

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL PELA APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DO PRINCÍPIOLOGISMO NA SENTENÇA CÍVEL BRASILEIRA**

Julia Gabriela da Cruz Mendes

Presidente Prudente/ SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL PELA APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DO PRINCÍPIOLOGISMO NA SENTENÇA CÍVEL BRASILEIRA**

Julia Gabriela da Cruz Mendes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.º. Wellington Boigues Corbalan Tebar.

Presidente Prudente/ SP
2015

**A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL PELA APLICAÇÃO
DO PRINCÍPIO DO PRINCÍPIOLOGISMO NA SENTENÇA CÍVEL BRASILEIRA**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

WELLINGTON BOIGUES CORBALAN TEBAR
Orientador

DEYVISON HEBERTH DOS REIS

DANIEL GUSTAVO DE OLIVEIRA COLNAGO RODRIGUES

Presidente Prudente/ SP
2015

MENDES, Julia Gabriela da Cruz.

A formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo na sentença cível brasileira/ Julia Gabriela da Cruz Mendes: - Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo", 2015.

Nº de folhas: 97

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2015.

1. Direito Processual Civil. I. A formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo na sentença cível brasileira

O juiz é o direito tornado homem. Na vida prática, só desse homem posso esperar a proteção prometida pela lei sob uma forma abstrata. Só se esse homem souber pronunciar a meu favor a palavra justiça, poderei certificar-me que o direito não é uma promessa vã.

Piero Calamandrei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que é Senhor nas minhas vitórias e derrotas (que, por serem verdadeiras lições, são, em verdade, vitórias).

À mama e papa, Maria e Aristides, que são meus exemplos de honestidade, persistência, luta, e, principalmente, sobrevivência. Obrigado por terem cursado Direito tanto ou quanto eu (seja ouvindo sobre direito civil nas caminhadas, ou bocejando sobre outras coisas a qualquer momento inoportuno), e por terem aturado minha impaciência, sonhado comigo e dedicarem mais do que uma parcela financeira ao meu estudo: obrigada, portanto, pelo apoio. Que eu saiba mostrar ao mundo o que me ensinaram.

Aos meus queridos amigos que colaboraram, direta ou indiretamente, no desenvolvimento deste trabalho: Nathália Hodlich, Rafael Siqueira e Bruno Fares. Aos colegas de trabalho que me aturaram tão carinhosamente enquanto produzia a monografia, em especial à Lais Panucci e Marlon Morelli.

À minha irmã-não-tão-de-sangue e Professora da IES, Ligia Maria Lario Fructuozo, que me fez compreender que, tão perdidas e encontradas, suas dúvidas seriam as minhas, e nossas vitórias comemoradas com café (da cafeteira). Obrigada por ter me ajudado na elaboração do artigo que precedeu esta monografia.

Aos meus incomparáveis Supervisores de Estágios, Excelentíssima Senhora Doutora Tamara Priscila Tocci, MM.^a Juíza Auxiliar da Capital e ao Excelentíssimo Senhor Doutor Sergio Castresi de Souza Castro, MM. Juiz de Direito, que participaram diretamente da elaboração deste trabalho, seja na análise inicial do tema (Dr.^a Tamara), ou na participação no concurso público para ingresso na Magistratura que confirmou a tese pamprincipiológica aqui debatida (Dr. Sergio. Obrigada pelos livros!!).

Aos professores do Centro Universitário, por sempre incentivarem a busca ao conhecimento, e não à mera informação.

Agradeço, ainda, aos membros de minha Banca Examinadora: ao Excelentíssimo Senhor Doutor Deyvison Heberth dos Reis que é, em primeiro lugar, um homem que se dispõe a resolver, da melhor forma possível, os problemas alheios; que não permite que consequências negativas o afastem de seu dever de atender ao jurisdicionado. Obrigada por ser tão humano, tão bondoso, justo e humilde. Obrigada por não ter permitido que eu continuasse em uma zona de

conforto, por ter instigado uma aluna do quarto ano a formar sua própria convicção de forma neutra, rir das minhas ironias (diárias), e, principalmente, por deixar o Gabinete da 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau um local de trabalho tão leve e aberto à discussão (e a doces).

Ao segundo examinador, Prof. Daniel Colnago Rodrigues, porque, contrariando uma primeira impressão equivocada, tornou-se um norte para os meus próximos anos de caminhada acadêmica. Obrigada por ser um jovem de vinte e poucos anos que ajuda jovens de vinte e outros. Obrigada pela disposição, pela atenção, por compreender nossas dúvidas e não ignorá-las. Obrigada pela inquestionável didática e pelas correções em letras garrafais, levemente negritadas em vermelho.

Por fim, agradeço ao maior responsável pelo desenvolvimento do trabalho. Agradeço ao profissional inabalável que, atendendo ao meu desespero, me auxiliava às duas da manhã para eu entendesse qual era, exatamente, meu ponto de crítica. Agradeço ao jovem professor que hoje chamo de amigo, ria da minha forma ácida de escrever, e que, por ser dotado de uma personalidade incomparável, se tornou meu exemplo de ser humano e de profissional. Agradeço ao ser humano único que me motivou a não ter medo do insucesso ou da crítica acadêmica. Hoje tenho medo do conformismo, Seu Tebar. Não há multidão que ignore sua presença.

Muito obrigada. Por tudo, e sempre.

RESUMO: Este estudo pretende propor uma análise crítica acerca dos pronunciamentos judiciais brasileiros, em especial da sentença. Neste pronunciamento, seus elementos essenciais (relatório, fundamentação e dispositivo) serão estudados a fim de que se possa questionar, com precisão, qual o efeito da aplicação de um fenômeno jurídico denominado pamprincipiologismo na fundamentação da sentença. Concluindo pela formação da coisa julgada, já que válida a sentença, faz-se necessário um estudo acerca de sua constitucionalidade, aqui questionada. Por fim, com o entendimento de que a coisa julgada formada com a aplicação do pamprincipiologismo na sentença é inconstitucional, apresenta-se proposta de inserção de novo inciso e parágrafo ao art. 485 do Código de Processo Civil, apto ao combate da coisa julgada inconstitucional que estabelece ou declara situação contrária a princípio constitucional, vale dizer, a coisa julgada puramente pamprincipiológica.

PALAVRAS- CHAVE: Fundamentação. Sentença. Coisa julgada. Inconstitucionalidade. Pamprincipiologismo. Ação rescisória com arrimo na aplicação do pamprincipiologismo na sentença.

ABSTRACT: This study intends to propose a criticism analysis about the judicial Brazilian deliverances, especially in sentence. In this deliverance, its essentials elements (relation, foundation, and device) will be studied to question, with precision, what is the effect of applying a juridical phenomenon denominated *pamprincipiologismo* in sentence's foundation. Concluding for thing judged's formation, 'cause valid is the sentence, it's necessary a study about its constitutionality, here questioned. Finally, understanding that the formed thing judged with the application of *pamprincipiologismo* in sentence is unconstitutional, it's presented a bid of insertion of a new statement and paragraph in 485's Civil Process's Code article, apt to the combat of the unconstitutional thing judged that establish or declare a situation that is opposite to a constitutional principle, it means, the purely pamprincipiological thing judged.

KEYWORDS: Foundation. Sentence. Thing Judged. Unconstitutionally. Pamprincipiologismo. Rescissory action based on the application of *pamprincipiologismo* on sentence.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

Art. Artigo

CF Constituição Federal

CLT Consolidação das Leis do Trabalho

CPC Código de Processo Civil

LINDB..... Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

NCPC Novo Código de Processo Civil

p. Página

PEC Projeto de Emenda Constitucional

STF Supremo Tribunal Federal

v.g *verbi gratia* (por exemplo)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS BRASILEIROS EM PRIMEIRO GRAU	13
2.1 Do Despacho.....	14
2.2 Da Decisão Interlocutória	17
2.3 Da Sentença.....	18
2.3.1 Dos elementos essenciais da sentença	20
2.3.1.1 O relatório.....	20
2.3.1.2 A fundamentação e o pamprincipiologismo	21
2.3.1.3 O dispositivo.....	35
2.3.2 Os vícios da sentença: a classificação de Teresa Arruda Alvim Wambier	35
2.3.2.1 Da sentença nula	37
2.3.2.2 Da sentença inexistente	43
3 DA COISA JULGADA	46
3.1 O Conceito de Coisa Julgada.....	47
3.2 Previsão Constitucional da Coisa Julgada	56
3.3 Da Coisa Julgada Inconstitucional	59
3.3.1 Os parâmetros de verificação da incidência da inconstitucionalidade da coisa julgada.....	60
3.3.2 A consequência jurídica de se classificar a coisa julgada como inconstitucional por estabelecer ou declarar situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional	69
4 DO MECANISMO JURÍDICO DE COMBATE À FORMAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL PELA APLICAÇÃO DO PAMPRINCIPIOLOGISMO NA SENTENÇA	73
4.1 Rescindir e (não) Retroagir	74
4.1 A ação rescisória.....	82
4.2 A modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade	84

5 CONCLUSÃO 88

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 92

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, foram tecidas considerações acerca dos pronunciamentos judiciais brasileiros, em uma tentativa de conciliação e sistematização dos despachos e das decisões interlocutórias.

Seguidamente, adentrou-se ao estudo da sentença, pronunciamento judicial por excelência, que foi destrinchado em todos os seus elementos essenciais e possíveis vícios, adotando-se, aqui, a classificação da professora Teresa Arruda Alvim Wambier para os vícios, e, quando do estudo da sentença, as lições de Lenio Streck, no que toca ao pamprincipiologismo.

Posteriormente, fez-se necessária uma análise objetiva acerca da formação da coisa julgada, com sua polêmica conceituação, inclusive. Nesta toada, também foram tecidas notas críticas acerca da formação da coisa julgada inconstitucional, apontando-se, ainda, seu fundamento de existência e hipóteses de aceitação.

Com a seleção de uma hipótese de existência da coisa julgada inconstitucional, apontou-se o liame existente entre esta hipótese e o estudado pamprincipiologismo, fenômeno jurídico que, como apontado, não ofende a validade da sentença, mas torna inconstitucional a coisa julgada que dele advém.

Por fim, com o objetivo de oferecer um mecanismo jurídico de combate à formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo na sentença, propôs-se a inclusão do inciso X e parágrafo terceiro no artigo 485, CPC, resultado da mescla da ação rescisória e modulação dos efeitos do controle concentrado em controle difuso.

Por derradeiro, cabe mencionar que, através dos métodos dedutivo e sistemático, desenvolveu-se o presente estudo.

2 DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS BRASILEIROS EM PRIMEIRO GRAU

De início, entende-se ser necessária a observação das palavras. A perfeita interpretação literal. Não de forma isolada, evidentemente, mas, como um primeiro passo na construção de qualquer raciocínio, vale ir sempre às palavras.

Pronunciamento é o “ato de pronunciar-se coletivamente contra qualquer medida, ordem ou governo; sublevação, revolta” (CARVALHO, 1969, p. 924). A fim de tornar ainda mais claro o sentido da palavra, registra-se que, para o mesmo dicionário, “pronunciar” é “decretar; promulgar; publicar; declarar com autoridade”. Por outro lado, judicial é aquilo que é “relativo aos tribunais, à justiça” (CARVALHO, 1969, p. 708). Ou seja, por uma interpretação literal, conclui-se que pronunciamento judicial é toda declaração com autoridade, emanada da justiça.

E disso decorrem algumas consequências.

A primeira é que não se aplica à função atípica do Poder Judiciário qualquer disposição que se aplicaria ao pronunciamento judicial. E, justamente por isso, ainda que um magistrado, quando baixa uma portaria, ou publica um regimento interno, esteja devidamente investido de sua autoridade, aquele ato não é dado no âmbito judicial em sentido estrito, mas no exercício de função atípica do Poder Judiciário. Logo, só é pronunciamento judicial aquele emitido quando no exercício da atividade típica do julgador.

E daí decorre a segunda consequência em razão da delimitação do campo dos pronunciamentos judiciais: sobre os demais pronunciamentos não recaem os efeitos que pairam sobre os judiciais. Veja: isso não significa que não parem efeitos, porque eles existem, mas que não são os mesmos dos judiciais. Explica-se.

Ainda que se trate disso mais adiante, utiliza-se como exemplo a sentença. Se, em determinado processo, o juiz profere uma sentença, à primeira vista caberia, pois, recurso de apelação. Por outro lado, se, no âmbito administrativo, o mesmo juiz deixa de atender um advogado, não haveria que se falar em qualquer peça recursal para resolver o problema. A uma porque não há equiparação das esferas (administrativa e judiciária), e a duas porque, ainda que o juiz que tenha decidido não atender o profissional esteja revestido de autoridade, não é aquele âmbito judicial em sentido estrito, vale dizer, processual, inerente à relação processual.

O que, por sua vez, leva à conclusão de que só há pronunciamento judicial quando está instaurada a relação jurídica processual, de modo que há cabimento dos meios recursais típicos da relação instaurada para desafiar tais pronunciamentos emitidos pelo órgão judiciário.

Por tais razões, e, já se tendo definido o campo de atuação deste trabalho, passar-se-á, pois, ao estudo de cada pronunciamento, detendo-se mais atentamente quando do estudo da sentença. Analisar-se-á, por ora, o despacho e a decisão interlocutória, para uma melhor compreensão do tema.

2.1 Do Despacho

Em proêmio, busca-se, pois, a letra da lei. Ou melhor, do Código. E melhor ainda: dos dois códigos.

Os despachos são, segundo o art. 162, §3º do Código de Processo Civil vigente, “todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”. Embora não seja comum (nem recomendado) que o legislador conceitue, houve aqui, uma tentativa de conceituação, baseada no critério de exclusão. É como se o legislador dissesse: “se não é sentença, nem decisão interlocutória, é despacho”. Mas será que é sempre despacho?

Por outro lado, em uma novíssima vontade de inovar o processo civil brasileiro, bombardeado por críticas, assolado por ginásticas jurídicas inusitadas (necessárias, por vezes, diga-se de passagem) e criativas, formou-se uma reunião de grandes nomes do Processo Civil brasileiro, a fim de reorganizar nada mais, nada menos, que uma bagunça jurídica formalizada.

Veio, pois, o novo Código de Processo Civil, devidamente sancionado pela Chefe do Poder Executivo, objeto de estudo e de críticas antes mesmo de “sair do forno”. Mas, por ora, cabe apenas a definição de despacho, contida neste novo diploma legal.

Para o Novo Código (Lei 13.105/15), os despachos são todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte (art. 203, §3º).

Duas conclusões devem ser extraídas do ‘novo’ conceito legal: a primeira é que houve a manutenção do critério de exclusão (ou seja, ainda é

despacho o que não for sentença, nem decisão interlocutória); e a segunda é que a supressão da expressão “a cujo respeito a lei não estabelece outra forma” foi extremamente apropriada. E por quê? Porque era desnecessária.

Veja: o art. 458 (código vigente) traz os requisitos da sentença, vale dizer, estabelece a forma de elaboração. Logo, contendo estes requisitos, implicando em alguma das situações dos arts. 267 e 269, e, conforme doutrina majoritária, colocando fim ao procedimento em primeiro grau, estar-se-á diante de sentença.

Por outro lado, se resolver questão incidente, é decisão interlocutória (art. 162, §2º), restando, pois, por exclusão, o despacho. Ou seja, não haveria qualquer necessidade de previsão legal de que se verificaria o despacho apenas quando a lei não prescrevesse outra forma. Até porque, pode ser que algo com aparência de despacho seja, em verdade, decisão interlocutória.

Logo, a ausência de formalidade na elaboração não qualifica o instituto como despacho, mas apenas exclui a possibilidade de ser sentença (tratar-se-á do estudo da sentença adiante).

E o “ser ou não despacho”, muda alguma coisa? É um caso de “ser ou não ser, eis a questão”? Evidentemente, sim. Muda. E muda muita coisa. Frisa-se que muita coisa mesmo.

O despacho é, pois, irrecurável (art. 504, CPC vigente e art. 1.001, NCPC). Contudo, como tudo no Direito, há que se mitigar até mesmo a irrecurribilidade do despacho. Há quem entenda que, do despacho, cabem embargos de declaração.

O Novo Código de Processo Civil veio para resolver uma parte substancial da problemática justiça brasileira. Evidente que não é o “Código dos Milagres” (principalmente porque, no mais das vezes, o problema não está arraigado à lei, mas a quem interpreta a lei, que, salvo engano, ainda não faz milagre), mas não há como negar que a essência, o pontapé da solução da vida dos juristas, teve (ou terá) início com a Lei 13.105/15. O Novo Código é, pois, um marco judicial necessário, esperado e que traduz muito bem a ideia de celeridade tão almejada no processo brasileiro.

Os embargos de declaração (entendido como recurso atípico, posto que dirigido ao próprio magistrado prolator da decisão, visando sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão), para alguns autores, são verdadeiros

entraves no processo civil brasileiro e que maculam essa sonhada celeridade. Para Lenio Streck (2014, p. 91):

Trata-se de uma virose epistêmica que assola o direito, produto da invencionice dos juristas. Isso vem de longe. Desde já lanço a pergunta: como é possível que um Código de Processo Civil (também o de processo penal) admita que um juiz ou tribunal, agentes políticos do Estado, produzam decisões (sentenças e acórdãos) omissas, obscuras ou contraditórias? .

Notadamente, tal instituto (os embargos de declaração) possui previsão no código vigente. Mas é alvo de fervorosas críticas, mormente quanto às hipóteses de admissibilidade: só para sentenças? Por que não para os demais pronunciamentos? Transcreve-se, pois, o texto legal:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Por essa ideia, na “letra fria da lei”, extrai-se que somente a sentença estaria sujeita aos embargos de declaração (inciso I), o que já tem gerado certa divergência. Isto porque alguns doutrinadores entendem que não é apenas contra a sentença que cabem embargos de declaração, mas todas as compreendidas entre decisões interlocutórias a acórdãos, mas, atentando-se à legalidade, entendem que o despacho é irrecorrível (MARINONI, 2008, p. 554). Por outro lado, há ainda quem lecionem que, mesmo com a disposição legal que dispõe acerca da irrecorribilidade dos despachos, caberia, no caso concreto, a interposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição,

contra *qualquer* decisão judicial, seja qual for a sua espécie, o órgão de que emane e o grau de jurisdição em que se profira- não se limitando o cabimento, no primeiro grau, às sentenças, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do art. 535, nº I (na redação da Lei 8.950), e muito menos às sentenças *de mérito* (MOREIRA, 2008, p. 155).

Por sua vez, o Novo Código expressamente prevê o cabimento dos embargos contra qualquer decisão judicial, desde que verificada a omissão, contradição ou obscuridade, ou ainda, para suprir eventual erro material (art. 1.022). Sanada a controvérsia, pois. Ou seja, com a entrada em vigor da Lei 13.105/15, não

mais se discutirá a incidência dos embargos de declaração sobre o despacho. Certo?

Veja que a redação legal é clara ao tratar do cabimento dos embargos de declaração contra decisão judicial. E, como ambos os códigos (vigente e novo) preveem, o despacho o é por exclusão: logo, não é decisão (porque, se assim fosse, seria interlocutória e não despacho). Inobstante isso, há disposição legal que prevê, reproduzindo o texto já vigente, a irrecorribilidade dos despachos. Reproduzindo o texto que prevê a irrecorribilidade, soa claro o teor da regra, respeitando-se aqui qualquer posicionamento em contrário, mormente em razão do peso argumentativo que traz.

Sendo assim, entende-se que o despacho é irrecorrível, não podendo ser aplicada analogia que permita o cabimento de recurso contra pronunciamento judicial em que há expressa proibição legal, seja no código vigente (art. 504) ou no novo (art. 1.001). E não se deve amparar na argumentação de que, pelo “espírito da lei” há permissão implícita... Não. Não há espírito da lei. Quando o texto legal diz que os despachos são irrecorríveis, diz que são irrecorríveis. Apenas. Ponto.

2.2 Da Decisão Interlocutória

Voltando os olhos à legislação vigente, observa-se que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (162, §2º). Veja que o critério adotado pelo legislador para (mais uma vez) conceituar foi o momento: é no curso do processo e para resolver questão incidente. Ou seja, além de um momento, define-se o conteúdo da decisão. Esse conceito já era objeto de crítica, principalmente se colocado em ponto de contato com os despachos.

Para Didier Jr. (2013, p. 315), “*decisão interlocutória* é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão (incidente ou principal, pouco importa) sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas”.

Compreendendo que a decisão interlocutória tem caráter decisório (com o perdão pela redundância necessária), ou seja, implica em algum ônus à parte, e que o despacho não tem este conteúdo, já que seu critério é de exclusão, pergunta-se: e aquele pronunciamento que parece despacho, mas tem conteúdo

decisório? É despacho recorrível? É despacho interlocutório? Nem despacho é? Ou seja, o tal despacho interlocutório criou mais um caos. E não é um caos eventual, não! Do contrário: o “cite-se o réu” já se enquadraria aqui.

O entendimento que tem sido adotado pela doutrina, ao qual se filia, é que, se contiver conteúdo decisório, ainda que “tenha cara” de despacho, pareça despacho e seja tratado pelo juiz como despacho, não será despacho, mas será considerado para todos os efeitos como decisão interlocutória, submetendo-se, pois, aos recursos cabíveis.

E exatamente aí entra a redação do Novo Código.

Reza o art. 203, §2º do mencionado diploma legal que decisão interlocutória é toda decisão judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º. Pelo §1º, sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, com arrimo nos arts. 485 e 487, encerra a fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução. Leia-se: tudo o que não for sentença, pelo conteúdo somado à extinção do processo (de uma forma ou de outra), será decisão interlocutória, por exclusão.

Logo, não cabe mais a discussão acerca da possibilidade de existência de ‘despacho interlocutório’, justamente porque a hipótese de sentença já está delimitada no próprio conceito legal, mais feliz que o conceito legal vigente. Não há que se ampliar o texto legal: conteúdo dos arts. 485 e 487, colocando fim ao procedimento em primeiro grau, caracteriza sentença. E ponto.

Desta forma, aquela máxima da “decisão interlocutória mista” passa a ser, reconhecidamente, decisão interlocutória, posto que implica em situação dos arts. 267 ou 269 (ou 485 e 487, com as devidas alterações), mas não extingue o processo, sendo, pois, passível de interposição de agravo.

Concluídas estas observações perfunctórias, adentra-se ao estudo da sentença.

