se pode falar de suspensão cautelar da coisa julgada, que inexistente, eis que como foi analisado no Capítulo 3 deste trabalho, tal efeito é privativo da relação processual válida.

Nos demais casos, onde não há nulidade absoluta ou inexistência do julgado que se pretende atacar, havendo portanto a coisa julgada, a atitude do juiz, ao apreciar o pedido de sustação cautelar dos efeitos da sentença, deverá ser muito mais prudente.

Também aqui, somente nas hipóteses em que for manifesto o prejuízo decorrente da decisão, e notória a causa da rescisão consistente em um dos incisos do art. 485 do CPC, poderá o magistrado apreciar a conveniência do deferimento da sustação.

Nessa seara, e como bem disse Galeno Lacerda nos estudos antes referidos, não há qualquer impedimento legal a que se defira a medida cautelar pretendida, dentro de uma apreciação rigorosa de seus requisitos, eis que, como bem salientou o mestre gaúcho, a ação rescisória nada mais é do que um processo contencioso como os outros, que integra o conceito de causa previsto no art. 800 do CPC.

Nem o escopo pacificador da coisa julgada obsta tal entendimento, eis que, como sintetiza **Adolfo Schonke**,²⁸ “la cosa juzgada material, es un precioso medio de evitar resoluciones contradictorias, y con ello velar por la seguridad jurídica; pero es solo uno de los medios de que se sirve el orden jurídico para conseguir sus fines, no siendo por si un fin propio; tampoco puede estimarse como el centro de gravedad del proceso civil; es una de las muchas instituciones formales del orden jurídico, por la cual como todas las restantes encuentra una limitación en las buenas costumbres y en la idea de comunidad...”

Conseqüentemente, apreende-se que a coisa julgada não é fim em si mesmo, mas mero instrumento de realização de justiça.

E, estando esta — a justiça — comprometida por uma sentença equivocada, suscetível de rescisão, não há como se abrir mão da utilização de todos os instrumentos legais previstos no ordenamento jurídico para o resguardo dos interesses dos litigantes.

Isso, como forma de garantia do ideal de justiça, do elevado conceito do Poder Judiciário e da pacificação definitiva dos interesses do povo, o qual somente advirá se sentenças corretas e justas.

Entretanto, impõe-se salientar, que com a evolução atual da jurisprudência do Pretório Excelso tal questão sequer se apresenta, eis que como se pode constatar da leitura do Recurso Extraordinário n.º 102.638-PR,²⁹ com o deferimento da cautelar aqui discutida, não vislumbra o STF qualquer afronta ao §.3.º do art. 153 da CF/69, limitando-se tudo a apreciação de matéria infraconstitucional.

Para encerrar, deve-se salientar, na esteira do insuperável **José Alberto dos Reis**,³⁰ que a sentença, para atingir o seu escopo de tranquilização das

(28) In *Opus citatum*, p. 270/1.

(29) In *RTJ* 113/1313.

(30) In *Comentários ao CPC*, Coimbra Editora Ltda., 1945, v. 2, p. 172.

partes, deve acima de tudo convencer os jurisdicionados de sua retidão, sob pena de ser a gênese de novos conflitos.

É exatamente com base nessa idéia, e cientes dos estragos que uma decisão errada possa causar, mesmo que passada em julgado, que nos animamos a redigir o presente trabalho, imbuídos da esperança de que do mesmo possam se valer todos aqueles que tiverem contra si exaradas sentenças equivocadas.