2.3 Da Sentença

Antes de se adentrar ao estudo jurídico de sentença, entende-se que, mais uma vez, uma parte substancial do estudo pode ser retirado da literalidade das coisas. Para Carvalho (1969, p. 1.045), sentença é “julgamento ou decisão final de um juízo ou tribunal; máxima, axioma, anexim, rifão, provérbio; frase, oração;

parecer, voto, conselho, opinião; protesto, juramento, palavra ou frase que encerra uma resolução inabalável”.

Veja que, com uma mescla oportuna dos significados, podemos obter que, sentença é o julgamento ou decisão final de um juízo ou tribunal, que encerra uma resolução inabalável.

Dando início à análise legal, reza o art. 162, §1º do Código de Processo Civil vigente que sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 deste diploma legal. Estes dois arts., por sua vez, tratam da extinção sem e com resolução de mérito, respectivamente.

Por outro lado, entende a doutrina que, além de ter o conteúdo dos arts. 267 e 269, a sentença deve colocar fim ao processo ou encerrar a fase de conhecimento, no caso deste último art. (MARINONI, 2008, p. 410-411). Nas palavras de Marinoni (2008, p. 411), “a sentença pode não encerrar o processo, porém colocar fim apenas à fase de conhecimento, mas nenhum ato que trate do mérito no interior da fase de conhecimento pode ser admitido como sentença”.

Cássio Scarpinella Bueno (2007, p. 327) leciona que sentença é

ato do juiz que revela que não há mais qualquer atividade jurisdicional a ser desenvolvida naquele caso com vistas ao reconhecimento do direito, é dizer, com relação à sua declaração ou, quando menos, à constatação de que não há condições mínimas para que se dê aquele reconhecimento.

Para Arruda Alvim (2008, p. 635), a sentença,

por sua vez, é o ato culminante da fase processual de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada. Mesmo não havendo defesa, e tendo sido o réu revel, não fica liberado o Estado- juiz do dever de resolver a pretensão, o que é feito essencialmente pela sentença.

Contudo, em análise das disposições legais do Código vigente, criou-se um imbróglio doutrinário quanto ao texto do art. 475-H desse mesmo diploma legal. Veja que da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento, conforme a redação do dispositivo retro mencionado.

Cabe observar que a decisão a que se refere o art. põe fim a uma fase processual, em razão do caráter sincrético do processo instituído pela lei 11.232/05. Desta forma, ainda que tenha conteúdo de sentença, já que coloca fim à fase, há

determinação legal que retira a autoridade de sentença desta decisão (ainda que esta seja, à primeira vista, sua natureza), passível, pois, de agravo.

Logo, à luz da legislação vigente, é possível conceituar sentença como sendo o pronunciamento judicial pelo qual o juiz aplica ao caso uma das situações previstas nos arts. 267 e 269, colocando fim à fase procedimental ou ao processo, à exceção do art. 475-H, que, embora tenha conteúdo de sentença, não é tratado desta forma pela legislação.

Por outro lado, o novo Código de Processo Civil conceitua (também) a sentença como sendo o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (203, §1º NCPC).

Apenas do conceito legal já se extrai uma ideia importantíssima para a fixação do raciocínio: o conceito de sentença é taxativo, restrito. Só é sentença se tiver conteúdo dos arts. 485 e 487, colocar fim ao processo ou à determinada fase do procedimento comum, ou ainda, se extinguir a execução. É como se se construísse uma equação, para uma melhor visualização: conteúdo dos arts. 485 e 487 + fim ao processo ou à fase procedimental. Por outro lado, ausente qualquer desses “componentes”, não se subsumindo a estas hipóteses, estar-se-ia diante de decisão interlocutória, nos moldes do §2º.

Conceituada a sentença nos moldes legais e doutrinários, cabe, ao momento, fazer uma análise perfunctória sobre os elementos essenciais da sentença, assim denominados pelo Novo Código de Processo Civil.

2.3.1 Dos elementos essenciais da sentença

Em verdade, não houve alteração substancial neste sentido: a sentença continua tendo que conter relatório, fundamentação e dispositivo, como já previsto na legislação vigente (art. 489 NCPC). Passa-se, portanto, a esmiuçá-los.

2.3.1.1 O relatório

No relatório, conforme a própria disposição legal, o juiz trará dados básicos que permitam perceber que ele tomou conhecimento dos atos processuais, bem como por quem foram praticados: identificam-se as partes, o caso, a suma do

pedido e da contestação e o registro das principais ocorrências do processo (art. 489, I, NCPC). Mas, veja que, mesmo sendo elemento da sentença (ou seja, evidentemente tem importância; até porque, se não tivesse, a lei não teria previsto sua necessidade), o relatório é dispensável quando houver previsão legal (art. 38 da Lei 9.099/95, por exemplo), e as implicações de sua ausência serão tratadas em um segundo momento.

2.3.1.2 A fundamentação e o pamprincipiologismo

O destaque do momento em verdade, vai para a fundamentação. Ponto para o princípio (ou regra?) da congruência (correlação, adequação), pois, na fundamentação, o juiz “analisará as questões de fato e de direito” (art. 489, II, NCPC). Apenas.

Ocorre que, nessas oito palavras, está localizado o coração da decisão judicial brasileira. A razão de ser da investidura, da competência, das Faculdades de Direito, e principalmente, da obediência à Constituição: aqui, legitima-se, com o art. 93, IX da Constituição Federal, a democracia. E é de se observar que o tempo verbal utilizado pelo legislador infraconstitucional não deixa dúvidas: o juiz “analisará”. Não é “poderá analisar”. Não é “decidirá se poderá analisar”. Não: ele “analisará”. E o fará porque, como lecionam Marinoni e Mitidiero (2010, p. 128),

A fundamentação das decisões judiciais é ponto central em que se apoia o processo civil do Estado Constitucional e constitui o parâmetro mais fiel da reta observância do direito ao contraditório como dever ao diálogo no processo. A bem acabada densificação de seus contornos na legislação infraconstitucional é uma das tarefas fundamentais dentro de um processo realmente preocupado com a sua qualificação como justo.

E por quê? Porque mesmo com a importância da fundamentação estando gritantemente vinculada ao contraditório, tem quem não a analise. Tanto que o art. 489, §1º é nada mais, nada menos, que uma “taxativação da não-fundamentação judicial” (com o perdão pelo neologismo). O legislador simplesmente diz o que não é fundamentação. Analise-se, pois, o texto legal:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A ideia de enunciar o que vem a não ser fundamentação, de forma taxativa, é extremamente oportuna. O afã legislativo de resolver uma situação que incomodava a parte, ao defensor, e até mesmo aos Tribunais, resultou na união de ideias que geravam projetos de fundamentações, mas que, em si, não exteriorizavam o dever-direito previsto no art. 93, IX da Constituição Federal. Aplaudível.

Veja que, não se considera fundamentada a decisão judicial que preencher uma das hipóteses legais. Trata-se, pois, de hipótese de nulidade expressa de decisão judicial, conforme interpretação constitucional do dispositivo (art. 93, IX da Constituição Federal), e por motivos evidentes.

A mera reprodução de texto (inciso I) não é, pois, fundamentação de decisão. É um 'copia e cola' que não merece ser chamado de elemento essencial da sentença, posto que não legitima o devido processo legal, constitucionalmente previsto (art. 5º, LIV da Constituição Federal): ninguém debate, em juízo, para que o prestador jurisdicional diga que 'aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo' (art.927, Código Civil), sem dizer qual o ato ilícito ou o dano, por exemplo. Se 'o juiz conhece o direito', cabe a ele aplicá-lo, não apenas mencionar o texto legal, já que isso poderia ser feito por qualquer um, sem necessidade de socorrer-se do Poder Judiciário (evidentemente, não se está tratando aqui das consequências da busca à tutela jurisdicional).

E, nesta toada andam os incisos II e III: se apenas indicar o texto a ser aplicado não é fundamentar, tampouco poderia ser considerada fundamentada a decisão em que o magistrado se baseia em termos genéricos sem explicar, exatamente, por quais motivos estão 'ausentes os pressupostos' ou, ainda, porque 'pelo postulado da proporcionalidade', julga (im)procedente o pedido.

De outra banda, a renovação fundamentadora e ensejadora de verdadeiras e acaloradas críticas está prevista no inciso IV: todas as matérias que

puderem de alguma forma corroborar a argumentação em se baseará o julgador no dispositivo, deverão se abordadas na fundamentação. Isso mesmo: tudo.

O nível da discussão é altíssimo: em tribunais, congressos, e em qualquer outro local em que se reúnam dois ou mais processualistas, lá estará o coração do Novo Código: o juiz terá mesmo que enfrentar todas as matérias? O desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Alexandre Câmara, disse que, “para quem sabe fundamentar decisão, esse art. não vai mudar nada”, como noticiado por Gisele Souza (“Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende”, 12.mar.15, s.p), correspondente do site Consultor Jurídico.

Por fim, há que se mencionar a perfeita harmonia existente entre os incisos V e VI: veja que, se por um lado, não pode o juiz deixar de seguir enunciado ou súmula sem justificar os motivos pelos quais se afasta da incidência daquela norma, por outro, não pode o julgador simplesmente aplicá-los sem justificar as razões de sua aplicação. Em suma: não vale dizer que se aplica ao caso a súmula vinculante nº13, sem explicar o motivo, e também não vale deixar de aplicar esta mesma súmula sem explicar o motivo. É harmônico, e traduz perfeitamente a celeridade processual buscada pelo Novo Código.

Por outro lado, com nova ou antiga legislação processual, alguns problemas que invadem o campo da fundamentação da sentença terão sua continuidade de existência garantida, ao passo que outros, certamente, surgirão.

Em verdade, parece que a omissão legislativa inicial acerca do conteúdo da sentença foi tão ampla que coube ao Poder Judiciário, próprio prolator dos pronunciamentos, tecer, através da jurisprudência, linhas críticas sobre o que está ou não devidamente motivado; sobre o que é ou não uma “decisão concisa” e ainda, sobre o que é ou não uma sentença nula (ou inexistente). Evidentemente, as contribuições doutrinárias foram o pilar de sustentação destas considerações que, unidas, despertaram a atenção do Poder Legislativo.

Faz-se, aqui, a introdução de um problema que vem sendo denunciado há algum tempo e que, certamente, virá à tona (para não dizer que explodirá) com a vinda do Novo Código: o pamprincipiologismo.

Às vezes, muito às vezes (ou não tão às vezes assim) não há lei. Ou há lei, mas o julgador entende que não é o caso de aplicá-la, e decide prestigiar outras fontes do direito.

Por partes, então.

Imagine uma cidade pequena em que uma parcela significativa desses habitantes pertence, certamente, aos quadros do funcionalismo público. A lei que criou todos os cargos a serem preenchidos no município vinculou cada um deles à uma atribuição, e, seguindo esta linha, estabeleceu determinada remuneração a cada cargo.

Imagine que um vigia, nas atribuições que lhe competem, esteja certo dia exercendo sua função com o zelo natural, e, melhor pensando nas situações da vida, percebe que a atividade que exerce é, em verdade, perigosa. Num país em que taxa de homicídio não aumenta, explode, como pode o vigia pensar que há perigo em cuidar de patrimônio público?

Pois decide o vigia propor uma ação em face da Fazenda Pública Municipal, objetivando o reconhecimento do perigo do cargo, e, por conseguinte, que seja a requerida condenada ao pagamento das diferenças pretéritas. Afinal, é ele quem passa a noite em claro a fim de proteger o patrimônio público. Nada mais justo que recompensá-lo.

Entenda que, o Nobre Defensor que garante, em uma de suas facetas, o acesso à justiça do requerente, é cauteloso. Rememora até que a lei municipal, se fundamentadora da pretensão, deve ser acostada aos autos. E o faz: encarta cópia integral da legislação municipal que dispõe acerca da criação do cargo de vigia e lhe dá atribuições.

E, é claro, na atribuição está escrito o que? Vigiar, tutelar os interesses públicos protegendo seu patrimônio. Sensacional. Nada fala sobre riscos, perigos, ou ainda, *adicional de periculosidade*.

Curioso, o MM. Juiz decide converter o julgamento em diligência, e nesta, determina que se traga aos autos cópia da legislação municipal que dispõe sobre o adicional de periculosidade, se existente.

E não tem lei. Nem sombra de periculosidade para o colega vigia. Conclusão? Pois o pedido é procedente.

Não leu errado não, leitor: procedente.

Certamente imaginou-se que, se ausente disposição legal que permita a concessão do adicional, em obediência ao *princípio da legalidade*, a que se vincula a Administração Pública, que apenas pode fazer o que *permite a lei*, não o que não lhe é vedado, o primeiro resultado *possível seria* a improcedência do pedido formulado. Homenagens ao art. 37, caput, da Constituição Federal.

Qual não é a surpresa da Procuradoria Jurídica do município (e dos cofres públicos, que verão uma enxurrada de ações neste sentido) ao se deparar com a sentença que, *sob o manto do princípio da proteção do servidor público*, julga procedente o pedido.

Volte. Princípio da proteção do *servidor público*.

Exatamente: que princípio é esse? Não é engano, não. Ele não existe mesmo.

E não é “não existe” como “ah, mas tem outro nome”, assim como o acesso à justiça, por exemplo (que também é encontrado como *inafastabilidade jurisdicional*). Ele não existe porque não tem fundamento legal. Nem para que o chame de princípio, nem para que o chame de nada.

E de onde, exatamente, foi retirada a sua “*base criadora*”? Da Consolidação das Leis do Trabalho.

Se trata de adicional de periculosidade envolve, pois, as relações de emprego em que alguém, sob o manto da legislação trabalhista à que devemos aplausos, é tutelado porque exerce função que, por sua natureza ou método de trabalho, implica em risco acentuado em virtude da exposição à agentes perigosos, nos termos do art. 193, caput, da CLT.

E eis que, seguidamente, no inciso III, recentemente acrescentado pela Lei nº. 12.740/12, há a previsão da concessão do adicional de periculosidade a aqueles que, em relação de emprego, estão expostos a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Veja: a função desempenhada pelo vigia, requerente, é a de proteger bem público, estando, evidentemente, sujeito a violência física ou roubo enquanto presta serviço de segurança patrimonial. Bingo.

Por certo, o questionamento é: ainda que a atividade por ele desempenhada se subsuma, com perfeição, à disposição da legislação trabalhista, é possível adaptar um princípio celetista (princípio da proteção do trabalhador) ao regime estatutário e, assim, fazer uso dele em uma sentença? Questione-se: é possível nomear este fundamento de *princípio*?

Note que, em verdade, a fundamentação *legal* que embasa o neoprincípio é constitucional, pois recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e de redação recém-alterada, em 2012. Mas, mesmo que o dispositivo que prevê a possibilidade do reconhecimento da periculosidade a determinadas atividades

exercidas no âmbito do regime celetista esteja banhado de constitucionalidade, sua utilização naquele momento jurídico a ser decidido não é.

Observe, ainda, que não se está, em momento algum, propagando uma pseudo ideia de que a decisão do Magistrado *não estava correta, ou que deveria ter tomado outra postura*. Não. A livre convicção do julgador é ônus- bônus intrínseco à função exercida: o que se tenta, aqui, esmiuçar é que existem outros meios de se concluir pela procedência, sem que se aplique, in concreto, algo *chamado de princípio, sem sê-lo*.

Perceba que, dizer que a norma é constitucional não significa dizer que a coisa julgada a ser formada em decorrência de sua utilização também o é. No caso, é inquestionável (ao menos nesta modesta opinião) a constitucionalidade do dispositivo legal e, mesmo que houvesse questionamento, vale lembrar que sempre militaria em favor da norma a presunção de constitucionalidade.

Ocorre que mesmo sendo constitucional, sua aplicação no corpo da sentença que resolve impasse envolvendo uma relação estatutária não deve ser entendida como constitucional, ainda que a norma o seja. Em outras palavras, não é possível a “criação” de um princípio desprovido de vinculação legal. Não é possível meramente chamá-lo *princípio*, porque, *ser princípio* envolve uma série de situações jurídicas que devem ser analisadas e que dependem, indubitavelmente, da interpretação do aplicador da norma sob o aspecto normativo a ser analisado. Na lição de Ávila (2014, p.64),

Isso significa, em outras palavras, que não há liberdade para o intérprete interpretar este ou aquele dispositivo como regra ou como princípio, para a mesma situação e sob o mesmo aspecto. Quer dizer apenas que um mesmo dispositivo pode gerar uma regra ou princípio, dependendo do aspecto normativo a ser analisado. Apenas isso.

Ou seja, o intérprete não escolhe se a norma é regra, princípio ou postulado, mas é o aspecto normativo a ser analisado que subsidia a interpretação do jurista. Em outras palavras, não é o intérprete quem *escolhe a classificação normativa, mas o aspecto normativo é que guia o intérprete*.

Logo, desta afirmação só se pode extrair uma conclusão: se é o aspecto normativo o norte para a classificação normativa, a existência do primeiro é pressuposto para que exista qualquer regra, princípio ou postulado. Por conseguinte, se ausente norma, ausente a classificação normativa.

Retorne ao caso acima narrado, do vigia.

Em que pese a existência do risco inerente à função (e veja que, entender que o risco é *inerente à função já é um ato interpretativo*), não há regulamentação que permita a concessão do adicional de periculosidade àquele servidor público que, certamente, desenvolve a mesma atividade daqueles empregados sujeitos às disposições da legislação celetista, sem, contudo, estar autorizado a receber o adicional. Logo, dar o *nome de princípio* não cria uma norma, porque a existência dela é pressuposto para a análise da classificação normativa.

Logo, criou-se um princípio a partir de uma lacuna. E, o uso deste princípio legitimou, formalmente, o pronunciamento judicial no qual fora inserido, vale dizer, fez preencher os requisitos de validade da sentença (art. 458, CPC). “Validade” porque a própria Constituição Federal não atribui pena de *inexistência* à fundamentação viciada, mas sim de *nulidade* (art. 93, IX).

E perceba que, sob a ótica da nova (e até da vigente) legislação processual a sentença é absolutamente válida: tem relatório, a fundamentação não esbarra em qualquer dos requisitos negativos de fundamentação e há, de fato, um dispositivo que *declara a periculosidade do cargo e condena* a requerida ao pagamento das diferenças pretéritas. Logo, apenas adiantando brevemente o que será discutido no momento oportuno, não se questiona a validade formal da sentença.

Passa-se ao segundo exemplo.

Imagine um casal que vem suportando as desavenças do casamento, mas que, num dado momento, decide por fim ao matrimônio. Como tantos (ex) casais brasileiros, ajuízam uma ação de divórcio que, pela distribuição, chega até às mãos de um magistrado que tem por praxe tentar a conciliação entre os casais.

Infelizmente, como em muitos casos, a conciliação resta infrutífera.

O feito segue sem nulidades e, ao proferir a sentença, o MM. Juiz entende que ainda resta no casal uma fração de sentimento que merece atenção, e que, se tentarem, a reconciliação será questão de tempo. Relata o feito, fundamenta que, com base no *princípio da afetividade* os casais devem ficar juntos e cumprir os votos a que se vincularam no início da união. Por fim, julga improcedente o pedido formulado na inicial. O amor é lindo. E jurídico.

Não é não. Quer dizer, pelo menos não é jurídico.

Não há, no Código Civil brasileiro, qualquer menção à palavra *amor*. Nenhuma.

O máximo, máximo mesmo, que se pode entender por proximidade à noção de amor é *afetivo*, que, mesmo assim, ainda tem sentido patrimonial: a palavra é mencionada ao tratar do bem que, eventualmente colocado à venda, possa ter um valor sentimental, afetivo ao seu proprietário, e que acaba sendo mensurado economicamente.

E de onde, exatamente, vem o *princípio da afetividade*?

Não se questiona aqui a importância do casamento, ou a opinião deste trabalho acerca do divórcio, mas veja que, afastada esta premissa, só resta uma vinculação possível ao princípio retro mencionado: a unicidade do casamento cristão.

Contudo, é de se observar que, em pese a estrutura firmadora das relações conjugais ser trazida pelos valores religiosos, a norma *religiosa* não é *jurídica*. A norma religiosa apresenta um *comportamento* que tem uma *finalidade*, mas que não é aplicável na sentença *como princípio*.

Perceba que este caso é levemente distinto daquele anterior, do vigia: naquele, *não havia legislação que disciplinasse o assunto* e o magistrado *criou um princípio desprovido de normatividade* para solucionar a lide, ao passo que neste caso, *existe uma disposição legal que disciplina o assunto*, mas, mesmo assim, o magistrado decidiu *afastar a incidência da lei e aplicar um princípio por ele criado, também despido de normatividade*.

O leitor já deve ter notado que o ponto em comum entre os casos acima trazidos como exemplo é a criação de um princípio desprovido de força normativa, existindo ou não disposição legal que regulamente a matéria.

Daí, o único questionamento que resta é: então, uma sentença cuja fundamentação cria um princípio desprovido de fundamentação legal é válida, forma coisa julgada e atingirá a vida das partes? Em outras palavras: a sentença de fundamentação *pamprincipiológica* é válida?

Mas antes destes questionamentos, é necessário que se façam algumas observações sobre a fonte deste instituto jurídico. Necessário estudar, brevemente, o princípio.

Princípios, adotando o conceito de Ávila (2014, p. 102),

são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado das coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Primeiro ponto: *princípios são normas*. Isto é uma afirmação.

E, se princípios são normas, que “não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2014, p. 50), é preciso interpretar-se um dispositivo a fim de, a partir dele, obter um entendimento que, unido ao conceito de princípio, seja imediatamente finalístico e de necessidade de correlação entre estado das coisas e efeitos advindos da conduta para sua promoção, grosso modo.

Observe: *princípios não são meras palavras*. Anteceder uma palavra com *princípio* não faz daquilo um princípio. Pelo menos não se princípio for norma. Se o leitor entender que *princípios são valores*, daí o melhor conselho é abandonar a leitura deste trabalho.

E não se diz, aqui, que para que exista um princípio é necessário que exista um texto, porque, nos dizeres de Ávila (2014, p. 50),

em alguns casos há norma mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que preveem os princípios da segurança jurídica e da certeza do direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos que lhes deem suporte físico.

Mas perceba que, dizer que não existe correspondência texto- norma, não significa dizer que se pode *criar uma norma*, justamente porque ela é o resultado de uma interpretação. Pode ser se sejam muitos os dispositivos a serem interpretados a fim de concluir pela existência de uma norma, ou pode que não exista um dispositivo específico que escancare “sou um princípio e estou aqui”. É justamente por isso que é um ato interpretativo, do contrário, ter-se-ia uma verdade listagem principiológica.

O estudo dos princípios já é, *de per si*, um caminho a ser trilhado com a cautela que o tema exige e que foi mais que respeitada pela obra de Ávila, norte para a discussão do tema. Noutro giro, se a existência do princípio, com sua cessão de lugar do elemento descritivo que é característica da regra para o elemento finalístico que o configura, é matéria a ser tratada com a sutileza exigida, a *existência* de um pamprincípio é o que basta para o delambido tormento do jurista.

Pamprincipiologismo, nas palavras do denunciador do mais novo fenômeno cativamente jurídico, é uma “verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade” (STRECK, 2014, p. 19). Simplificando, trata o pamprincipiologismo de ser uma criação de princípios desprovidos de força normativa. Não princípios, pois.

Aqui, faz-se uso das palavras do autor para oferecer ao leitor o terceiro exemplo de pamprincipiologismo. Que rufem os tambores.

Em 2.010, o Concurso Público para Ingresso na Carreira de Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro questionava aos candidatos como agiriam diante da seguinte situação:

PROVA ESCRITA DISCURSIVA DE CARÁTER GERAL DO XXIII CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (7 linhas para resposta)

12.ª Questão: Um indivíduo hipossuficiente, interessado em participar de prática de modificação extrema do corpo (*bodymodification extreme*), decidiu se submeter a cirurgias modificadoras, a fim de deixar seu rosto com a aparência de um lagarto. Para tanto, pretende enxertar pequenas e médias bolas de silicone cima das sobrancelhas e nas bochechas, e, após essas operações, tatuar integralmente sua face de forma a parecer a pele do anfíbio.

Frustrado, após passar por alguns hospitais públicos, onde houve recusa na realização das mencionadas operações, o indivíduo decidiu procurar a Defensoria Pública para assisti-lo em sua pretensão.

Pergunta-se: você, como Defensor Público, entende ser viável a pretensão? Fundamente a resposta. (7,0 pontos)

Lenio Streck (2014, p. 24), ao tratar do impasse acima apresentado em sua obra, aponta que “recebeu nota máxima quem respondeu que o defensor público deveria ajuizar a ação, *porque o hipossuficiente tem o direito à felicidade (princípio da felicidade)*” (original sem itálico).

Princípio da *felicidade*.

A coisa toda é tão grave que, após a leitura do exemplo, fica até difícil conceber o raciocínio jurídico, mas o fato é que você, leitor disciplinado, tem o direito de ser feliz. Seja *feliz*, leitor. Seja um lagarto, até. Pode, não vê?!

O triste (a ironia aqui é inevitável) seria se o Poder Público recorresse da sentença, sustentando, em razões de apelação, que cumprir a decisão embasada na argumentação da Defensoria Pública o deixaria *infeliz*. E agora, José?

O único arrimo imaginável para concepção do *princípio da felicidade* é o fantasma da PEC da Felicidade: porque, ser infeliz, é inconstitucional.

Afastando do estudo esta psicose momentânea, a concepção do pamprincipiologismo é um perigo que sonda as sentenças brasileiras, justamente em razão da validade de sua aplicação, uma vez que, por razões inexplicáveis, ainda não é um fenômeno reconhecido em larga escala. O problema da utilização destes *pseudo* princípios em que lagartos são felizes e divórcios, afetuosos, é que escapa das mãos da Democracia e da estabilidade na prestação jurisdicional a distribuição de (in)justiça através da vinculação das partes a uma *palavra* que não contém força normativa alguma, mas que passa a ter, com o trânsito em julgado, eficácia executiva, porque existente e válido o pronunciamento em que foi aplicado.

Logo, o pamprincipiologismo não é uma mera sombra da sentença. Não. Pelo contrário: a sentença é que fica *sombreada* pela incidência desta não norma que vincula as partes. Imagine até o dispositivo que condena o Estado ao pagamento do procedimento cirúrgico mais ilustre que a herpetologia já viu: *ante o exposto, reconheço o direito do autor à submissão ao procedimento ora pleiteado e condeno o requerido a realizar, no requerente, o procedimento cirúrgico para a transformação em lagarto, ou, na falta dos meios, ao custeio integral do quantum necessário. Sem mais.*

Risível.

Em palavras muito simples: *pamprincípio não é norma. Pamprincípio não é analogia, não é costume e (evidentemente) não é princípio geral do direito.* O pamprincípio não *pode* ser aplicado em uma sentença, formar coisa julgada (admitindo que não houve recurso, ou que, mesmo havendo, a sentença foi confirmada) e vincular as partes a um projeto de fantasia momentânea. Note: não se pode manter duas pessoas casadas com fundamento no princípio da afetividade; não se pode permitir uma transformação corporal com arrimo no princípio da felicidade! Mude a fundamentação, aplique a LINDB se não há lei... Não há um rol taxativo de caminhos a serem traçados pelo julgador quando decide. Não há justificativa para que, dispondo o ordenamento jurídico de complementariedades tão gritantes, se faça uso de uma palavra sem norma.

E o leitor deve estar pensando: “de onde, exatamente, você tirou essa ideia? Quem é que aplica isso na sentença?”. Se a tese parece fantasiosa, garante-se a jurisprudência de alguns Tribunais não é.

Começa-se com um “princípio” até que razoável. O *princípio da precaução*.

O princípio da precaução vem sendo utilizado pelos Tribunais “para expressar a ameaça da tomada de decisões que possam provocar danos graves ou irreversíveis sem a comprovação científica absoluta das suas consequências (STRECK, 2009, p. 478)”. É quase a generalização do dano irreparável unido à verossimilhança que pode ser aplicada em qualquer ramo do direito, pelo jeito.

Elevando a análise, parte-se para um princípio minimamente inusitado: princípio da *não surpresa*.

Por ele, nos termos da doutrina e jurisprudência, se “garantiria a *segurança do cidadão contra uma surpresa inesperada*” (STRECK, 2009, p. 479). Ninguém sabe de onde veio a surpresa, mas o fato é que a não surpresa foi aplicada, também, em várias decisões:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DA CONTA - **PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E COLABORAÇÃO**. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DA CONTA - PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E COLABORAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DA CONTA - PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E COLABORAÇÃO. Incumbe à parte autora a demonstração do indício de prova da existência de relação jurídica entre as partes, todavia, a parte deve ser intimada a comprovar a titularidade das contas, para que não ocorra ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa. Em todo e qualquer caso deve-se observar o princípio da não surpresa, já previsto no anteprojeto do novo CPC, segundo o qual o magistrado deve sempre dar ciência às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório. (TJ-MG - AC: 10702110074680001 MG, Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/03/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA DE FATO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SEM ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. PREJUÍZO EVIDENTE. PROVIMENTO. 1. De acordo com entendimento majoritário firmando no âmbito da Corte, inspirado em precedentes dos Tribunais Superiores, "para condenação por improbidade administrativa é imprescindível a existência de prova acerca do elemento subjetivo da conduta do agente" (Apelação cível n. 27.245/2009, Rel. Des. Velten Pereira). 2. A averiguação acerca de dolo ou má-fé do agente é matéria de fato, pelo que o julgamento antecipado da lide configura, no caso, error in procedendo, por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. O magistrado ao surpreender as partes com a prolação da sentença, com provas pendentes a produzir e sem encerrar formalmente a

instrução processual com a oitiva das partes para alegações finais, acarreta em cerceamento do direito de defesa. Prejuízo evidente à parte. 4. Se o juiz entende ser desnecessária uma prova ou a continuidade da instrução, deveria se pronunciar de forma fundamentada precedido da manifestação das partes. O que não pode é surpreender o processo e encerrar a instrução por decisão implícita. **Respeito ao princípio da não surpresa. 5. Apelação provida. Nulidade reconhecida.**(TJ-MA - APL: 0180852014 MA 000039-87.2009.8.10.0111, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 03/09/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/09/2015)

O próximo princípio tem um viés até que altruísta, desde o nome até sua aplicação. O chamado *princípio da alteridade*, entendido como a necessidade de se colocar no lugar do outro para entendê-lo (STRECK, 2009, p. 485), é, em verdade, um método de humanização processual em que se deixa de aplicar a letra fria da lei para trazer uma nova roupagem às decisões judiciais. Em que pese não ser princípio, é ajustável.

Outro que é muito lembrado e discutido é o *princípio da situação excepcional consolidada*. Em que pese não se ter, até o presente momento, uma ideia de o que seria a *regra* para se chegar *ao que é a exceção consolidada*, este princípio trata da situação que não é prevista pelo direito, mas se verificou e é justificada pela inércia do Poder Legislativo, que deveria ter regulamentado a situação (STRECK, 2009, p. 489). Não parece ser possível que todas as possíveis situações da vida sejam regulamentadas, então, parece ser possível que qualquer situação possível não regulamentada se torne hipótese de aplicação deste *princípio*. Confuso, mas possível.

A prata pamprincipiológica (porque o ouro já pertence ao *princípio da felicidade*) vai, indubitavelmente, para o já mencionado *princípio da afetividade*.

Embora não se saiba ao certo o que é, juridicamente, afetivo ou não, esse princípio “decorre da afetividade que uma pessoa sente pela outra, podendo ser presumido na relação entre pais e filhos” (STRECK, 2009, p. 480). Perceba que seguindo a linha deste *princípio* inúmeras situações jurídicas poderiam se verificar (atingindo, como se vê abaixo, até fixação de competência). Cite-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. VINCULAÇÃO/PREVENÇÃO INEXISTENTE. DESEMBARGADOR REMOVIDO. Caso concreto em que o Relator originário do recurso não mais possui jurisdição para a matéria, em face de sua remoção para a 6ª Câmara Cível. Havendo remoção do Desembargador para Câmara de competência diversa, não são consideradas as eventuais vinculações anteriormente existentes. Distribuição a ser realizada por sorteio no âmbito

do grupo de competência. ALEGAÇÃO DE ACEITAÇÃO TÁCITA DE COMPETÊNCIA - "PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE". Inaplicável o **princípio da "afetividade"**, uma vez que o critério balizador da competência é definido em razão da matéria abordada no pedido exposto na exordial. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE. (Conflito de Competência Nº 70052706108, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 10/06/2013)(TJ-RS - CC: 70052706108 RS , Relator: Guinther Spode, Data de Julgamento: 10/06/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITA AVOENGA. DECISÃO QUE DEFERE TUTELA ANTECIPADA À PRETENSÃO DA AVÓ. INSURGÊNCIA DA MÃE DO ADOLESCENTE, AO ARGUMENTO DE QUE ESTE POR SER PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL NÃO SERÁ BEM ATENDIDO PELA AGRAVADA. PARECER PSICOLÓGICO FAVORÁVEL AO DIREITO DE VISITAÇÃO. PRERROGATIVA TANTO DA AVÓ COMO DO PRÓPRIO NETO. DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSEGURAMENTO DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A ordem constitucional consagra a prioridade do interesse da criança e do adolescente, devendo suas necessidades receberem todo o cuidado e a atenção. O menor de idade é cidadão, sujeito de direitos, devendo estes serem respeitados. O atual paradigma familiar segue os **princípios da afetividade** e da solidariedade, o que deve sempre ser observado. Os avós são parte da família do menor de idade, de modo que têm direito à sua visita, caso tal seja do melhor interesse do infante. (TJ-SC, Relator: Ronei Danielli Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado) original sem grifo e negrito

Lá naquele caso do divórcio em que se julga improcedente o pedido com fundamento na afetividade: é possível provar a afetividade para manter-se casado, já que a presunção só atinge ao relacionamento entre pais e filhos? Pior: se eu presumir a afetividade entre pais e filhos, é possível contrariar um estudo psicológico que, inclusive, narra histórico de abuso ou violência contra a criança?

Até onde, exatamente, vai essa afetividade?

Perceba que, *nomear como princípio o que não é princípio* pode sair do campo destes exemplos bizarros para adentrar à vida das partes. Note, então, a importância da fundamentação da sentença.

2.3.1.3 O dispositivo

Nesta análise breve que se faz neste momento, cabe mencionar, ainda, a inevitável e concludente presença do dispositivo na sentença, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem (art. 489, III, NCPC).

Não há como negar que o dispositivo é necessário. Isso é evidente e inerente à ideia de sentença. É nele que o magistrado profere o comando que vinculará às partes com a formação da coisa julgada soberana, ou que permitirá que se ajuíze nova demanda em caso de não apreciação do mérito (art. 486, NCPC).

Ou seja, os três requisitos são necessários, elementares mesmo. Esta análise, *en passant*, aqui realizada, dará lugar a outro estudo, agora de forma profunda, em que se destrincharão os elementos, os vícios que acometem as sentenças, bem como as consequências processuais que deles advém.

2.3.2 Dos vícios da sentença: a classificação de Teresa Arruda Alvim Wambier

De início, é importante mencionarmos que, o raciocínio que será apresentado adiante parte da classificação de Wambier justamente porque esta tem sido a adotada pelos manuais, e pela jurisprudência em geral.

Ademais, classificar torna o estudo mais prático, ainda que o conteúdo da classificação seja extremamente complexo, como é este em análise. Não se busca neste trabalho, de forma alguma, apresentar outras nuances a entendimento que nos foi apresentado de boa tão objetiva e didática, como a da Prof.^a Teresa, mas a finalidade é (e sempre será, ao menos neste trabalho), a de verificar se, pela lógica do novo processo brasileiro, será possível a manutenção de tal classificação.

Pois bem.

Em um primeiro momento, estruturou-se, de forma muito genérica, um estudo acerca dos três elementos essenciais da sentença, quais sejam, o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Aqui, neste plano, estudar-se-á de forma aprofundada a classificação em relação a esses elementos.

Em proêmio, é cabível a apresentação de premissas indispensáveis à compreensão do tema.

A primeira premissa a ser considerada é que, não se adentra aqui, ao plano recursal de forma específica (WAMBIER, 2007, p. 285). É como se apenas soubéssemos que, da sentença cabe recurso de apelação (706, §2º, NCPC), principalmente porque, o cabimento ou não de eventuais vias recursais em nada influenciará na nulidade da sentença, já que legitima o duplo grau de jurisdição, e não a ofensa à coisa julgada.

A segunda é que, trabalha-se com dois planos: nulidade e inexistência. Quer nulidade, porque veio de uma sentença ou processo nulos; quer inexistência porque veio de sentença ou processo inexistentes. A terceira premissa a se saber é que, em face da sentença nula caberá ação rescisória no biênio legal, e em face da sentença inexistente caberá ação declaratória de inexistência (WAMBIER, 2007, p. 285-286).

Ainda, antes de adentrar ao estudo dos vícios propriamente ditos, há que se fazer uma pequena ressalva no que toca à classificação das sentenças sobre as quais paira a autoridade da coisa julgada: elas podem ser rescindíveis por vício extrínseco, rescindíveis por vício intrínseco ou meramente rescindíveis.

As primeiras são aquelas “provindas de processos em que houve infrações de tal porte, a ponto de torná-los nulos” (WAMBIER, 2007, p. 290). As segundas, por outro lado, são aquelas em a mácula se encontra na própria sentença e, por fim, as meramente rescindíveis são aquelas que, ainda que não possuam vício algum são passíveis de desconstituição, se o autor obtiver documento novo que desconhecia ou de que não podia fazer uso e, que lhe poderia assegurar um pronunciamento favorável (art. 485, VII CPC vigente e art. 966, VII, NCPC), o que, vale dizer, é a rescisória pura.

Desta forma, é possível concluir que, as sentenças nulas são rescindíveis (puramente, por vício extrínseco ou por vício intrínseco) e, que, por outro lado, a outra espécie de sentença já mencionada (inexistente), não é rescindível, já que só se fala em rescisão se há algo formado. Não se rescinde um ‘nada jurídico’.

Superadas as premissas e a ressalva, há que se adentrar ao estudo dos vícios propriamente ditos. Inicia-se, pois, com a sentença nula.

2.3.2.1 Da sentença nula

Com efeito, a nulidade é um vício que contamina a sentença. Esta afirmação, por si só, já é hábil a impactar a vida do aplicador do direito, para que dela se retire inúmeras consequências. Note-se que, em verdade, o natural, o normal das coisas é que não haja vício na sentença, ou ainda, em um plano geral, na prestação jurisdicional. Mas, é evidente que, até pela natureza humana dos envolvidos na relação jurídica, é possível que pequenas (ou grandes) e (im)

perceptíveis máculas adentrem no seio processual ou sentencial. E é aí que reside o problema.

Veja: este defeito pode estar no processo ou na sentença. Pode ser que todo o curso processual tenha ocorrido sem que sequer se notasse a presença daquele defeito, ou pode ser que todo o curso processual tenha se dado de forma válida, mas, quando do momento da prestação jurisdicional por excelência, vale dizer, ao proferir a sentença, nasça um vício. Quando o vício se configura no curso processual, mas até a sentença, chama-se de vício (ou nulidade, que aqui se trata como sinônimo) extrínseco; tendo sua origem na sentença, será vício intrínseco.

No que toca ao vício extrínseco, há que se imaginar que, inúmeras são as possibilidades que poderão gerá-lo, justamente pela concatenação de atos que é inerente ao procedimento. É plenamente possível que, alguém que não tenha capacidade seja parte, ou que, o juiz que presidiu a instrução não estivesse devidamente investido. Mas veja que, ambas as nulidades dadas como exemplo não podem ter sua existência prorrogada sob a alegação de que é necessário que haja a máxima eficácia processual. A razão de ser do reconhecimento da nulidade em sede de desconstituição de sentenças é justamente afastar a incidência de meras anulabilidades, que morrem com a formação da coisa julgada soberana (WAMBIER, 2007, p. 288).

Assim, para uma melhor compreensão do tema, cuidou-se de catalogar possíveis grupos de nulidades extrínsecas, que podem dar azo à rescisão sentencial. São eles: ausência dos pressupostos genéricos de admissibilidade do julgamento de mérito; ausência de citação; citação de pessoa falecida ou extinta; ausência de citação de litisconsorte necessário; ausência da advertência do art. 285 do CPC no mandado de citação; e, ausência de citação, impugnação e embargos à execução contra a Fazenda Pública.

No que toca à nulidade intrínseca, esta se verifica sempre que este pronunciamento judicial trouxer mácula, vale dizer, é dentro da sentença que há nulidade que adoecerá o pronunciamento. Note-se aqui, que, se o curso processual não tiver sofrido qualquer mácula, com o preenchimento dos elementos essenciais da sentença e sem a presença de nulidade, não haverá qualquer possibilidade de rescisão sentencial por vício, mas, eventualmente, apenas pela pura rescisão, nas hipóteses legalmente previstas.

Em que pese o fato de ter a doutrina que serve de alicerce para o trabalho ter discorrido acerca de outras nulidades processuais, por ser este estudo trabalho monográfico, estudar-se-ão dois tipos de vícios que podem afetar a sentença: os primeiros afetam a sua extensão, e os segundos afetam a sua fundamentação.

No que toca à extensão do vício intrínseco que causa nulidade da sentença, há que se rememorar que, “tem de haver uma correlação entre o ‘objeto’ da ação e o ‘objeto’ da sentença. Esta regra é fruto do duplice dever do juiz, de se pronunciar sobre *tudo* o que foi pedido e *só sobre o que for pedido*” (WAMBIER, 2007, p. 298). Aplica-se, pois, o princípio (que em verdade é uma regra) da correlação ou congruência: deve o juiz se manter adstrito ao pedido ao sentenciar, já que a sentença reflete o pedido.

Contudo, é possível que, em algumas situações, o julgador acabe por conceder à parte algo que não foi pleiteado, ou, ainda que tenha sido, além do que foi pleiteado. Pode ser, ainda, que o magistrado deixe de analisar algo que foi objeto de discussão na lide quando da sentença.

Trata-se, pois, de sentença *extra, ultra e citra* (ou *infra*) petita, respectivamente.

No que toca à sentença *extra petita*, em que o juiz decide fora do pedido, há que se mencionar que, o vício pode existir tanto pela concessão de algo que não foi pleiteado, quanto pela concessão do que foi pleiteado, mas por outra fundamentação, que não a fixada na exordial. Logo, a sentença *extra petita* alcança o pedido e a fundamentação, que deve estar adstrita à causa de pedir. Nos dizeres de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 32),

não basta que o juiz se atenha àquilo que foi pedido, nos limites em que foi pedido, mas também aos fatos em que o pedido está embasado, e que constituem um dos elementos identificadores da ação. O réu se defende do pedido e dos fundamentos expostos na petição inicial. Por isso, o juiz, ao sentenciar, deve-se ater aos fundamentos expostos, sob pena de decidir ação distinta daquela que foi proposta.

Mas, veja que, alterar a qualificação legal não é alterar a qualificação fática. Nas lições de Teresa Wambier (2007, p. 299),

o juiz pode decidir a causa baseando-se em outro texto legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual

deve ser o fundamento de sua decisão, se o eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão.

Afinal, *naha mihi factum, dabo tibi ius*, porque *iura novit curia*: o texto legal a ser utilizado não é problema. Qualquer que seja o texto legal pode o juiz aplicá-lo, desde que o enquadre nos fatos narrados.

Só que ele não pode mudar os fatos para que eles se adequem ao direito, nem pode conceder outro direito que não o que pleiteado. Aqui, a prestação jurisdicional foi fora do provocado.

Quanto à sentença *ultra petita*, esta concede exatamente o que foi pleiteado, mas vai além do pedido. Veja: o juiz observa a causa de pedir e mantém-se adstrito a ela; identifica o pedido e o concede, mas, quando da concessão, não se atem à exatidão do pleito, e dá algo além, que não foi objeto de discussão nos autos. É o típico caso em que se pleiteia reparação por danos materiais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por exemplo, e o juiz concede a reparação, mas condena o réu ao pagamento de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais). Nula, pois.

De outra banda, há que se analisar com cautela a questão da sentença *infra* ou *citra petita*.

Note-se que, aqui, o juiz deixa de analisar algo que foi pedido, sendo que, aquele 'algo' poderia ser o único pedido, ou fazer parte de um conjunto de pedidos. Ocorre que, conceber a ideia de uma prestação jurisdicional defeituosa a ponto de não prestar a jurisdição, que é a função máxima do órgão julgador, é ofender, minimamente, direitos fundamentais constitucionalmente previstos. O defeito aqui é extremamente grave, impróprio da atividade do Estado-juiz, e, justamente por isso, Teresa Wambier distancia a sentença *citra petita* de quando há apenas um pedido, e este não é analisado, para quando há mais de um pedido, e apenas um ou mais (enfim, há uma massa de pedidos) não são analisados. Para a autora (WAMBIER, 2007, p. 309),

se se consideram *infra petita* os exemplos comumente citados pela doutrina, e que mais usualmente aparecem na jurisprudência, ou seja, aqueles em que a sentença, em verdade, se omite quanto a um pedido (havendo cumulação de ações, reconvenção, oposição etc.), não será caso de sentença nula, pois a cada uma delas se há de dar tratamento diverso: uma delas será *imaculada*; a outra, *inexistente*.

Entretanto, quanto a uma sentença que realmente aprecie parte do pedido (por exemplo, se se pleiteia verba indenizatória de dez mil cruzeiros e o juiz concede seis, e só se aprecia estes seis, nem mencionando os outros quatro na sentença), aí sim, caso esta decisão se torne definitiva, tratar-se-á

de decisão indubitavelmente nula, passível de rescisão, por infração a literal disposição de lei.

Ou seja, em se tratando de sentença em que não houve a análise de um único pedido, quando outros foram formulados, haverá uma cisão de sentenças (raciocínio que se completará quando da análise dos vícios sobre os elementos da sentença, a seguir), sendo uma perfeita e a outra inexistente. Em havendo apenas um pedido e este não sendo analisado, haveria, pois, inexistência da sentença.

Assim, há que se adentrar à segunda hipótese de nulidade intrínseca da sentença, que nada mais é que a ausência de (ao menos) um dos elementos essenciais.

No que toca à ausência de relatório, que, como foi tratado, é a parte da sentença em que se resume o curso processual, entende-se que há nulidade neste pronunciamento (WAMBIER, 2007, p. 310), justamente porque o juiz deixou de manifestar inequivocamente que tomou conhecimento de todos os atos processuais, e, deixou, ainda, de mostrar à sociedade que a sua fundamentação não trará apenas elementos jurídicos, mas terá também uma base fática gerada no processo, e alimentada no relatório. Isto, evidentemente, quando não for dispensada a sua elaboração por disposição legal.

A fundamentação, por outro lado, é elemento mais que essencial: é o legitimador da decisão judicial, que não é dispensada em nenhuma hipótese legal, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade (art. 93, IX da Constituição Federal), e, justamente por obediência a esta disposição, tem-se que, sentença sem fundamentação é nula. Cite-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÕES DA PARTE - NÃO APRECIÇÃO - ART. 93, IX, CF - VIOLAÇÃO - NULIDADE RECONHECIDA - PROVIMENTO DO RECURSO¹. A falta de fundamentação da sentença afronta ao art. 458, II, do CPC e do art. 93, IX, da CF/88, porque não preencheu um de seus requisitos essenciais e não observou o princípio da motivação das decisões judiciais, respectivamente.² A decisão sem fundamentação e que não aprecia as teses trazidas a lume, porque macula garantia constitucionais do indivíduo, implica, necessariamente, em nulidade absoluta. (TRF-4 - AC: 6389 RS 2007.71.99.006389-5, Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 23/02/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/03/2011)

Há quem lecione em sentido contrário, vez que Sérgio Nojiri (2000, p.110) entende que,

a decisão judicial proferida, mesmo contendo vícios de fundamentação, não pode ser considerada nula ou inexistente. Ao entrar no sistema jurídico, ela adquire status de validade, até e quando não surgir um determinado ato jurídico ou norma jurídica para expulsá-la. Considera-la nula ou inexistente representaria, no dizer de Kelsen, uma contradição em termos.

Por outro lado, a ausência de dispositivo faz refletir a própria ausência do poder-dever do juiz de dizer o direito: se a função primária do Poder Judiciário é apreciar a ameaça ou a exposição a perigo de um direito, quando provocado, ainda que tenha o julgador relatado e fundamentado, não estará concluída a sua missão democrática, posto que terá deixado de dar o comando que vinculará as partes sob o manto da coisa julgada, que sequer se formará aqui: é o caso, pois, de inexistência da sentença (GONÇALVES, 2014, p. 32).

Na lição de Arruda Alvim (2008, p. 663),

podemos dizer que a falta de qualquer dos elementos analisados, que denominamos, em conformidade com a lei, de *essenciais*, acarreta a nulidade do ato decisório, devendo outro ser proferido em substituição ao nulo, mercê de provimento de recurso interposto pelo interessado. Se a sentença de mérito tiver transitado em julgado, caberá ação rescisória (art. 485, V).

Parece-nos, entretanto, que a falta *absoluta* de “decisório” faz com que a sentença seja *juridicamente inexistente*, e não nula, o que implica *não estar sujeita* a possibilidade de sua *vulneração* ao prazo decadencial de dois anos da ação rescisória.

O que resta à análise é a diferenciação entre a cumulação de pedidos, em que não houve a apreciação de um ou mais pedidos, e a hipótese em que apenas um pedido foi formulado, e este não foi objeto de apreciação pelo julgador.

Imagine-se uma situação em que, pleiteia-se a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais e outra em que apenas é pleiteada a reparação dos danos materiais.

No primeiro caso, suponha que o magistrado, ao proferir a sentença condene o réu ao pagamento dos danos materiais, e nada fale sobre os danos morais. No segundo, suponha que este mesmo magistrado relatou, fundamentou, mas não apresentou dispositivo. Ou seja, não disse se condena ou não ao que.

Veja que, no primeiro caso, ainda que de forma fragmentada, há um dispositivo na sentença: ele é incompleto, porque falta o pronunciamento do juiz quanto ao dano moral. Aqui, neste caso, é como se se tivesse ajuizado duas

demandas: uma em que se pleiteia dano material, que restou analisado, e outra em que se pretende o recebimento de indenização por danos morais, que não foi objeto de apreciação. Ou seja, é como se a segunda demanda fragmentada da análise do primeiro caso fosse aquela demanda que se utilizou como segundo exemplo.

Assim, materialmente, haveria uma única sentença. Mas, juridicamente, seriam duas decisões judiciais distintas, cada qual passível de uma forma de ataque. É evidente que, em sede recursal, deve o prejudicado alegar o vício na sentença, mas, no vício em si, pode-se verificar que, uma sentença (a que analisou o dano material) é perfeita, e plenamente possível de transitar em julgado, enquanto a outra (que não analisou o dano moral, dada a fragmentação da sentença) é viciada, porque falta nela o comando que vincula as partes: esta sentença é, pois, inexistente.

Da mesma forma conclui-se que, em havendo apenas um pedido, e este não sendo objeto de apreciação, será também inexistente a sentença.

Veja que, Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 33) concorda com a ideia de cisão da sentença, mas discorda quanto ao mecanismo jurídico hábil ao ataque: para o autor, a melhor solução será a propositura de outra ação, em que haverá nova formulação daquele pedido não apreciado. Contudo, conforme o mencionado autor, “a jurisprudência inclina-se por considerar uma a sentença, de sorte que a falta de apreciação de um dos pedidos a torna nula, ensejando ação rescisória” (GONÇALVES, 2014, p. 33).

Ante o exposto, por concluir aqui o conteúdo que abarca do trabalho monográfico relacionado ao tema, encerra-se o estudo da sentença nula e passa-se, pois, ao estudo da sentença inexistente.

2.3.2.2 Da sentença inexistente

A ideia de nulidade na sentença é grave. Conceber a ideia de inexistir sentença é mais grave ainda.

Veja que, sendo a sentença o pronunciamento judicial por excelência, bom fruto do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, iniciados pelo acesso à justiça, não é razoável que se permita que, num sistema democrático, possam existir vícios que maculem a sentença de tal forma, que nem de nulidade se fala, mas sim de inexistência.

O “não existir” de uma sentença é, evidentemente, no plano jurídico. Porque, faticamente, alguém, se pronunciou sobre algo, impondo a outrem alguma obrigação, declarando a existência de alguma relação... Enfim, alguém se manifestou sobre um fato. Mas, por certo, isto não quer dizer que se trata de sentença.

E veja que, ainda que se trate de sentença, não se pode confundir a inexistência da sentença com a inexistência de efeitos da sentença: ainda que inexistente, a sentença produz efeitos até que uma autoridade competente venha a dizer que ela não é apta à produção de tais efeitos. Ou seja, a inexistência jurídica da sentença não afasta a eficácia dela e isso não significa, de forma alguma, que o vício tenha se convalescido.

Veja: o que torna a sentença inexistente é um vício que não convesce, pois, se convescesse, torná-la-ia nula, não inexistente. Assim, mesmo a sentença inexistente produz efeitos, ainda que não forme coisa julgada, que é apenas uma das qualidades a que se sujeitará a sentença, oportunamente. Ensina Liebman (2006, p. 131) que se deve “precisar em que consiste a eficácia da sentença independentemente da autoridade da coisa julgada, e explicar assim, também e especialmente, como e em que sentido produz a sentença efeitos fora dos limites da coisa julgada e precisamente em relação a terceiros”.

Ou seja: continua a ser inexistente, até que alguém o declare; mas produz efeitos, até que alguém a declare inexistente.

Assim, no intuito de aclarar eventuais zonas cinzentas no que toca à sentença inexistente, Teresa Wambier também catalogou alguns vícios que podem gerar a inexistência do processual. E, aqui, frisa-se que, a inexistência pode se vincular ao processo ou à sentença: vale dizer, podem existir vícios intrínsecos e extrínsecos na inexistência.

A fim de sistematizar o estudo a que se propôs este trabalho, tratar-se-á de determinada linha de classificação, que atinge os pressupostos processuais de existência e a ausência de dispositivo, em correlação com a sentença citra petita.

Considerando que, dos dois últimos fez-se análise quando do estudo das nulidades, repisam-se aqui as afirmações ali feitas, e, por conseguinte, seguir-se-á na análise dos pressupostos processuais de existência e das condições da ação.

Fazer uso desses elementos para fins classificatórios é, no mínimo, ousado. Principalmente porque, ainda não se chegou a um consenso acerca de quais são, realmente, as condições da ação, por exemplo.

E justamente aí, nessa transição, entra uma das questões a serem enfrentadas pela classificação aqui adotada.

Veja que, para Wambier (2007, p. 244), “as condições da ação, se efetivamente faltantes, dão origem a ação, a processo e a sentença inexistente”. Admitindo-se então que, o CPC vigente adotou a Teoria Eclética quanto ao direito de ação, em que a resolução do mérito fica condicionada à subsunção aos requisitos legais (legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), mas que, não é a finalidade deste trabalho a análise das condições em si, mas apenas das consequências geradas por sua ausência, tratar-se-á, por conseguinte, da condição ‘problemática’: a possibilidade jurídica do pedido.

Há um consenso, quase uma pacificidade, quanto à legitimidade e interesse de agir. Mas, a possibilidade jurídica do pedido é a (não) condição que mais causa discórdia nos posicionamentos dos juristas brasileiros. Contudo, o Novo Código trouxe uma das principais, substanciais modificações na admissibilidade da resolução de mérito: não há, nem uma única vez, a menção à ‘possibilidade jurídica’ no NCPC. Nenhuma.

E até o CPC vigente, mesmo adotando a Teoria Eclética, é meio indeciso quanto a quais condições realmente são condições: enquanto no art. 3º se verifica que, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, extingue-se o feito sem resolução de mérito se ausente a possibilidade jurídica do pedido, que, aqui, é posicionada ao lado da legitimidade e do interesse (art. 267, VI). Ainda: a possibilidade parece ser tão amada pelo Código, que é até causa de inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, inciso III).

Para Didier Jr. (2005, p. 227), “a referencia à possibilidade jurídica do pedido como condição da ação (art. 267, VI) deverá ser considerada como equivoco semelhante àquele que já se constatou sobre a extinção do processo por indeferimento da petição inicial em razão da decadência/ prescrição [...]”.

Ou seja, para todos os efeitos, a possibilidade jurídica do pedido não deve ser (e, evidentemente, não será) considerada condição da ação. E disso decorre a principal consequência para o estudo a que se propôs este trabalho: se faltar condição da ação, a sentença é inexistente. Para aqueles que aceitam a (im)

possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, a sua ausência também geraria a inexistência da sentença.

Mas o Novo CPC não quis deixar dúvidas: não é condição da ação e ponto. E? E daí que a sentença não é mais inexistente. É plenamente válida.

Logo, a possibilidade jurídica do pedido é matéria a ser analisada em mérito, não como requisito de admissibilidade da resolução de mérito.

Resumindo: a ausência das condições da ação é causa de inexistência da sentença, salvo a (im) possibilidade jurídica do pedido, que, com o Novo Código, deixará de ser (para aqueles que assim a consideram) condição da ação.

E os pressupostos processuais de existência? Rememorando que, sendo de ordem subjetiva (órgão investido de jurisdição e autor, com capacidade jurídica) e objetiva (existência de demanda), conforme leciona Didier Jr. (2005, p. 110), sua ausência também gera inexistência da sentença.

Assim, conclui-se que, a ausência dos pressupostos processuais de existência acarreta na inexistência da sentença. E, como inexistente, não pode ser passível de rescisão, já que só se rescinde (quebra, destrói) o que existe. Qual a solução jurídica adequada, apta ao ataque da sentença inexistente? A propositura de ação declaratória de inexistência (WAMBIER, 2007, p.498).

A partir dela (ou melhor, da sentença proferida nestes autos) é que será possível reconhecer como inexistente a sentença maculada, que estava produzindo efeitos no plano fático e jurídico, como já foi dito. Como toda sentença declaratória, seu efeito 'ex tunc' alcançará a sentença viciada, que deixará de produzir efeitos.

3 DA COISA JULGADA

Pronto: o feito está sentenciado. A Justiça foi distribuída e a tutela jurisdicional foi prestada. Todo mundo satisfeito. Ninguém recorreu. Ou alguém recorreu, mas a decisão foi mantida.

E daí?

Perceba que, em um dado momento, tratar de processo deixa de ser um mero jogo de palavras e passa a ser um assunto delicado, cuja exposição implora pelo uso de certa técnica, que, aqui, se tenta fazer uso. Mas, retorne ao primeiro parágrafo.

O caminhar processual para obtenção do bem imediato precisa de ponto final.

Imagine uma partida de xadrez. Dois jogadores perfeitamente concentrados e dispostos a mostrar para o que vieram. Desde o 'sentar-se' até o 'xeque-mate', há uma concatenação de atos metodicamente traçados, seja em regras muito específicas, seja em outras que não são tão impositivas, mas que trazem um "norte" para o jogo. Eles armam jogadas, fazem movimentos perfeitamente enlaçados com uma única vontade: vencer. O nervosismo que transparece pode ser um sinal de que o oponente está ganhando, ou não, porque qualquer reviravolta é perfeitamente possível. Há apenas uma certeza: nenhum dos dois pode sair das permissões do jogo, ou adentrar no terreno das proibições. E se o fizer? Dará azo à possível penalidade para si ou até vitória do oponente. Mas, pensando na ordem natural das coisas: alguém chegará ao xeque-mate. Alguém sairá vitorioso na partida e poderá erguer o troféu, a fim de ser reconhecido pelo oponente, por todos os que presenciaram a partida e até mesmo para uma eventual comissão avaliadora, que ele venceu e ele levará o prêmio, seja porque usou dos meios necessários, seja porque fez uso dos meios permitidos.

O exemplo é bem simples. Mas veja que, ainda que desprovido de qualquer aspecto legal tecnicamente traçado, é um caso que pode auxiliar na compreensão de tema tão técnico, minucioso e rigorosamente essencial no estudo do processo civil brasileiro. Fala-se, aqui, da coisa julgada.

Ora, a parte que postula ou que contesta vem aos autos, à relação jurídica processual, está animada pela mesma ânsia de vencer que move aquele jogador de xadrez, guardadas as devidas proporções. Veja que, assim como o

campeão do exemplo, a parte pode fazer uso dos meios necessários e legalmente permitidos (ousaria dizer não proibidos) a fim de obter o resultado desejado, vale dizer, a (im)procedência do pedido. A parte postula e faz uso de todos os mecanismos disponíveis a fim de comprovar que é ela quem possui o melhor direito. Que respeitou as determinações legais e fez uso dos melhores meios, melhores táticas, e, por isso, saiu vitoriosa. E essa vitória é algo externado, que vale para que todos respeitem. Ninguém pode dizer que aquele jogador não é o verdadeiro campeão. Não. As regras do jogo assim o fizeram.

E, pelas regras do jogo, sua vitória é imutável.

Pelas regras do jogo, há coisa julgada.

3.1 O Conceito de Coisa Julgada

Dando continuidade àquela análise literal, que parece ser extremamente pertinente, “coisa”, para Carvalho (1969, p. 254) é a “forma sincrética de cousa”. Esclarecedor. Mas o que, exatamente, vem a ser “*cousa*”?

Ainda conforme Carvalho (1969, p. 306),

‘cousa’ é ‘aquilo que existe ou pode existir. Qualquer objeto inanimado. Aquilo que se pensa. Fato, realidade. Estado, acontecimento, condição, circunstancia. Essência, substancia (em oposição à forma e à aparência). Assunto. [...].

Frise-se: assunto, fato, realidade. “Julgado”, por sua vez, é:

adj.P. pass. de julgar. Condenado, sentenciado ou absolvido por sentença. Diz-se das questões ou de negócios perfeitamente liquidados, decididos. Decidido pelo juiz do tribunal. Abjudicado por sentença. Que foi objeto de julgamento. Pensado, reputado, apreciado, crido. Augurado. S.m. Sentença proferida pelo juiz. Divisão territorial sob a jurisdição de um juiz ordinário. O cargo desse juiz. V. julgar. (CARVALHO, 1969, p. 708).

É de se notar que, mesclando, unindo as duas palavras a fim de se dar um sentido literal, tem-se que “coisa julgada” é o *assunto ou fato que foi objeto de julgamento em sentença proferida pelo juiz*.

Aqui, cabem algumas considerações.

Faz-se mister perceber e apontar que a própria ordem das palavras dá conta de que a coisa julgada atinge a sentença, respeitando-se, evidentemente,

aqueles que entendem que atinge também à decisão interlocutória. Mas, para este estudo, não é *decisão* proferida pelo juiz. É *sentença* proferida pelo *juiz*.

Só aqui já se tem dois problemas: o primeiro é identificar o que é sentença, que, inclusive, já foi objeto de estudo neste trabalho no capítulo anterior. O segundo é identificar que, juiz, aqui, é aquele devidamente investido, que obedeceu às formalidades legais quando de sua posse. Sua competência é legalmente atribuída, porque, de jurisdição não se duvida.

Ocorre que, por mais claro que pareça ser o conceito de coisa julgada, não se pode, neste exato ponto em que se estuda, fazer uso apenas da interpretação literal. Seria fazer uso de um sentido que, aqui, é pobre, totalmente desprovido da riqueza arraigada ao conceito. O conceito de coisa julgada, por si só, já deve ser um fator que delimita seu âmbito de reconhecimento.

Pois então que se dirija à lei.

É evidente que, como já dito alhures, não é função do legislador conceituar e nem é recomendado que o faça. Mas, aqui, quis o legislador dar brecha para uma teia de conceitos imprecisos e que se confundem com a própria natureza jurídica da coisa julgada.

Isso mesmo. Conceitos. Plural.

Na falta de um conceito, que já seria suficiente para criar um caos jurídico sensacionalmente garantido (veja o conceito de sentença, acima trabalhado), quis o legislador triplicar o drama: são três conceitos distintos, até relativamente técnicos, mas que tratam do momento, da natureza jurídica e de uma condição para que exista coisa julgada.

Fincando o problema, dispõe o art. 467 do Código de Processo Civil vigente que, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

O primeiro passo, em verdade, é entender a questão do que vem a ser “eficácia” que torna imutável e indiscutível a sentença.

Para Liebman (2006, p. 31), não é nada mais, nada menos que:

erro de lógica definir a autoridade da coisa julgada como efeito da sentença e- consequência inevitável- identificá-la com a eficácia declaratória da própria sentença, contrapondo-a, portanto, aos seus outros possíveis efeitos (constitutivos ou condenatórios). Pouco convincentes, perigosas e até mesmo errôneas são as soluções práticas oriundas desta inexata formulação inicial.

A fim de concluir seu entendimento, o autor leciona que:

a eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do *comando*, nos limites em que disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no ordenamento jurídico tem institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a norma concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada (LIEBMAN, 2006, p. 51-52).

Ousa-se, aqui, tornar simplificada a rica lição do autor.

Uma sentença pode possuir inúmeros efeitos: pode declarar, constituir, condenar... Enfim, uma série de consequências jurídicas pode nascer a partir de uma sentença. Daí o entendimento de que não é correto tratar a coisa julgada como “mais um efeito da sentença”: é como se, da sentença, irradiassem todos os efeitos inerentes a aquele tipo de pronunciamento, acrescidos da coisa julgada. É mais que um efeito. É um acréscimo. Mas não um acréscimo qualquer: ele torna indiscutível e imutável a sentença.

Carlos Henrique Soares (2009, p. 118) apresenta crítica ao conceito legal, apontando que

Tal definição formulada pelo código é extremamente confusa. A escolha pela utilização da palavra “eficácia” em lugar da palavra “qualidade” foi de uma infelicidade descabida por parte do legislador processual pátrio. Se o objetivo deste era dotar as ideias de Liebman sobre o instituto da coisa julgada, jamais poderia afirmar que a sentença possui como eficácia natural a coisa julgada. Essa é uma qualidade especial. A coisa julgada forma-se a partir de um fenômeno extrínseco à sentença, não se tratando, destarte, de efeito do próprio ato decisório, mas de uma qualidade conferida por lei aos seus efeitos.

Objeto de inúmeras críticas, este conceito legal é apenas... Legal. A doutrina e a jurisprudência convencionaram que, ao menos no momento processual em que se encontra, não é o caso de fazer uso cego deste conceito, que parece mais um efeito da coisa julgada que um conceito de coisa julgada, que inclusive será objeto de estudo oportunamente. Daí a necessidade de analisar os outros dois conceitos.

O próprio Código vigente traz, ainda, outro conceito de coisa julgada, previsto no art. 301, §§ 1º e 3º. Unindo-se as duas definições legais, chega-se à

conclusão de que, coisa julgada é a reprodução de ação anteriormente ajuizada e já decidida por sentença, de que não caiba recurso. Parece até claro o conceito. Parece.

Imagine que A proponha uma ação de reparação de danos em face de B, objetivando sua condenação ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e saia vitorioso, sem que haja a interposição de qualquer recurso. Cinco anos depois, o mesmo A torna a ajuizar a mesma ação em face de B. Pelo conceito disposto no dispositivo supramencionado, admitindo a tríplice identidade, quando houve a coisa julgada? Com a repropositura da ação.

Veja que, em verdade, aqui, há o apontamento legal de um momento, daí o questionamento de “quando houve a coisa julgada” e não “o que é, neste caso, a coisa julgada”. O problema deste conceito é justamente este: se a coisa julgada é um fenômeno jurídico que se verifica apenas e tão somente com a reprodução de ação idêntica e já decidida por sentença, da qual não caiba mais recurso, é consequência lógica entender que enquanto não se reproduzir a ação, não há coisa julgada.

Mas é evidente que há.

É bizarro imaginar que, se transcorrer o período de vinte anos sem reprodução de ação, não há coisa julgada. Porque é justamente essa a ideia do conceito, que, por tratar do momento entendido pela lei como aquele em que surge a coisa julgada, não é adequado para funcionar como conceito, ainda que legalmente (também) o seja.

Encerrando a discussão conceitual e legal, reza o art. 6º, §3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto- lei nº 4.657/42), que se chama coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. Em verdade, o que parece é que há uma pequena confusão legal entre coisa julgada propriamente dita (material) e a preclusão, também chamada de coisa julgada formal, que será diferenciada no momento oportuno, mas que não se tocam. São conceitos que se complementam, já que um é requisito para a existência do outro.

Adentrando à conceituação doutrinária, Eduardo Talamini (2005, p. 30) leciona que,

a coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em

julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.

Noutro giro, para Paulo Otero (1993, p. 40),

diz-se que transitam em julgado as decisões dos tribunais que sejam ou se tornem insusceptíveis de recurso ordinário [...]. Por isso mesmo, a noção de transitado em julgado e, conseqüentemente, a própria noção de caso julgado, está intimamente relacionada com a da sua inalterabilidade dos efeitos da decisão judicial, enquanto decorrência de sua irrecorribilidade ordinária. Todavia, sublinhe-se, desde já, que a inalterabilidade ou imutabilidade da decisão judicial transitada em julgado não exclui, ainda que em termos excepcionais, a sua modificabilidade, daí que não se circunscreva a noção às decisões judiciais insusceptíveis de recurso ordinário (C.P. C., art. 677º).

Para Moacir Amaral dos Santos (1984, p. 16),

a sentença diz respeito às *partes* na relação processual, não a terceiros, estranhos a esta. **Transitando em julgado a sentença, por não caberem mais recursos, ou por não terem sido em tempo interpostos, ou, ainda, por ser irrecorrível, produz ela coisa julgada, isto é, torna-se imutável: é lei entre as partes.** (grifo nosso)

Barbosa Moreira (1972, p. 56), finalizando a questão, leciona que coisa julgada é a situação jurídica nova gerada pela imutabilidade do conteúdo da sentença: em outras palavras, a imutabilidade não recai sobre os efeitos, porque podem ser alterados (é plenamente possível que, mesmo com a obtenção da condenação do réu aos três mil reais do exemplo acima-logo, do efeito condenatório-, o autor tolere o recebimento parcial e dê quitação).

Veja que, neste conceito, une-se a própria definição com a natureza jurídica da coisa julgada: não é *eficácia*; é *qualidade*, é *autoridade*, que recai sobre o conteúdo da decisão, e não sobre os efeitos da decisão, como lecionava Liebman.

Curiosamente, este é o conceito encampado pelo Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 502 prevê que coisa julgada material é a *autoridade* que torna imutável e indiscutível a *decisão* de mérito não mais sujeita a recurso.

Logo, *toda a decisão está acobertada pela coisa julgada*: o NCCPC tenta, ao máximo, adequar a coisa julgada à realidade técnico- processualista vivenciada pelo ordenamento jurídico, bem como torná-la um reflexo do entendimento doutrinário adotado.

De forma persuasiva e oportuna, o novo diploma processualista civil adota o conceito trazido por Barbosa Moreira. Note, ainda, que se a coisa julgada é

a imutabilidade do conteúdo, que implementa uma situação jurídica *nova* (ou seja, além do conteúdo, existe a análise de um momento), há que se tratar, neste momento, desta adequação doutrinariamente *momentânea* da coisa julgada.

Pense-se naquilo que é ensinado: a sentença de mérito faz coisa julgada. Daí questiona-se: e a sentença que julga o pedido de fixação de alimentos? Ela analisa o mérito, mas não forma coisa julgada? Ou não analisa o mérito e forma coisa julgada? Afinal: forma ou não coisa julgada?

É risível (mas franco) dizer que, contrariando a disposição legal, sim.

Imagine que um menor, devidamente representado, pleiteie em juízo a fixação de alimentos no patamar de um salário mínimo *porque seu genitor não vem contribuindo regularmente com suas despesas*. O juiz condena o requerido ao pagamento da quantia pleiteada.

O pagador, conformado com o comando sentencial, não recorre, e dá início ao pagamento do valor devido, por dois, três, quatro, cinco meses. Eis que, seis meses depois, o mesmo genitor se vê citado para apresentar resposta em ação de... Alimentos. E por quê? Porque a sentença que julga alimentos não faz coisa julgada, ora (art. 15 da Lei 5.478/68).

Certo?

Parece que não. Aqui, deve-se manter em mente aquela formulação conceitual de Barbosa Moreira e lembrar que o fundamento para a condenação ao pagamento de alimentos fixa-se na análise do famosíssimo binômio necessidade-possibilidade: necessidade de quem pleiteia e possibilidade de quem paga.

Pois bem.

Imagine que, na primeira ação movida em face de seu genitor, a criança objetivava a condenação ao pagamento de um salário mínimo porque, à época, não tinha problemas de saúde, frequentava escola particular e um curso de língua estrangeira. O genitor, por sua vez, encontrava-se empregado, percebendo rendimentos mensais de cerca de quinze mil reais. Tem-se, aqui, uma necessidade e uma possibilidade.

Por outro lado, imagine que, passados seis meses, a criança vem a se tornar portadora de uma anomalia que requer muitos cuidados (leia-se gastos), e aquele valor pago já não é suficiente para o custeio de todas as despesas geradas pela doença do infante. Alterou-se, pois, a necessidade, sem qualquer modificação na possibilidade.

Note-se que, em relação à primeira ação, havia identidade de partes (mesma criança e mesmo genitor, evidentemente), e de pedido (fixação de alimentos). Mas não houve a manutenção da mesma causa de pedir, porque, na primeira ação, vinculava-se à determinada necessidade, ao passo que, num segundo momento, houve gritante alteração desse pressuposto.

Logo, não é que “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado”, mas sim “inalteráveis os elementos da ação, a sentença que julga alimentos transita em julgado”. Porque, permanecendo, é mera repetição da demanda anteriormente julgada (art. 301, §§1º e 3º, CPC).

Contudo, alterando um dos elementos (necessidade, vale dizer, a causa de pedir) não se fala mais em mesma ação, mas sim em nova ação. Logo, aquela primeira sentença, que condenou o genitor ao pagamento de um salário mínimo a título de alimentos, formou coisa julgada? Sim, porque a qualidade incide sobre o *conteúdo* da sentença, criando nova situação jurídica. Tanto que, se a criança ajuizar outra ação pleiteando dois salários mínimos, *porque seu genitor não vem contribuindo regularmente com suas despesas*, restará caracterizada a coisa julgada, porque esta causa de pedir já foi objeto de análise na primeira ação, sendo repelida pela própria autoridade da coisa julgada.

Torna-se de compreensão mais simples se se fizer uso da uma das cláusulas mais ricas do direito brasileiro: *pacta sunt servanda*, desde que *rebus sic stantibus*.

Não se tenta, neste estudo, comparar a imposição sentencial à liberdade contratual das partes. Não. Mas veja que a sentença deve ser cumprida (isso é uma regra de comum entendimento), desde que, para *determinadas situações*, os elementos da ação estejam inalteráveis. E que situações? Parece que, só é lógico assumir essa possibilidade nas relações jurídicas continuativas, porque é admissível a alteração em um dos elementos da ação, o que não é possível nas relações jurídicas permanentes. Outrossim, leciona Marinoni (2010, p. 144) que,

o fato de uma relação continuativa poder abrir oportunidade a uma outra ação, diversa da que foi primitivamente proposta, exige que se verifique com cuidado se, na segunda ação, foi alegada uma verdadeira “circunstancia nova” ou uma circunstancia velha sob roupagem nova. Considerando o exemplo da ação de alimentos, a nova situação financeira da parte e a alteração do ordenamento jurídico constituem circunstancias novas. Mas a alegação de uma circunstancia já alegada ou que poderia ter

sido alegada, sob um fundamento novo, constitui uma circunstancia velha sob roupagem nova.

Veja o quanto a definição de coisa julgada é crucial para o entendimento de incontáveis situações da vida que são elencadas em situações jurídicas: a adoção deste ou daquele conceito influencia, diretamente, no posicionamento legal, pessoal e jurídico de quem aplica a regra.

Assim, para efeitos deste trabalho, adota-se o conceito de Barbosa Moreira para a definição de coisa julgada.

Encerrando o tópico, há necessidade de distinguir, ainda que perfunctoriamente, o instituto da coisa julgada (e sua subdivisão) e a preclusão.

É curioso como o nome dado às coisas, aos institutos em geral, acaba por criar uma confusão que pode parecer banal para alguns ou potencialmente importante para outros. É o caso da distinção entre coisa julgada material, formal e preclusão.

Note-se que alguns doutrinadores dividem coisa julgada em formal e material. Veja que, para que haja a coisa julgada *material*, há necessidade, ainda que implícita, que já se tenha deixado transcorrer in albis o prazo para interposição do recurso adequado, que já se tenha interposto sem lograr êxito (ou logrando, dependendo do caso concreto) ou que se pratique ato incompatível com a vontade de contrariar o comando da sentença.

Logo, para que haja imutabilidade, é necessária a existência de *preclusão*, seja temporal, consumativa ou lógica, preclusão esta que se verifica durante todo o curso processual.

Daí a diferenciação entre coisa julgada material e formal. Material porque se torna imutável a matéria, o conteúdo decidido, e formal porque a formalidade legal já foi respeitada e ultrapassada. A este respeito, leciona Adailson Lima e Silva (2008, p. 85) que, “a coisa julgada formal é a impossibilidade de se rever a solução dada à decisão interlocutória no curso do processo por meio do exercício do recurso cabível”.

Em que pese o saber jurídico do doutrinador, entende-se que há uma leve confusão conceitual: veja que, se a coisa julgada apenas atinge a sentença, como é possível dizer que a coisa julgada, ainda que formal, atinge a decisão interlocutória? Não é possível, justamente porque se faz coisa julgada o pronunciamento judicial denominado *sentença*, todo o restante, todas as decisões

anteriores estarão, obviamente, *preclusas* (salvo se se adotar, como sinônimos, a coisa julgada formal e a preclusão). Daí dizer que, em verdade, tal conceito se vincula à preclusão, e não à coisa julgada.

Veja que, sobre a preclusão, leciona Marinoni (2008, p. 641) que, “o ato praticado após a ocorrência da preclusão, é nulo e não produz efeito algum”. Por outro lado, o doutrinador (MARINONI, 2008, p. 642), ao distanciar coisa julgada formal de material, ensina que

quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto em relação a outros feitos judiciais, o campo é o da *coisa julgada material*, que aqui realmente importa e constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de coisa julgada formal. A *coisa julgada formal*, como se nota, é *endoprocessual*, e se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo.

A preclusão, ainda, segundo Arruda Alvim (2011, p. 487),

distingue-se da coisa julgada. A primeira é a perda da possibilidade de praticar um ato dentro do processo, com efeito a ele limitado. A coisa julgada formal é representada pela impossibilidade de modificação do resultado do processo, nele mesmo, porque esgotados ou não oferecidos os recursos cabíveis contra a sentença. A coisa julgada formal geralmente está ligada à coisa julgada material, mas não necessariamente. A sentença, pois, com a coisa julgada formal, torna-se imutável, produzindo, normalmente, seus efeitos para fora do processo (coisa julgada material). Haverá coisa julgada formal, e não material, em casos de possível modificação do resultado em outro processo. Como a coisa julgada formal pode resultar da preclusão para a interposição de um último recurso cabível, diz-se, habitualmente, que ela consubstancia a “preclusão máxima”. Sem embargo de a coisa julgada formal originar-se da preclusão, que se substancia na não interposição do recurso, ambas não se confundem. A preclusão diz respeito ao não uso do recurso, ao passo que a coisa julgada formal encerra e fecha o processo, pondo-lhe um ponto final.

Frisa-se: se assemelha, muito, à distinção meramente terminológica. É necessário todo o cuidado a fim de se logre êxito em distanciar os institutos, o que é extremamente necessário para a compreensão do tema. Logo, numa diferenciação perfunctória temos três institutos: coisa julgada *material*, que é a qualidade que torna imutável o conteúdo da sentença; a coisa julgada *formal*, que é a indiscutibilidade endoprocessual do já decidido; e a *preclusão*, que é a perda da faculdade de praticar um ato processual, pelo decurso do tempo, pela prática daquele ato ou de outro incompatível com a vontade de contrariá-lo. Ou seja, a preclusão e a coisa

ulgada formal estão nitidamente quase unidas, já que a única possível distancia entre os institutos reside em ser a coisa julgada formal proibição de rediscussão interna da *sentença*, ao passo que a preclusão seria a perda da faculdade de realizar um ato processual, em relação a *qualquer* pronunciamento, principalmente porque, com o trânsito em julgado da sentença, abarcados estarão os demais pronunciamentos do feito.

Pontofinalizando a questão, é necessário e possível entender que, com a devida compreensão acerca de cada um dos institutos, verifica-se que para que haja coisa julgada *material* é *necessário* o trânsito em julgado, vale dizer, *a coisa julgada formal*, principalmente para quem admite ser este instituto sinônimo de preclusão (porque preclusa a discussão de todos os pronunciamentos, inclusive da sentença).

Distanciados os conceitos de cada instituto, analisa-se a previsão constitucional da coisa julgada.

3.2 A Previsão Constitucional da Coisa Julgada

Melhor que estudar o conceito de coisa julgada é analisar seu fundamento de validade. E, para tanto, algumas considerações serão tecidas.

Talvez a segunda melhor palavra para tratar de coisa julgada seja *estabilidade* (segunda porque é inevitável pensar primeiro em imutabilidade). A ideia de algo quieto, parado, não sujeito à alteração. Garantido. Seguro.

Por outro lado, às vezes, ter muita segurança, muita quietude, muita *estabilidade* (e a tal imutabilidade) pode trazer uma sensação de que algumas mudanças são sim necessárias. O ser humano prestigia, naturalmente, a flexibilidade de ideias de acordo com um senso do que vem a ser correto. O homem, no mais das vezes, prestigia a justiça.

Mas veja que a possibilidade de prestigiar a justiça nem sempre anda de mãos dadas com a tal da segurança. Por vezes, é necessário escolher se o melhor é a zona de conforto ou a certeza de ter agido de forma adequada. Ocorre que, em um dado momento, alguém tem que dizer, e até mesmo impor um comportamento: um modo de ser *seguro*, ou *justo*.

A coisa julgada é, pois, o resultado de uma escolha legislativa: justiça das decisões x segurança jurídica. Ou seja, a imutabilidade está unida à sentença

ou é possível escolher se haverá (ou não) estabilidade nesse pronunciamento judicial? Reformulando: a coisa julgada é inerente à atividade judicial ou é escolha legislativa?

Os dois.

Num primeiro momento, cabe única e exclusivamente ao legislador analisar se o melhor é prestigiar a segurança jurídica ou a justiça das decisões. Cabe a ele estudar se, em casos em que se descobre uma prova nova vinte anos após o trânsito em julgado, será possível quebrar a imutabilidade a fim de “fazer justiça”, ou se o decurso do tempo já convalidou aquela relação jurídica (ao menos em regra).

A partir do momento em que o Poder Legislativo opta por um ou pelo outro, a existência da coisa julgada torna-se inerente ao conteúdo do pronunciamento judicial a que qualifica e acoberta.

Consabido é, portanto, que o legislador pátrio adotou como regra a tutela da segurança jurídica. É de se anotar, ainda, que:

em nome da tutela da segurança jurídica, verifica-se que assume especial relevo a certeza do direito definido pelos tribunais e destinado, direta ou indiretamente, a regular litígios resultantes de situações concretas e individualizadas. Em consequência, não seria normal que as decisões dos tribunais se encontrassem sujeitas a um princípio de livre revogabilidade ou modificabilidade, tanto mais que aqui, ao invés das decisões administrativas, se visa primordialmente a prossecução de um fim que, por definição tendencial, se tem como imutável: a justiça, entendida esta como “paz jurídica”(OTERO, 1993, p. 37-38).

Assim, justamente por ser em primeira análise, fruto de um estudo prévio legislativo, um dos Poderes de um Estado Democrático de Direito, a coisa julgada *tem* fundamento constitucional. Ademais, observe-se que o Código de Processo Civil vigente é de 1.973 e, evidentemente, anterior à Constituição Federal (1.988): imagine, por um momento, que não houvesse qualquer previsão legal na legislação infraconstitucional acerca da posição legislativa escolhida; que não houvesse o capítulo da coisa julgada ou previsões na LINDB. Pergunta-se: como é, exatamente, que qualquer pessoa saberia qual o tratamento dado pelo legislador brasileiro acerca da estabilidade (ou não) da sentença? Reformula-se: se não houvesse previsão infraconstitucional, de onde se retiraria o fundamento para aplicação da coisa julgada?

Da Constituição, evidentemente. Porque *toda* norma (regra, princípio ou postulado) *deve* encontrar o seu fundamento de validade na Constituição Federal. Dê lembranças ao controle de constitucionalidade.

“O legislador brasileiro é prolixo...”. Eis uma frase frequentemente repetida e dotada de certa razão: ele diz tudo e mais um pouco. Vai além, (quase) sempre. Mas, há casos em que, se não houvesse essa “colher de chá” do legislador, o jurista brasileiro ficaria levemente aborrecido com frequência. O próprio art. 5º da Constituição Federal traduz com perfeição essa ideia e, relacionando-o ao tema em discussão, traz duas linhas de raciocínio que devem ser prudentemente analisadas.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXVI que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a *coisa julgada*. Temos aqui a previsão expressa da coisa julgada. Mas não a *verdadeira* coisa julgada.

Veja que o teor constitucional acima mencionado trata quase que *ipsis literis* do disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que, ao trazer norma de direito intertemporal em seu art. 6º, prevê que a lei tem efeito imediato e geral, *respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*. Ou seja, em verdade, a cláusula pétrea aqui debatida não *prevê a coisa julgada constitucionalmente*, mas prevê uma aplicação legal que deve respeitar a coisa julgada. É meramente um indicativo de que a lei deve respeitar a matéria já reconhecida em Juízo, não uma previsão de que a justiça das decisões não será prioritariamente prestigiada.

Por outro lado, como já mencionado, a razão de ser da escolha entre justiça e segurança vem da possibilidade de opção vinculada a um Poder Soberano, vale dizer, do Poder Legislativo. Aquele que apresentou a República Federativa do Brasil como uma união indissolúvel de Estados, Municípios e Distrito Federal, que constitui um *Estado Democrático de Direito* (art. 1º, “caput”, Constituição Federal).

Salta aos olhos, ao menos para este estudo, a impossibilidade de prever um Estado *judicialmente instável*. Um Estado que preza pela Democracia, mas que não traz, em seu seio, a segurança e estabilidade mínimas para que o indivíduo possa dormir tendo a certeza de que, ao acordar, não terá que restituir o valor recebido do réu em autos de vinte anos atrás, em que teve seu pedido julgado procedente, em razão do surgimento de prova nova, por exemplo. Desta forma, percebe-se que, em verdade, o que fundamenta constitucionalmente a coisa julgada é a estabilidade inerente ao Estado Democrático de Direito, que impõe a prevalência

da segurança sobre a justiça, ainda que para atingir a segurança seja necessário dispensar a justiça.

Na lição de Marinoni (2010, p. 61):

uma decisão judicial não seria propriamente uma afirmação da autoridade do poder jurisdicional caso pudesse ser modificada, depois do encerramento do processo em que foi proferida, por outro órgão judicial. Ora, se a decisão jurisdicional é protegida contra o Executivo e o Legislativo, não deveria ser sequer preciso dizer que ela deve ser absolutamente intocável pela esfera de poder que a produziu. Um poder que pudesse eternamente rever a sua interpretação seria uma gritante aberração diante da teoria política. O poder, para se afirmar, deve gerar confiança, para o que imprescindível a estabilidade das suas decisões.

E encerra o autor:

A coisa julgada, portanto, serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito. (MARINONI, 2010, p. 68).

Logo, o Estado Democrático de Direito não prestigia, primeiramente, o *justo*, mas sim o *jurídico*, o *seguro*. Isso significa que *toda coisa julgada é sempre constitucional*.

Afirmativa incorreta, esta. Pode ser que a coisa julgada, como instituto jurídico, tenha fundamento constitucional. Mas também pode ser que o que corporifica o *conteúdo* da coisa julgada se mostre contrário à Constituição.

Tem-se, pois, *coisa julgada inconstitucional*.

3.3 Da Coisa Julgada Inconstitucional

O termo “inconstitucionalidade” é usado no Direito sempre que alguém se refere a uma contradição à Constituição, vale dizer, uma conduta, uma decisão, uma lei ou qualquer outra imposição comportamental que, diretamente ou indiretamente, esbarre em qualquer previsão constitucional. “Qualquer” porque, deve-se lembrar que todos os dispositivos constitucionais *são constitucionais*, não porque *estão na Constituição, mas porque inauguraram matérias que são, aos olhos do legislador primário, constitucionais*. Pode ser que não sejam matérias *de direito*

constitucional, que são aquelas que tratam da estruturação do Estado, mas que não são objeto deste estudo.

Veja que pensar na existência de coisa julgada inconstitucional é ideia palpável. Plenamente possível de se verificar.

Primeiramente, perceba que, unindo o conceito de “coisa julgada” com a frequente utilização do termo “inconstitucional”, pode-se obter a ideia de que coisa julgada inconstitucional é que a qualidade que recai sobre o conteúdo da sentença que ofende a Constituição Federal, para uma determinada situação. Leciona Talamini (2005, p. 405) que:

quando se alude a “coisa julgada inconstitucional”, tem-se em vista uma “inconstitucionalidade” que reside na própria sentença: está pressuposta ou situada no *decisum*, ou dele é um reflexo- e a coisa julgada só faz perpetrar esse comando. A rigor, trata-se de ‘*sentença inconstitucional*’ revestida de *coisa julgada*. Mas é adequado falar em “sentença inconstitucional”?

Ainda, outro questionamento oportuno que segue a linha do mesmo autor: “em que medida a garantia constitucional da coisa julgada deve prevalecer quando está conferindo estabilidade, “imunidade”, a um pronunciamento incompatível com outros valores e normas constitucionais?” (TALAMINI, 2005, p. 405).

Faz-se mister apontar que, não é concebível a ideia de tratar de “coisa julgada inconstitucional” sem *estar no plano constitucional*, vale dizer, “toda e qualquer discussão acerca da quebra da coisa julgada só é legítima se norteada por parâmetros constitucionais” (TALAMINI, 2005, p. 405).

Pois que se elenquem, então, os parâmetros.

3.3.1 Os parâmetros de verificação da incidência de inconstitucionalidade da coisa julgada

Paulo Otero enumera três situações em que se verifica a incidência da coisa julgada inconstitucional: violação direta e imediata de preceito ou princípio constitucional; aplicação de norma inconstitucional; e recusa na aplicação de norma sob a alegação de que é inconstitucional, sem que se encontre qualquer inconstitucionalidade nela (OTERO, 1993, p. 65).

Noutro giro, Talamini acrescenta à lição de Otero outras duas hipóteses de formação da coisa julgada inconstitucional: sentença amparada em norma incompatível com a Constituição, e aquela que, afastadas as demais hipóteses, cria ou declara situação diretamente incompatível com os valores constitucionais (TALAMINI, 2005, p. 407 e 414).

Analisar-se-á cada uma, em separado.

No que toca à formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação de norma inconstitucional, Talamini (2005, p. 407) subdivide esta hipótese em outras três situações: ou a norma já foi declarada inconstitucional em sede de controle de constitucionalidade concentrado e, ainda assim, é aplicada na sentença; ou, após o trânsito em julgado da sentença, a norma vem a ser declarada inconstitucional, também em controle concentrado; ou, finalmente, a norma é inconstitucional, mas ainda não foi objeto de controle de constitucionalidade. É de se anotar que Otero (1993, p. 70) reconhece expressamente a existência da primeira e última hipótese, e, para a explanação acerca da primeira (aplicação de norma declaradamente inconstitucional), leciona que:

o tribunal procede à aplicação de uma norma que deixou de ter vigência de facto no ordenamento, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produziu efeitos extintivos da norma. Por isso mesmo, o tribunal não só aplicou uma norma contrária à Constituição, como procedeu à aplicação de uma não-norma ou ex-norma.

Volvendo à legislação brasileira, tem-se, em verdade, uma nítida lesão à eficácia vinculante das decisões do controle de constitucionalidade concentrado: aqui, o Magistrado descumpra comando constitucional (art. 102, §2º) e aplica uma norma que já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal e entendida como inconstitucional. Contudo, por corporificar a sentença, que transita em julgado, tem-se a inconstitucionalidade da coisa julgada ali formada.

Ao tratar da hipótese em que não houve pronunciamento acerca da inconstitucionalidade da norma, rememora Otero (1993, p. 71) que, primeiramente, deve-se notar que ‘o juiz incumpriu o seu dever constitucional de, oficiosamente ou por iniciativa das partes, recusar a aplicação de normas que violem as disposições ou princípios consagrados na Constituição [...]’.

Veja que, se todo membro do Poder Judiciário *deve* declarar a inconstitucionalidade de uma norma, *se como tal restar configurada*, a lesão aqui

praticada é dupla: a uma porque não se observou a declaração de inconstitucionalidade *pleiteada* (logo, de se notar que pode aqui haver uma contribuição da parte para a inconstitucionalidade), e a duas porque, se houve, foi indevidamente superada e aplicada, sendo que, posteriormente, declarou-se sua inconstitucionalidade.

Aqui, ousa-se fazer um apontamento.

É de se rememorar que no ordenamento jurídico pátrio vige o chamado Princípio da Presunção de Constitucionalidade, pelo qual todas as normas são supostamente constitucionais, *até declaração em contrário*, seja por meio de controle de constitucionalidade difuso, seja por meio do concentrado.

Logo, não parece ser aplicável ao sistema jurídico brasileiro a possibilidade de se reconhecer a formação da coisa julgada inconstitucional apenas e tão somente em razão de ter o Magistrado feito uso de norma cuja constitucionalidade não era, até a sentença, questionada em controle de constitucionalidade concentrado. A uma porque haveria latente ofensa à mencionada presunção (ainda que relativa, evidentemente), a duas porque, tornar inconstitucional a coisa julgada formada com arrimo em norma cuja constitucionalidade não fora sequer questionada, é, minimamente, uma indubitável ofensa à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito, uma vez que se tolhe de forma inconstitucional a previsibilidade dos atos estatais: se *qualquer norma* pode, a *qualquer momento*, ter sua constitucionalidade questionada, é evidente que *qualquer sentença*, e, por conseguinte, *qualquer coisa julgada formada* será inconstitucional.

E veja que, mesmo que tenha sua declaração de inconstitucionalidade estampada em controle difuso, isto em nada alterará a coisa julgada: é absolutamente possível que vinte julgadores tenham reconhecido a inconstitucionalidade da norma quando em controle difuso, na análise de questão prejudicial. Mas, se, posteriormente, em controle de constitucionalidade concentrado esta inconstitucionalidade não se verifica, a norma continua a ser constitucional. Aliás: continua não, porque em favor dela sempre vigorará (até manifestação do STF em contrário) a presunção de constitucionalidade.

Logo, dizer que “a norma é inconstitucional, mas não teve sua inconstitucionalidade *declarada*” se assemelha, em muito, a um pré-julgamento que é reservado ao controle de constitucionalidade concentrado.

Assim, se a parte prejudicada notar tal inconstitucionalidade *evidente*, deve se valer do controle difuso a fim de, minimamente, ver reconhecida esta questão prejudicial, que dirigirá a análise do mérito, mas não ofenderá a coisa julgada. Até porque, aqui, com excelência, é o caso de aplicação do art. 6º da LINBD: *não* se prejudicará a coisa julgada. É puramente direito intertemporal a hipótese aqui tratada, e não, propriamente, da existência de coisa julgada inconstitucional.

E não há que se falar que, como a disposição do aludido art. fez uso da palavra “lei”, apenas a *lei* não poderá prejudicar a coisa julgada. Se assim o fosse, não haveria a limitação subjetiva do instituto, e qualquer um poderia a qualquer tempo questioná-la. Restringir subjetivamente a aplicação de uma norma de direito intertemporal em razão de uma malsucedida redação legal é afastar o direito fundamental à formação da coisa julgada, que tem proteção no próprio Estado Democrático de Direito.

Logo, respeitado saber jurídico do autor, ousa-se, ainda que modestamente e apenas no que toca a este ponto, discordar de tal ensinamento.

No que toca à segunda hipótese de aplicação de norma inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade após o trânsito em julgado da sentença), algumas considerações também devem ser tecidas.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que não cabe ação rescisória com fundamento em mudança posterior de jurisprudência:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Veja que, em verdade, o objeto deste trabalho visa reconhecer a coisa julgada inconstitucional por um determinado fundamento, a ser oportunamente

exposto, criando, assim, um novo mecanismo jurídico, apto a resolver um impasse jurídico que, aos olhos desta acadêmica, é desprovido de solução.

Por outro lado, esta recente decisão do STF celebra, com maestria, a segurança jurídica e, por conseguinte, o próprio Estado Democrático de Direito. Vale aqui uma parte substancial do raciocínio acima elaborado: se a qualquer norma pairar do manto da incerteza acerca de sua constitucionalidade, sobre qualquer sentença existirá esta dúvida e sobre toda coisa julgada haverá insegurança.

Logo, entender que a declaração posterior de inconstitucionalidade não afeta a imutabilidade já alcançada é uma ratificação de que a aplicação de norma inconstitucional só forma coisa julgada inconstitucional se, e *somente se*, a declaração de inconstitucionalidade for anterior à sentença (e nesta é aplicada).

Resta, quanto às outras duas, a constitucionalidade da coisa julgada, seja porque não se pode presumir a inconstitucionalidade da norma (hipótese da norma que é inconstitucional, mas não teve sua inconstitucionalidade declarada em controle concentrado), ou porque não se pode, num Estado Democrático de Direito, conceber de forma válida a ideia de qualquer sentença pode ter a inconstitucionalidade da norma fundamentadora reconhecida, a qualquer tempo, e, daí, uma verdadeira enxurrada de ações rescisórias invadirem as portas do Poder Judiciário, ansiando os demandantes por novas respostas de um magistrado.

Prosseguindo, Otero (1993, p. 65) leciona acerca da existência da coisa julgada inconstitucional ocasionada em virtude de “decisão judicial cujo comando viola directa e indirectamente um preceito ou um princípio constitucional”.

A consideração inicial a ser tecida é, em verdade, de alvitre oportuno: em que pese ter o autor feito uso da expressão “*decisão judicial*”, deve-se fazer uso de seu complemento (“*cujo comando*”) a fim de que não se incorra em qualquer equívoco. A coisa julgada é instituto jurídico arraigado à sentença, única e exclusivamente: ainda que todo pronunciamento judicial seja, em sentido amplo, um comando, a ordem aqui mencionada é aquela em que Magistrado concede a tutela jurisdicional a fim de resolver o conflito a que fora chamado a intervir (dispositivo). Dos demais pronunciamentos cuidam a preclusão, e não a coisa julgada.

Pois bem.

É de se tomar como exemplo a sentença que nega um direito “assegurado pela Constituição em norma auto-aplicável, de caráter material ou processual” (TALAMINI, 2005, p.411).

Veja que, se apenas a Constituição Federal regulamenta o assunto, é muito mais visível a violação à norma: se, por exemplo, um militar promove ação objetivando que seja reconhecido o seu direito à greve, e o Magistrado, ao sentenciar, o reconhece, é flagrante a violação ao art. 142, §3º, IV da Constituição Federal. Veja que a regra mencionada é de aplicabilidade plena, porque desde a entrada em vigor da Constituição, qualquer pessoa é capaz de entender que é *proibido, vedado*, não há direito de greve ao servidor militar. Não há necessidade de lei que “fortifique” ou “discipline” a regra, porque, por si só, traz seu auto comando.

Agora, imagine que, além do tratamento constitucional, exista legislação infraconstitucional que trate do assunto, seja para reforçar a norma (aplicabilidade plena) ou para disciplinar sua aplicação (aplicabilidade contida), repetindo, ou não, comandos constitucionais. Daí sim o problema se configura, vez que, como ensina Talamini (2005, p. 411)

surge, então, a conhecida discussão acerca da “ofensa reflexa”: trata-se de saber quando e em que medida está sendo violada a própria constituição e quando essa violação limita-se à regulamentação infraconstitucional, repercutindo apenas indiretamente sobre a disciplina constitucional. A questão, tradicionalmente discutida no âmbito do recurso extraordinário (CF, art. 102, III, a), põe-se também aqui.

No estudo do tema, Otero (1993, p. 69) distingue duas espécies do gênero “decisões judiciais que violam direta e imediatamente a Constituição”: a primeira viola norma que trata de direitos, liberdades e garantias fundamentais ou dos que tenham natureza análoga; e a segunda, em que se viola qualquer outra norma constitucional, não prevista na hipótese anterior.

A fim de solucionar tal impasse, leciona o autor que, em se tratando de decisão que se enquadre na primeira espécie, há que se rememorar que tais normas tem aplicabilidade imediata, o que também se amolda ao sistema constitucional brasileiro, protetor imediato de direitos e garantias fundamentais, nos moldes do art. 5º, §1º da Constituição Federal.

E veja que, justamente aí encontra o ponto central da fundamentação constitucional da coisa julgada, de que não tratamos acima, por ser este o espaço oportuno para tanto.

Veja que se as “*normas*” definidoras de direitos fundamentais têm aplicabilidade *imediata*, é evidente que o fundamento da coisa jurídica não pode ter

arrimo no art. 5º, XXXVI da Constituição, a uma porque o *tempo verbal* utilizado neste ultimo dispositivo não encontra amparo na imediatidade do art.5º, §1º; e a duas porque, (de uma forma muito simplificada, porque tal tema já foi objeto de análise no tópico oportuno) se *norma é gênero*, e *regras, princípios e postulados normativos* são espécies, a coisa julgada, que é desdobramento do próprio Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica, que é fruto de *união de regras constitucionais*, tem aplicabilidade *imediate*, havendo ou não lei posterior que supostamente a prejudique. Como ensina Marinoni (2010, p. 69),

o art. 5º, XXXVI, quando disse que “a lei não prejudicará a coisa julgada”, não quis dizer apenas que a lei não pode modificar a situação definida pela decisão que produziu coisa julgada, mas sim que nenhuma lei infraconstitucional pode negar ou desproteger a coisa julgada. Qualquer lei que diga que uma decisão, proferida em processo em que todos os argumentos e provas puderam ser apresentados, pode ser revista pelo Poder Judiciário, não acatada pelo Poder Executivo, ou alterada ou modificada pelo Poder Legislativo, é uma lei inconstitucional

Logo, *toda lei* que prejudique a coisa julgada é *inconstitucional*, não por lesão ao art. 5º, XXXVI, mas por esbarrar na previsão do art. 5º, §1º da Constituição Federal: coisa julgada é, pois, direito fundamental.

E justamente por esta razão, adotam-se as duas espécies trazidas pelo autor como formas de reconhecimento da inconstitucionalidade da decisão, seja porque suprime direitos e garantias fundamentais, seja porque, ainda que não o faça, ofende outra disposição constitucional. Unindo este raciocínio ao de Talamini, apenas quanto a esta segunda hipótese é que se aplicaria eventual incidência de ofensa reflexa, uma vez que toda lesão a direito ou garantia fundamental ofende ao próprio Estado Democrático de Direito.

Dando continuidade ao estudo, há ainda a hipótese de inconstitucionalidade por recusa na aplicação de uma norma sob a fundamentação de que é inconstitucional, sem que verifique qualquer inconstitucionalidade na norma. Para OTERO (1993, p. 72), estamos diante de “decisão judicial desaplicadora de norma constitucional”.

Talamini (2005, p. 409) sustenta que esta não é uma hipótese autônoma de coisa julgada inconstitucional, porque, em qualquer situação em que não se aplicasse determinada norma poderia aqui se encaixar. Assim,

há quem sustente que a indevida não aplicação de uma norma por incorreto juízo de inconstitucionalidade apenas implicaria “coisa julgada inconstitucional” quando isso conduzisse à indevida aplicação de outra norma, essa sim inconstitucional (com o que se recairia na hipótese sub a) [...]

E continua o autor (TALAMINI, 2005, p. 409), lecionando que, no mais das vezes,

é a incorreta interpretação de um dispositivo constitucional que conduz a esse resultado, de indevida qualificação de uma norma como inconstitucional. Poder-se-ia ainda contra-argumentar que há casos em que a indevida conclusão de que a norma é inconstitucional deriva não de um erro de interpretação da Constituição, mas de incorreta interpretação da própria norma infraconstitucional- de modo que a questão, nesse caso, seria toda ela alheia ao âmbito constitucional.

Encerrando a discussão, pontua Otero (1993, p. 74) que, nesta hipótese,

a violação da Constituição só surge a título mediato, sendo apenas a legalidade infra-constitucional que directamente aparece violada pela decisão judicial, ainda que, reconheça-se, se utilize nesta última situação um argumento de inconstitucionalidade para afastar a aplicação de norma legal devida.

Logo, em verdade, interpretação incorreta não seria da norma constitucional, mas sim da infraconstitucional, gerando uma “interpretação incompatível com a Constituição”, que permitiria o aproveitamento do dispositivo em análise (TALAMINI, 2005, p. 410).

Como quarta hipótese de coisa julgada inconstitucional, tem-se aquela em que a sentença está amparada em interpretação incompatível com a Constituição, conforme leciona Talamini (2005, p. 407). Em verdade, parece uma variação da indevida afirmação de inconstitucionalidade da norma: se, qualquer que seja a norma, é necessário que se tente encontrar o raciocínio constitucional a ser aplicado a ela, toda interpretação inconstitucional é indevida, exceto se a norma for, de fato, inconstitucional. Evidentemente, se aplicada, aplicar-se-ia a primeira hipótese, já estudada.

Pontofinalizando com a classificação de Talamini (2005, p. 414), seria também inconstitucional a sentença que, embora não contenha qualquer situação que remeta às hipóteses anteriores, estabelece ou declara situação diretamente

incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional. O autor (TALAMINI, 2005, p. 414) exemplifica tratando da situação em que uma sentença afirma (ou nega) relação de filiação, baseando-se no fato de que não se fazia uso de exame de DNA à época em que a sentença fora proferida, mas que, posteriormente, vem a ser o exame realizado, e leciona que,

não se desconsiderou nem se aplicou erroneamente alguma norma. O problema não é de “ofensa a direito expresso” (i.e., de “violação a literal disposição”, que possa ser constatada independentemente de reconstrução probatória de fatos). Nesse sentido, não há uma violação constitucional *na sentença nem nos atos que a precederam durante o processo*. Ainda tomando de empréstimo outro conceito desenvolvido para as hipóteses de cabimento de ação rescisória, dir-se-ia ser um caso de “sentença meramente rescindível” (tal como no caso da sentença que pode ser rescindida por “documento novo”- v.n. 3.4.8): com base naquilo que havia no processo, quando a decisão foi proferida, ela até poderia ser considerada adequada. Todavia, um elemento novo revela, de modo preciso, sua incorreção- e a situação daí gerada pode constituir grave afronta a um valor fundamental. A violação é, nesse caso, uma repercussão, um reflexo da sentença. O resultado advindo da sentença que indevidamente afirma (ou nega) uma relação de paternidade tende a ser *incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana*.

Veja que, seguindo esta linha do autor, é possível entender que nem sempre a ofensa à Constituição Federal vem rotulada de tal forma. Nem sempre a contradição ofensiva vem tarjada de “ofendo à Constituição; declarem-me inconstitucional”. Não. No mais das vezes, a sutileza é que determina a existência da coisa julgada inconstitucional.

E que não se diga aqui que, se se adentrar no campo das “sutilezas” interpretativas toda coisa julgada terá sua constitucionalidade questionada: uma coisa é falar sobre a presunção de inconstitucionalidade da *lei ou ato normativo* que serve de arrimo à sentença; outra, totalmente distinta, é tratar da inconstitucionalidade da *coisa julgada*.

E isso com apenas um questionamento.

E se a decisão não for embasada em lei?

3.3.2 Da consequência jurídica de se classificar a coisa julgada como inconstitucional por estabelecer ou declarar situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional

Aproveitando o “gancho” do último parágrafo do tópico anterior, perceba que, falar da coisa julgada formada naquela relação jurídica- processual sempre é tratar, de uma forma ou de outra, do fundamento legal que a validou. Se o assunto for uma revisional de alimentos, falar daquela coisa julgada é estudar a necessidade e possibilidade, binômio autorizador da alteração, nos termos do art. 1.699 do Código Civil; se o impasse tratar de compra e venda na relação de consumo, certo é que haverá menção à legislação consumerista. Em suma: a *regra* é que alguma *espécie normativa regulamentará o assunto a ser tratado*.

Daí a distinção de que, tratar da *inconstitucionalidade da coisa julgada* não é tratar da *inconstitucionalidade do fundamento legal* que a corporificou, justamente porque é possível que a coisa julgada não tenha fundamento em norma alguma. Ao menos não jurídica.

Distinguindo cada tipo de inconstitucionalidade, faz-se mister rememorar ao leitor uma hipótese anteriormente tratada, e que vem ao encontro de outra preposição, para a conclusão do estudo.

Lembra-se do pamprincipiologismo? Aquela criação desenfreada de princípios desprovidos de normatividade que, aplicados na fundamentação da sentença, tornam-na válida e formadora de coisa julgada, mesmo sem nenhuma base normativa? Melhor: do *princípio da felicidade*? Inesquecível.

Quando do estudo do pamprincipiologismo concluiu-se que, se é o aspecto normativo o norte para a classificação normativa, a existência do primeiro é pressuposto para que exista qualquer regra, princípio ou postulado. Concluiu-se, ainda, que para a existência da norma não é necessária a existência de um dispositivo, porque a norma é o resultado da interpretação do dispositivo. Por outro lado, se não houver um dispositivo que *embase a interpretação*, não há norma. Daí o exemplo da segurança jurídica, que não tem um dispositivo que escancare “meu nome é segurança jurídica”, mas é possível, através da legalidade, anterioridade e irretroatividade *construir* a norma.

Logo, *direta ou indiretamente*, um dispositivo constrói uma norma, mas não é imprescindível para tanto.

Perceba que o problema, em verdade, se verifica na situação em que se cria um princípio a partir de uma convicção, porque não se encontra uma base legal para se extrair pela interpretação positiva de existência de norma: veja que não se consegue pensar em um fundamento que autorize a aplicação do princípio da segurança do servidor público, do princípio da felicidade, ou do princípio da afetividade.

E perceba que não foi a *lacuna*, exclusivamente, que criou quaisquer desses princípios acima elencados. A felicidade, por exemplo, além de surgir de uma lacuna tem arrimo na convicção.

Em verdade, a convicção criou uma norma, que foi aplicada na sentença, que formou coisa julgada e vinculou a vida das partes.

Portanto, estabeleceu-se ou declarou-se situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional, uma vez que a sentença pamprincipiológica pela criação do princípio a partir da convicção é incompatível com o direito fundamental à coisa julgada constitucional, e, ato contínuo, ofende nitidamente o direito fundamental à legalidade. Note que, se ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo em virtude de *lei*, só existem dois caminhos: ou há lei, e deve ser aplicada (ou para afastá-la, faz-se necessária maior argumentação para o julgador); ou não há lei, e o magistrado deve fazer uso de uma *lei* para julgar a lide sem a lei, vale dizer, se não há regulamentação específica, a LINDB não permite a contemplação do feito em postura abstencionista, permitindo a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

Perceba que, com a completude do ordenamento jurídico pátrio, não há *nenhuma* razão para que se faça uso do pamprincipiologismo na sentença. Mas, se utilizado, necessário se faz um estudo acerca do mecanismo jurídico de combate a este novo instituto.

Existem dois momentos de impugnação à sentença pamprincipiológica: logo após a prolação da sentença, dentro do prazo recursal; e com o decurso do prazo recursal, e dentro do prazo de dois anos contados do transitio.

No primeiro caso, se a sentença foi proferida e tem conteúdo (e, evidentemente, dispositivo) claramente pamprincipiológico, cabe à parte a interposição do meio recursal cabível a fim de impugnar a decisão judicial no mesmo processo: em suma, *se no prazo recursal, recorra*.

No segundo caso, por qualquer razão, deixou-se transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso adequado ou, interposto, lhe foi negado provimento ou a decisão foi mantida... Enfim, pelos inúmeros motivos processuais possíveis, não é mais possível a interposição de recurso. Se dentro do prazo da propositura da ação rescisória, e o pamprincipiologismo for aplicado *violando literal disposição de lei* (o que, para efeitos deste trabalho é denominado pamprincipiologismo impróprio), como no caso do divórcio (julgado improcedente pela aplicação do princípio da afetividade, mesmo com a existência de disposição legal autorizadora), cabe, pois, a ação rescisória no biênio legal.

Por outro lado, caso a sentença pamprincipiológica *não tenha violado a disposição legal, porque adveio de uma convicção*, não cabe a ação rescisória, porque ausente qualquer hipótese autorizadora (claro, se também existir prova nova, por exemplo, nada obsta que se faça uso desse fundamento).

Num parênteses, informa-se que o caso deste estudo não é o recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal (já mencionado), que entendeu que a declaração posterior de inconstitucionalidade da norma autoriza a propositura de ação rescisória no biênio legal, contado da declaração de inconstitucionalidade. Porque, neste caso, há *dispositivo a ser impugnado*.

Mas perceba que, na ultima hipótese restante não há dispositivo legal de ofensa literal a ser debatido: ainda resta o prazo para propositura de ação rescisória contra a sentença pamprincipiológica, mas não há violação à literal disposição legal (admitindo estarem ausentes as demais hipóteses). A sentença é, portanto, *puramente pamprincipiológica*, em que o magistrado não cria um princípio que contraria uma disposição e o aplica na sentença, mas simplesmente dá nome à uma convicção externada que ganha *status* de princípio sem sê-lo, tal como a *felicidade*.

E qual a solução, neste caso? Considerando que não é mais possível, em razão do transito em julgado, que se interponha recurso, e admitindo que não é mais possível a propositura de ação rescisória em face da sentença pamprincipiológica que não questiona o fundamento *legal* da sentença, justamente porque não existe, este estudo propõe a adequação do dispositivo legal que permite a rescisão de sentenças e quebra na coisa julgada, a fim de combater este tipo de coisa julgada inconstitucional.

A única solução que resta, defendida neste trabalho, é a inserção do inciso X no artigo 485 do Código de Processo Civil.

4 DO MECANISMO JURÍDICO DE COMBATE À FORMAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL PELA APLICAÇÃO DO PAMPRINCIPIOLOGISMO NA SENTENÇA

Com a finalidade de melhor apresentar esta proposta, existem duas premissas imprescindíveis e que devem ser lembradas antes que qualquer outro tópico seja exposto.

A primeira é que se o que visa este mecanismo jurídico impugnar é a inconstitucionalidade da coisa julgada, *existe coisa julgada*. Lembre-se de que a sentença pamprinciológica não tem vícios de existência, numa primeira análise: é claro que, se além do pamprinciologismo na fundamentação da sentença, a parte for ilegítima, por exemplo, é possível a propositura de ação declaratória de inexistência, porque não forma coisa julgada; não em razão do pamprinciologismo, mas do vício de inexistência do pronunciamento.

Ademais, a própria Constituição Federal não trata a fundamentação como condição de existência ou não da sentença, mas sim de *validade* (art. 93, IX, CF). E o pamprinciologismo, ainda que fruto de uma convicção do julgador, não pode, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, gerar a inexistência da sentença.

Veja que, se uma sentença não é fundamentada, o pronunciamento é nulo, não inexistente. Logo, *se o mais gera nulidade, o menos não pode gerar inexistência*.

E aqui vem a segunda premissa.

Pretende-se, com esse mecanismo, combater a coisa julgada formada, mas que *não pode ser objeto de meio de impugnação à sentença manejado no mesmo processo, e não pode ser objeto da propositura de ação rescisória*, por ausência de previsão legal (vale dizer, não é possível ser combatida com fulcro na violação à literal disposição legal).

Perceba que, faltantes um dos pressupostos, não se fala em rescisão da sentença puramente pamprinciológica. Em outras palavras, se houver vício de inexistência da sentença, não se propõe esta ação, porque falta a coisa julgada; se ainda for possível a impugnação nos mesmos autos, por via recursal, não se fala na propositura de ação rescisória, já que existe outra via de expressão de inconformismo; por fim, se o caso se subsumir à violação literal de dispositivo legal, é incabível a propositura da ação rescisória com arrimo neste novo inciso.

Conclui-se, pois, que a hipótese é extremamente subsidiária e cabível apenas contra uma hipótese: sentença nula pela aplicação do pamprincipiologismo, não sendo possível a interposição de recurso, a propositura de ação rescisória pelo pamprincipiologismo impróprio (violação à literal disposição de lei), ou a propositura da ação declaratória de inexistência.

4.1 Rescindir e (não) Retroagir

Foi mencionado, acima, que três podem ser os mecanismos de impugnação à coisa julgada inconstitucional que estabelece ou declara situação jurídica que viola princípio fundamental: impugnação a pronunciamento judicial que, com ou sem resolução de mérito, põe fim ao processo ou ao procedimento; propositura de ação rescisória no biênio legal, com o trânsito em julgado, sustentando a violação à literal dispositivo legal, se existente; ou a propositura de ação rescisória no biênio legal para o combate à sentença puramente pamprincipiológica (sem que olvide, evidentemente, da hipótese em que além de pamprincipiológica a sentença é inexistente).

A fim de tornar mais didático o estudo, inicia-se, aqui, com a análise que visa explicar o *porquê*, exatamente, este é o meio adequado para o combate à esta coisa julgada formada. Seguidamente, apresentar-se-á o regime jurídico proposto por este trabalho.

Em proêmio, imagine que a sentença pamprincipiológica que declara ou estabelece situação direta ou indiretamente incompatível com norma constitucional tenha sido proferida, publicada, e que a parte contrária, insatisfeita, faça uso de seu interesse recursal a fim de impugnar aquele pronunciamento judicial. Perceba que, com a intimação (qualquer que seja a forma pela qual ela se dará) da publicação da sentença, *não faz qualquer sentido fazer uso de outro meio de impugnação que não o recursal*.

Portanto, se ainda existe prazo para a interposição de recurso, este é o meio de impugnação apto a questionar a constitucionalidade da sentença, *porque ainda não se fala em coisa julgada*. Aqui, não há como tratar de questionamento da *coisa julgada inconstitucional*, mas sim da sentença inconstitucional. Logo, agrave, apele, embargue... Dirija à instância superior (ou ao próprio magistrado, nos casos previstos) o inconformismo com a sentença que poderá ter seu conteúdo imutável.

Noutro giro, pense que, por qualquer motivo, não foi interposto recurso. A parte então dá início ao cumprimento de sentença e, por um acaso (ou nem tanto) percebe que aquela *coisa julgada formada* (aqui sim ela é a discussão) pode ser quebrada, rescindida. É o caso, pois, de propositura de ação rescisória como meio de impugnação à *coisa julgada formada*: nas palavras de Pontes de Miranda (1998, p. 130), “o que só é rescindível existe, *vale e é eficaz*”.

Ocorre que, como já mencionamos, ainda que *en passant*, a ação rescisória não é um mero remédio jurídico, mas uma “ação”. Se ela visa *cindir* a qualidade que recai sobre o conteúdo da sentença, abarcada pela segurança jurídica, não é coisa que se proponha com a mesma frequência e facilidade das chamadas “obrigações de fazer”, ou que se industrialize como o dano moral.

A primeira conclusão, portanto, é de que qualquer que seja a espécie de pamprincipiologismo (improprio ou próprio, puro) o mecanismo a ser utilizado para seu combate é a ação rescisória.

Conforme Carvalho (1969, p. 998), rescindir é “quebrar, cortar, romper. Dissolver. Tornar nulo; ab-rogar, invalidar, quebrar”. Para Holanda Ferreira (2001, p. 600), rescisão é “ato ou efeito de rescindir” e, rescisório, aquilo “que dá margem à rescisão”.

Como já mencionado, o CPC vigente traz a previsão da possibilidade de propositura de ação rescisória em seu art. 485, que elenca um rol taxativíssimo de nove situações em que se pode autorizar a quebra da coisa julgada. Introduzindo o tema, leciona Pontes de Miranda (1998, p. 135-136) que,

Na ação rescisória há *juízo de julgamento*. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença *passada em julgado*, a prestação jurisdicional, não apenas *apresentada* (seria recurso), mas já *entregue*. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: *a sententia lata et data*. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão.

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 esta sentença, a decisão declarativa de inexistência. Nem de sentença nula, porque se estaria a empregar o menos tendo-se à mão o mais.

Em que pese o entendimento já externado acima de que a doutrina majoritária, amparada na obra de Wambier, sustenta que em face da sentença nula cabe a propositura de ação rescisória, é evidente o respeito à posição defendida pelo autor, que dá continuidade à sua lição mencionando que, para a propositura da ação rescisória, necessária a presença dos pressupostos (MIRANDA, 1998, p. 136).

É de se notar, ainda, que mesmo presentes os pressupostos, a regra é clara no sentido de que a sentença de mérito *pode* ser rescindida. Pode. Não “será”. Há, aqui, uma reanálise: não do mérito, pura e simplesmente, da sentença anterior. A verificação é objetivamente ampla.

Parece até uma contradição em termos falar em “verificação objetivamente ampla”, mas, ao mesmo tempo em que se tem um rol taxativo (daí objetivamente), é necessário analisar de forma profunda o próprio pronunciamento judicial supostamente maculado. Nos dizeres de Pontes de Miranda (1989, p. 141), a sentença

é prestação, que o Estado faz, por seu órgão, que é o juiz ou o tribunal, porque, assumindo o monopólio da justiça, havia de admitir que alguns senões das sentenças pesam mais do que o interesse em que as decisões transitem formalmente em julgado. Toda a relação jurídica processual, oriunda do exercício da pretensão à tutela jurídica (por parte do autor e por parte do réu), se rege pelo direito processual, pois do exercício nasceu a pretensão à prestação. Estava-se no plano pré-processual e entrou-se no plano processual. O ataque ao ato de prestação é de ordem processual, que haja nulidade da sentença, quer haja, apenas, rescindibilidade. Tudo, desde a prática de qualquer ato processual, que de causa à rescisão, inclusive a sentença, que o aprecia, até a “ação” rescisória, é processual. No intervalo entre a sentença rescindenda e a petição de rescisão há a pretensão à tutela jurídica pela atividade rescindente do Estado, o que explica poderem ser propostas ações rescisórias sem que venham a ser acolhidos os pedidos.

No que toca aos pressupostos para a propositura da ação rescisória, faz-se uma breve análise sobre cada um deles.

Veja que, se o juiz tiver praticado ato de concussão, prevaricação ou corrupção (art. 485, I, CPC), há que se voltar os olhos à legislação penal a fim de saber se, de fato, há ou não a prática de tais atos. É no mínimo uma questão de prejudicialidade externa.

Ah, mas as esferas cível e criminal são independentes! E? Se para a ruptura de um direito constitucionalmente previsto balizado pela segurança jurídica, tem-se por pressuposto a existência de uma conduta de prevaricação, concussão ou

corrupção, há sim necessidade de comprovar se houve, de fato, essa conduta. Do contrário, faltaria interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido (se aceita, aqui, a divergência sobre ser ou não condição da ação, mas, irrelevante a discussão neste ponto).

Seguindo, prevê o inciso II que a sentença também pode ser rescindida em caso de ter sido proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.

Imagine, pois, que um juiz profira sentença num processo em que seu cônjuge atua como advogado. Não interessa, aqui, se a sentença favoreceu ou não a parte defendida pelo cônjuge: o art. 134, IV, não reza que ele será impedido se *beneficiar a parte cujos interesses forem defendidos por seu cônjuge*. Seria até risível se o fizesse.

A análise é pré-decisória: não é para analisar *na sentença*, mas sim antes. É como se a regra “dissesse” ao juiz: *declare-se impedido porque seu cônjuge defende os interesses de alguém nos autos*. Seria absurdo se se esperasse terminar a fase instrutória (em autos que testemunhas já foram ouvidas, quiçá morreram) para, dolosamente, então, dizer: *então, é que na verdade, há um impedimento aqui...*

A identidade física do juiz seria uma abstração, utopia, no mínimo.

Por outro lado, mais inusitado ainda seria deixar convaler *ad eternum* (é claro, ressalvada a inércia da parte, já que o direito- supostamente- não socorre aos que dormem) a sentença cível proferida pelo juízo criminal. Do tipo em que a parte acosta aos autos um documento falso, o juiz reconhece a falsidade através de incidente e já condena o falsificador a dois anos de reclusão. Sentença “redondinha”, aguardando cumprimento. Até anotação no rol dos culpados. Devido processo legal pra quê?

Afastada a aparência risível da situação, resta evidente que determinadas situações necessitavam sim, de regulamentação. E bem fez o legislador que, dando continuidade à análise perfunctória, previu que se a sentença resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, ou, ainda, se houver colusão entre as partes para fraudar a lei, pode a sentença ser rescindida. O inciso III é tão autoexplicativo que dispensa maiores comentários.

O inciso IV é a tradução de um jogo de palavras extremamente oportuno. Ligeiro esse legislador.

Veja: seria incongruente se se permitisse a rescisão da imutabilidade em “n” situações, mas não o fizesse em caso de ofensa à ela própria. Quer dizer, não ela, mas outra dela. Confuso? Explica-se.

Há disposição legal que prevê a existência da coisa julgada como pressuposto processual *negativo* (art. 301, VI, c.c art. 267, V, CPC), vale dizer, se há aquele pressuposto, não há como se dar continuidade à relação processual, se já existente, ou iniciá-la, se ainda não se citou o réu. Note que, pode ser que no curso processual, o réu fora citado e mencionou a existência de outro processo movido em face do demandante, em que objetivava algo em muito semelhante ao pleiteado, pela mesma motivação. Alega, aqui, coisa julgada.

Mas o julgador entende que não, que, não há tríplice identidade que permita o reconhecimento deste fenômeno jurídico ou quiçá da eficácia preclusiva. Não. Não há coisa julgada. Procedência do pedido.

Eis que o réu, ainda inconformado com o pronunciamento, insiste na tese, através de seu defensor. Veja: existe coisa julgada, mas não houve seu reconhecimento.

Se a coisa julgada visa transmitir segurança jurídica, ela não pode ser afastada por “outra” coisa julgada. Não há *duas coisas julgadas*. Não se fala em *coisa julgada anterior e posterior*.

Coisa julgada não revoga coisa julgada.

Porque não há duas. Apenas uma. É a imutabilidade, a estabilidade constitucionalmente imposta, devendo a segunda sentença (que formaria “*pseudo coisa julgada*”) ser peremptoriamente afastada. Logo, conclui-se que, um dos pressupostos para que haja coisa julgada é *não haver coisa julgada* e, se verificada a prolação de sentença, quando já existente imutabilidade do conteúdo daquela relação jurídica debatida, deve-se cindir aquilo que passaria por coisa julgada, futuramente. Totalmente pertinente a existência desta regra, que permite a rescisão por reconhecimento, ainda que a destempo, da coisa julgada, formada em relação jurídica já definitivamente resolvida.

Por outro lado, distinto é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior (2012, p.749-750), que entende no “conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira”. E continua o autor, questionando acerca da hipótese em

que duas sentenças transitam em julgado e resolvem a mesma lide, já não sendo mais cabível a ação rescisória para nenhuma delas:

É óbvio que, sendo contraditórias, não se haverá de admitir ambas como operantes. Também, sendo de igual teor, inadmissível será tê-las como válidas para condenar, por exemplo, duas vezes a parte a cumprir a mesma prestação. Dentro do sistema do Código, a solução somente pode ser uma: apenas a última sentença transitada em julgado representará a solução definitiva da lide. Ela é válida e somente deixaria de sê-lo se tempestivamente rescindida. Como não foi, nem mais poderá ser rescindida, sua validade reconhecida pela lei faz com que a última definição da lide ocupe o lugar da que se adotou no primeiro julgado, que, no conflito, perderá, irremediavelmente, toda sua eficácia.

E, no caminhar, chega-se ao inciso V: a sentença passada em julgado pode ser rescindida se violar literal disposição de lei.

Aqui, começa o problema.

O primeiro problema é entender que lei é essa. Vale aquela máxima de que se a menção é apenas à “lei”, entende-se por ordinária? Ainda: se não há especificação acerca de qual, exatamente, é a espécie de lei de que se trata, pode-se entender que o art. disse menos do que deveria e aplicar, por extensão, o art. 59 da Constituição Federal?

Considerando que se trata de um meio de rescisão da coisa julgada, não parece que é mais acertada a decisão de expandir o campo de admissibilidade deste meio. Logo, a fim de que não se desestabilize algo que já tem uma sombra de insegurança, melhor se aplica o entendimento de que se foi dito menos do que deveria, deve-se ter uma “amplitude moderada”, a fim de reconhecer que a disposição de lei mencionada pelo art. se refere à lei ordinária ou complementar, no máximo.

Mas, passada esta observação, outra se faz necessária.

Para que se possa falar em possibilidade de admissão da propositura da ação rescisória por este inciso, aparenta serem dois os requisitos: *que a violação seja literal*, e que o dispositivo advenha de *lei*.

Note que, fazendo-se um gancho com o pamprinciologismo, não há que se falar em rescisão da sentença caso a coisa julgada inconstitucional formada esteja em aquelas hipóteses em que *foi baseada na ausência da lei, mas com um fundamento que não se sustenta no ordenamento jurídico*.

Logo, se o pamprincipiologismo improprio encontra proteção na propositura da ação rescisória, o mesmo não se pode dizer no pamprincipiologismo puro. Ausente esta hipótese, não se fala em ajuizamento de rescisória em sentença pamprincipiológica.

Interessante, ainda, mencionar que Humberto Theodoro Júnior (2012, p.751) entende ser possível a extensão da violação literal de lei à ofensa à norma constitucional, lecionando que

O Estado Democrático de Direito, porém, dispensa ao ordenamento constitucional uma tutela particular e qualificada, segundo a qual dos juízes se exige uma fidelidade e uma observância que assegure sempre aos seus preceitos o máximo de efetividade. Se uma lei comum pode, eventualmente, permitir mais de uma interpretação razoável, o mesmo é inconcebível diante dos textos constitucionais. O juízo acerca da conformidade de uma lei ordinária com a Constituição resulta sempre num juízo sobre a validade da lei. O ato normativo que se contraponha à Constituição simplesmente não vale, é nulo, é despido de qualquer força jurídica.

Em linhas gerais, admite-se a propositura da ação rescisória com arrimo na violação constitucional que seja literal. Se a disposição constitucional é uma, e o decisório a contraria de forma flagrante, caberia, ao entendimento do autor, a propositura de ação rescisória pela violação a literal dispositivo de lei (que se leia, aqui, Constituição).

Se, v.g., o autor que é policial militar ajuíza ação que visa o reconhecimento de seu direito à greve, como já mencionado acima, não há que se falar na concessão de tal direito e, em sendo caso da concessão do pleito, haverá flagrante inconstitucionalidade em razão da literal ofensa à disposição constitucional, passível, portanto, de rescisão lesão ao artigo 142, §3º, IV da Constituição Federal.

Por outro lado, em não sendo o caso de lesão à dispositivo literal (porque, que se frise, inexistente dispositivo), não há como se falar na propositura de ação rescisória.

Desta forma, inexistindo dispositivo a ser impugnado, inexistente, por ora, mecanismo jurídico de combate ao pronunciamento judicial que faz uso de uma pseudo construção normativa que sequer é apta a conceder à parte meios de defesa.

E que não se fale, ainda, em ofensa à súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, justamente porque não há texto a ter interpretação controvertida nos tribunais.

Prosseguindo a breve análise, admite-se a rescisão da sentença com fundamento em prova que tenha falsidade declarada em processo criminal ou comprovada na própria ação rescisória (art. 485, VI), ou, ainda, com fundamento em documento novo, que não se tinha conhecimento anteriormente ou cuja utilização não era possível, mas apto a permitir pronunciamento judicial favorável (inciso VII).

Por fim, é cabível a propositura de ação rescisória nos casos em que há fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença (inciso VIII) ou se fundada em erro de fato, resultante dos atos ou documentos da causa.

Perceba que a ação rescisória até pode ser utilizada para impugnar a sentença pampriológica, mas em uma hipótese muito restrita, como mencionado: apenas se a coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pampriologismo declarar ou estabelecer relação (in) diretamente incompatível com a ordem constitucional violando literal disposição de lei, como o exemplo do divórcio.

Mas o questionamento que resta é: se não for mais cabível a interposição de recurso, ou se a coisa julgada inconstitucional pampriológica não tiver arrimo no art. 485, inciso V (ou nos demais, no caso de incidência de mais de uma situação), a parte simplesmente deve se conformar com um pronunciamento judicial e fazer ou deixar de fazer algo, sem qualquer fundamento legal que o embase?

Não.

Que a parte promova, então, a ação rescisória, com arrimo na aplicação do pampriologismo puro na sentença.

Certamente o leitor deve estar se questionando se não há ofensa à segurança jurídica. Não, não ofende a segurança jurídica. Em verdade, a prestigia.

A segurança jurídica, como já dito, é o pilar de sustentação da coisa julgada. É a razão de ser, é a tutela primordial. Não há Estado de Direito sem segurança jurídica, sem previsibilidade dos atos estatais, e, justamente em razão desta previsibilidade se justifica a aplicação da ação rescisória.

Perceba que, se o Estado deve ser previsível, no sentido de que não se pode surpreender o cidadão com medidas absurdas e desprovidas de qualquer legalidade, também não é possível que o julgador, dispondo de outros meios para pacificação social e julgamento da lide, faça uso de um instituto jurídico que vem

sendo cada vez mais utilizado para aplicá-lo na sentença que formará coisa julgada. Não é possível, pois, que uma sentença pamprincipiológica seja legitimada pelos atos estatais.

Daí a relação entre a ação e a segurança jurídica: não se trata de prestigiar a justiça das decisões de forma avessa. Não. Este nunca foi o objetivo deste trabalho, mas, note que submeter à coisa julgada à reanálise perante o poder prolator do pronunciamento é uma forma de controle, a longo prazo, do pamprincipiologismo. É um estímulo negativo que deve ser utilizado a fim de que cessem as decisões imprevisível e puramente decisionistas, que apenas aplicam uma convicção intimamente motivada.

Logo, ou se prestigia a segurança jurídica *formando a coisa julgada constitucional*, ou se prestigia esse pilar *desconstituindo a coisa julgada inconstitucional*.

Assim, a partir da premissa de que a ação rescisória com fundamento na formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo não ofende, de forma alguma, a segurança jurídica, adentra-se ao *iter* procedimental do mecanismo jurídico ora apresentado.

Em verdade, há que se notar a integração entre a ação rescisória e a modulação dos efeitos da Ação Declaratória de (In) constitucionalidade, que será oportunamente apresentada.

Estes institutos do Direito foram reunidos a fim de que se instalasse um meio que visa reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada pamprincipiológica pura, quebrando-a com retroação à data em que obteve a sua presunção de constitucionalidade, em regra, ou, existindo fundado receio de lesão à segurança jurídica, a partir do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, excepcionalmente.

Agora que já as cartas estão dispostas, cabe um estudo sobre cada uma delas. Em verdade, o estudo se presta à comprovação da necessidade da união destes institutos.

4.2 A Ação Rescisória

Este estudo não pretende, de forma alguma, prestigiar a má-fé da parte que, percebendo a inconstitucionalidade da coisa julgada em razão do

pamprincipiologismo, fica à espera da melhor oportunidade de buscar, novamente, o Poder Judiciário para a solução do problema que sua desídia tem causado. Os magistrados não estão, certamente, aplicando o pamprincipiologismo à guisa de que outros julgadores tenham, futuramente, que reanalisar todo o impasse novamente: se o fazem, é por convicção, não por modismo.

A lealdade e boa fé processuais, balizas imprescindíveis que são deveres processuais (art. 14, II, CPC vigente) norteiam, também, o presente estudo. Assim, a fim de não se tutele a própria torpeza, o *prazo para propositura será o da rescisória*, naturalmente.

Perceba que já existiu, minimamente, uma oportunidade para que a parte questionasse a constitucionalidade da sentença, porque poderia tê-la impugnado no mesmo processo. Ora, não pode o ordenamento jurídico dar benefícios e criar mecanismos para a parte negligente venha, quando bem entender, questionar a constitucionalidade da coisa julgada formada: aqui sim, haveria ofensa à segurança jurídica.

Desta forma, se a coisa julgada é inconstitucional em razão do pamprincipiologismo puro, a parte, visando a rescisão deste pronunciamento terá os mesmos dois anos, contados da data do trânsito em julgado da sentença, para a propositura da ação rescisória.

Veja que não é possível rescindir a coisa julgada puramente pamprincipiológica, justamente porque a quebra da imutabilidade que recai sobre o conteúdo da sentença em razão da criação de um princípio sem arrimo legal não encontra respaldo legal atualmente. Noutra giro, também não seria justo (ou jurídico) que se concedesse uma oportunidade que possibilitaria a propositura da ação rescisória a qualquer tempo, ficando a coisa julgada instável e insegura *ad eternum*, paradoxos inexistentes no ordenamento jurídico.

Gritante, pois, a necessidade de limitação temporal que prestigie a segurança jurídica.

Ademais, as outras possibilidades de rescisão da coisa julgada estarão com a limitação temporal transcorrendo em momento concomitante ao prazo da propositura da rescisória com arrimo na aplicação do pamprincipiologismo puro: conclui-se, pois, que o que muda, em verdade, é apenas o *fundamento da rescisão*, que, por não encontrar tutela no atual ordenamento jurídico, necessita de outro meio que ampare a pretensão da parte, simultaneamente à oportunidade conferida a

aquele legitimado (art. 487, CPC) que deseja questionar a coisa julgada com arrimo no art. 485 do Código de Processo Civil tem para agir.

Logo, resta demonstrada a necessidade de aplicação do prazo da ação rescisória para o ajuizamento da ação, mantendo-se, inclusive, a restrição de matérias a serem analisadas, uma vez que a única hipótese de cabimento, como já repisado, é calcada na aplicação de um princípio *criado* que, sem fundamento legal, é aplicado na sentença e possibilita a formação da coisa julgada inconstitucional. Discute-se apenas a (in) constitucionalidade do princípio e, por conseguinte, da coisa julgada.

Nitidamente, os meios probatórios se restringem à comprovação do alegado: não parece ser *necessária* a produção de prova testemunhal para a prova da existência do princípio puro. Mostra-se apta a prova documental, mas, a fim de prestigiar a ampla defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal), não parece ser o caso de indeferimento por parte do julgador.

4.3 A Modulação dos Efeitos do Controle de Constitucionalidade

Encerrando o estudo a que se propôs este trabalho, tem-se a sentença na ação rescisória que cinde a coisa julgada inconstitucional formada pela aplicação do princípio puro.

Perceba que, em regra, a rescisão (que, como toda sentença, também tem carga declaratória) se prestará a retroagir à data em que se reconheceu a relação jurídica questionada. Em regra, o efeito da decisão é *ex tunc*.

Daí entra a modulação dos efeitos de controle concentrado. Em controle difuso.

A adaptação do mecanismo jurídico já existente, mas da forma como proposta, que tem por legitimados os mesmos que poderiam propor a ação rescisória (art. 487, CPC- até porque, não passa da inserção de mais uma possibilidade de rescisão neste artigo) e por competente o órgão hierarquicamente superior, também nos moldes da quebra da imutabilidade legalmente mencionada, visa a declaração de inconstitucionalidade, como já dito. É evidente que, se se considerar que não há *lei nem ato normativo a ser impugnado*, e que não há legitimidade para o controle de constitucionalidade concentrado, só resta o questionamento da constitucionalidade pela via difusa.

Contudo, em que pese o mecanismo jurídico em análise ter por base a ação rescisória, há casos em que a retroação da declaração de inconstitucionalidade será mais maléfica que sua não retroação, cabendo, pois, a modulação dos efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade da coisa julgada, a fim de tal declaração, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, possa se dar *da data deste pronunciamento judicial em diante*.

Imagine que, a partir desta relação jurídica inconstitucionalmente declarada, outras tantas já tenham surgido. Pense que, no caso daquele vigia que pleiteou o adicional e logrou êxito, outros tantos servidores tenham seguido seu exemplo e outras inúmeras condenações tenham se verificado: existe, aqui, um interesse social na manutenção da sentença e da coisa julgada, mesmo que inconstitucional, até a data da sentença que reconheceu sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, é possível que a regra sirva perfeitamente para a maioria dos casos, como aquele em que o divórcio fora julgado improcedente pelo princípio da afetividade. Não é razoável declarar a inconstitucionalidade desta coisa julgada formada *a partir do pronunciamento que assim a declara* quando, em verdade, os efeitos nocivos já vêm sendo sofridos pela parte e são passíveis de ajuste pelo magistrado.

Aplica-se, pois, o art. 27 da Lei nº. 9.868/99, que regulamenta as disposições sobre Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Aqui, algumas considerações merecem ser tecidas.

É de se notar que toda a proposta ora apresentada decorre da análise de uma nulidade presente na sentença, em razão de uma mácula existente na fundamentação. Justamente em razão disso é que foram estudados, num primeiro momento, os pronunciamentos judiciais brasileiros.

Noutro giro, há que se rememorar que, se o objetivo deste trabalho é combater uma nulidade (daí a necessidade de acréscimo de novo inciso à permissão legal de cisão da coisa julgada), deve-se ter, ainda no plano infraconstitucional, um embasamento legal que legitime a modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos da ação rescisória.

É evidente que, *de per si*, a existência de um fundamento que permite a modulação em julgamento de (in) inconstitucionalidade já dá azo à interpretação de que, se é possível o mais (se é possível a modulação de disposições legais, que,

certamente, são aplicáveis às relações jurídicas discutidas no Poder Judiciário), também é possível a modulação do *menos*, vale dizer, da própria sentença proferida, reflexo da aplicação do dispositivo legal que pode ser modulado.

E que não se interprete, do parágrafo acima, que se está sobrepondo a lei à sentença. Em verdade, a intenção é justamente mostrar que se um comando legal, inclusive se interpretado conforme a Constituição, em controle concentrado, merece a atenção dos julgadores quanto à modulação dos efeitos, não há motivação plausível ou apegável que permita a desconsideração desta necessidade jurídica da sentença.

E a necessidade é tão evidente que já existe permissão legal para a modulação dos efeitos no plano infraconstitucional processual civil.

O Código de Processo Civil, ao tratar das nulidades, dispõe que o juiz, quando pronunciar uma nulidade, declarará que atos serão atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados (art. 249, CPC vigente). Grosso modo, existindo nulidade declarada pelo juiz, este deverá determinar sua extensão.

Em verdade, como já dito alhures, a formação pamprincipiológica nada mais é que uma nulidade que acomete a sentença. E, como nulidade que é, é passível, portanto, de modulação.

Veja que, se determinada nulidade é apontada e declarada no curso processual, cabe ao magistrado reconhecê-la e dirigir sua decisão até o ato maculado, que, sendo possível, será “repetido ou retificado”. Evidente que pode surgir o questionamento acerca da necessidade de se utilizar um comando relativo ao controle de constitucionalidade concentrado em ação rescisória. E a resposta é simples: é o único permissivo legal que autoriza a modulação extra-ativa, porque além da retroatividade também concede a possibilidade que os efeitos sejam delimitados *a partir* da declaração.

Logo, se uma nulidade processual merece a modulação dos efeitos, porque evidente sua presença durante o curso processual, com mais razão há que se modular a nulidade que não é meramente *endoprocessual*, já que formada está a coisa julgada. Desta forma, que se aplique a modulação também à sentença pamprincipiológica, porque padece de vício tanto ou quanto o feito em que fora declarada nulidade.

O que diferencia estas nulidades, portanto, é o momento em que se formam e o momento de impugnação. Volta-se, aqui, à discussão dos momentos de impugnação ao pamprincipiologismo.

Evidentemente, é perfeitamente possível que se adentre à discussão acerca de ser este vício nulo ou anulável. Contudo, em que pese a divergência, o entendimento deste estudo é de que a distinção entre nulidades e anulabilidades não toma grandes proporções no campo processual, merecendo análise mais detida no direito material.

Desta forma, a formação da coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo puro na sentença deve ser impugnada através do manejo de ação rescisória, propondo-se, aqui, a inserção de um novo inciso no artigo 485 do Código de Processo Civil, de seguinte redação:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

X – for aplicado o pamprincipiologismo puro na sentença, visando o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

[...]

§3º. Aplicam-se as disposições do artigo 27 da Lei 9.868/99 à hipótese prevista no inciso X deste artigo.

Por derradeiro, conclui-se que a ação rescisória que visa cindir a coisa julgada inconstitucional formada em razão da aplicação do pamprincipiologismo puro na sentença, objetiva conceder à parte lesada *apenas mais uma (e peremptória) oportunidade de impugnação da coisa julgada inconstitucional*, em que se concederá o prazo de dois anos contados do transito em julgado da sentença (nos termos da regulamentação da ação rescisória) e que, encerrada a instrução, culminará na sentença que pode seguir a regra e *retroagir à data da sentença*, ou, pela segurança jurídica ou interesse social, *ser modulada para que produza seus efeitos a partir da data deste pronunciamento*.

5 CONCLUSÃO

Sim, leitor: você está dispensado da tarefa que lhe foi atribuída.

Dispensado de pensar que o “pampampam” dos princípios não é um fenômeno jurídico, ou que ele não tem gritado nos seus ouvidos que esta ali; que este foi mais um trabalho que tratou de como os princípios influenciam no julgamento do feito, ou qualquer outra conclusão que se possa tirar de um trabalho monográfico que trata da aplicação dos princípios na sentença.

Tratar do pamprincipiologismo foi uma meta (a palavra do momento) apegável, complicada e satisfativa. Não se pode afirmar, com certeza, que o melhor foi aqui trabalhado e que não haveria mais nenhuma questão, nenhum ponto a ser tratado no estudo que abaixo se conclui.

Os pronunciamentos judiciais brasileiros são os meios utilizados pelo Poder Judiciário para conduzir, decidir e sentenciar o processo, distribuindo justiça às partes. São três os pronunciamentos judiciais brasileiros: despacho, decisão interlocutória e sentença.

Devidamente conceituados oportunamente, e, atendo-se ao foco do estudo, a sentença é o pronunciamento judicial por excelência em que o juiz aplica o conteúdo do art. 267 ou 269, e coloca fim ao processo ou procedimento, à exceção do art. 475-H. Para que seja válida deve conter, obrigatoriamente, relatório, fundamentação e dispositivo.

Relatório é a parte inicial da sentença, em que o magistrado indicará as partes e apresentará sucintamente o conflito. Por outro lado, no que toca à fundamentação, fora apresentada a tese central deste estudo, denominada pamprincipiologismo, que nada mais é do que criação desenfreada de princípios desprovidos de normatividade e, encerrando, conclui-se que o dispositivo é a parte da sentença em que o magistrado profere o comando que vinculará as partes.

Prosseguindo, conclui-se, ainda, que se eivada de vício a sentença poderá ser nula ou inexistente, passível da rescisão ou declaração de sua inexistência, a partir dos mecanismos jurídicos estudados e aptos para a obtenção de tal resultado. Contudo, em não se tratando de sentença maculada ou da que, mesmo com a presença de vício, viu transcorrer in albis o prazo para a sua rescisão, ter-se-á o trânsito em julgado.

Conceituada a coisa julgada como a imutabilidade que atinge o conteúdo da sentença, gerando nova situação jurídica (acompanhando, portanto, Barbosa Moreira), e as esmiuçadas suas ramificações e distinções, apontou-se a previsão constitucional da coisa julgada, enraizada, principalmente, na segurança jurídica.

Em obediência à segurança jurídica e à proposta aqui apresentada, foram tecidas considerações e críticas acerca da existência da coisa julgada inconstitucional e seus parâmetros indicativos de existência. Delimitados estes parâmetros, fora selecionada uma hipótese de incidência da coisa julgada inconstitucional: a sentença que declara ou cria relação jurídica (in) diretamente incompatível com os valores constitucionais, em suma.

E tal situação (de lesão aos valores constitucionais, tal como acima mencionado) é perfeitamente encontrada na aplicação do pamprincipiologismo na sentença. Conclui-se, portanto, que existem momentos para a impugnação à sentença pamprincipiológica: com a prolação da sentença, passível de apelação; e com o transcurso do prazo recursal, e a propositura de ação rescisória, em caso de ofensa à literal disposição de lei. Logo, é de se notar que não há mecanismo que rescinda a sentença pamprincipiológica pura, em que o magistrado cria um princípio sem qualquer embasamento legal e o aplica na sentença (princípio da felicidade, v.g).

Desta forma, apenas nesta hipótese seria possível a propositura de ação rescisória com arrimo na aplicação do pamprincipiologismo puro na sentença, justamente porque não há dispositivo legal a ser impugnado, mas defendido (a obediência à segurança jurídica e à legalidade). Faz-se, pois, necessária a inserção de novo inciso no art. 485 do Código de Processo Civil, de redação já delimitada.

Concluída a necessidade da propositura de ação rescisória, algumas considerações foram tecidas acerca da necessidade de se incrementar o mecanismo jurídico de impugnação ou, ainda, acerca de quais os institutos existentes seriam utilizados para sua condução. A proposta apresentada foi a de união da ação rescisória e modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade, com a devida justificativa acerca da necessidade da união destes institutos.

Por derradeiro, a coisa julgada formada pela aplicação do pamprincipiologismo na sentença cível brasileira é inconstitucional, em razão da ofensa (in) direta aos ditames constitucionais que, especificados, tratam da

segurança jurídica e legalidade, e passível de impugnação via ação rescisória com arrimo na aplicação do pamprincipiologismo puro na sentença, através da regulamentação oportunamente apresentada.

Estes são os pontos conclusivos deste trabalho. Contudo, ainda merecem ser tecidas algumas considerações.

De tudo, o que fica, em verdade, é a necessidade de maior apego à legalidade que, numa análise breve, parece ter sido afastada de forma acrítica e infundamentada. Por muitas (muitas, muitíssimas) vezes por motivos absolutamente inquestionáveis; outras vezes, por motivos que entram numa zona cinzenta de compreensão; algumas, por motivos juridicamente inexistentes.

É importante que se anote, nesta conclusão, que se a principal defesa deste trabalho tem é voltada à legalidade, que não se fale em construção de um mecanismo jurídico não amparado por esta norma, mas sim pela própria convicção de quem escreve. Em verdade, a proposta apresentada é a união de institutos jurídicos aplicados em consonância com a legalidade, e fundamentalmente enraizados na tutela declaratória que, por ter uma característica de generalidade quanto ao conteúdo a ser declarado (desde que atinente à existência ou não da relação jurídica), não pode conduzir ao pensamento de que a solução aqui oferecida é ilegal.

Até porque, o pamprincipiologismo inserido na sentença, que torna a coisa julgada que dela advém inconstitucional, já é fruto de uma lesão à legalidade. Não há congruência alguma em combater uma ilegalidade com outra, uma inconstitucionalidade com outra.

Assim, a fundamentação trazida neste trabalho é apta para afastar a incidência da ilegalidade ou inconstitucionalidade sobre a solução jurídica aqui apresentada, a fim de que os pronunciamentos judiciais brasileiros que trazem a ilegalidade não se tornem mais uma parte da rotina do Poder Judiciário.

E que fique, ainda, uma ponta de nota ao Poder Legislativo, que vê sua parcial e conveniente inércia afastada por decisões judiciais que tentam, da melhor forma possível, afastar o prejuízo à parte diante da ausência de regulamentação do assunto. Se ao julgador cabe interpretar e aplicar a disposição legal aplicável ao fato, que não se esqueçam os legisladores de sua prévia função criadora da regulamentação.

Tratar da estabilidade do Estado Democrático de Direito é unir reflexões sobre o próprio sistema de freios e contrapesos, bem como das funções atribuídas a cada um dos poderes que formam o Poder Soberano, elemento do Estado. Um impasse jurídico complexo como é o pamprincipiologismo pede a atenção dos poderes que podem, e devem, afastar toda e qualquer possibilidade de instabilidade em suas decisões, mormente quanto ao Poder Judiciário, que tem o peso da imutabilidade sobre suas decisões.

Fazia-se necessária a criação de um mecanismo jurídico de combate à coisa julgada inconstitucional pela aplicação do pamprincipiologismo, propondo-se, aqui, a inclusão de novo inciso ao já existe art. 485, CPC.

É claro que existe uma necessidade de que o intérprete perceba esta violação, esta situação incompatível. Que não se espere que pronunciamentos sejam tarjados nos cartórios como inconstitucionais ou não: parece que, mais do que nunca, a vinda do Novo Código de Processo Civil e o crescimento de decisões pamprincipiológicas pedem a análise, a reflexão, e que se conte, sim, com a sutileza na interpretação.

Concluindo este trabalho, que fique evidente que não se pode dizer que o mecanismo apresentado está ou não *adequado, correto*, ou se será ou não *útil e viável*. Não é necessariamente esta a análise aqui esperada, principalmente porque não é de certeza (certamente) que vive o Direito.

O que se tentou fomentar foi a discussão do assunto, evidentemente. A tentativa era de entender como, exatamente, uma convicção sem força normativa pode vincular alguém a alguma coisa. Como lagartos felizes, divórcios afetuosos ou surpresas inesperadas podem garantir a estabilidade de um pronunciamento judicial em um ordenamento jurídico que não contempla a postura abstencionista, porque oferece outros meios de resolução do conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 14ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

_____. **Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento**. V. 02. 12ªed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª ed., revista, atualizada e ampliada. Editora Malheiros. São Paulo, 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil. In: Vade Mecum Saraiva. 16ªed. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

_____. Constituição. In: Vade Mecum Saraiva. 16ªed. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

_____. LEI 13.015/15. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 29. abr.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Uniformização da jurisprudência e rescisão da coisa julgada debatidos em Recurso Extraordinário. **RE 590809 / RS - RIO GRANDE DO SUL**. Recorrente METABEL INDUSTRIA METALURGICA LTDA. recorrida: União. RE 590809 / RS - RIO GRANDE DO SUL.Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000254290&base=baseAcordaos>>. Acesso em 12.09.15.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Vista às partes dos documentos acostados aos autos, prestigiando o princípio da não surpresa. **Apelação Cível: AC 10702110074680001**. Apelante: Valdeci Moreira de Souza. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/03/2013. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114787940/apelacao-civel-ac-10702110074680001-mg/inteiro-teor-114787995>>. Acesso em 12.09.15.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo por instrumento contra decisão que concedeu a antecipação de tutela e concedeu o direito de visita aos avós, em decorrência do princípio da afetividade. **AG 20120761404 SC 2012.076140-4**. Agravante K. C. L. Agravada M. A. P.L. Relator: Ronei Danielli; Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado. Disponível em <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23955858/agravo-de-instrumento-ag-20120761404-sc-2012076140-4-acordao-tjsc>>. Acesso em 12.09.15.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Apelação provida para anular a sentença, pelo cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da não surpresa. **Apelação Cível APL 0180852014 MA 0000039-87.2009.8.10.0111**. Apelante: ANTONIO DA ROCHA MARTINS NETO. Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 03/09/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/09/2015. Disponível em <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231585040/apelacao-apl-180852014-ma-0000039-8720098100111>>. Acesso em 12.09.15.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conflito de competência em que fora suscitada a aceitação tácita de competência, pela aplicação do princípio da afetividade. **Conflito de Competência 70052706108 RS**. Suscitante: Colenda 19ª Câmara Cível. Suscitado: Colenda 6ª Câmara Cível. Relator: Guinther Spode, Data de Julgamento: 10/06/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2013. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113030853/conflito-de-competencia-cc-70052706108-rs/inteiro-teor-113030863>>. Acesso em 12.09.15.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Nulidade da sentença por inobservância do princípio da motivação das decisões judiciais. **AC 6389 RS 2007.71.99.006389-5**. Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 23/02/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/03/2011. Disponível em <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18612775/apelacao-civel-ac-6389-rs-20077199006389-5-trf4>>. Acesso em 12.09.15.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum: ordinário e sumário**. V. 02, t. 01. 1ª ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.

CARVALHO, José Mesquita de. **Dicionário Prático da Língua Nacional**. V. 03. 15ª ed. Editora Egéria S.A. São Paulo, 1969.

_____. **Dicionário Prático da Língua Nacional**. V. 04. 15ª ed. Editora Egéria S.A. São Paulo, 1969.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. 1ªed. Editora Saraiva. São Paulo, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. V. 02. 8ªed. Editora Jus Podivm. Salvador, 2013.

DONOSO, Denis. Motivação das decisões judiciais no projeto do novo CPC. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 02.jun.14. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/art.s/motivacao-das-decisoes-judiciais-no-projeto-do-novo-cpc/13771>>. Acesso em: 27.abr.2015.

ELIA JR, Mario Luiz. Vícios transrescisórios da sentença. **Migalhas**, 1.mar.2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI36053,11049-Vicios+transrescisorios+da+sentenca>>. Acesso em: 23.abr.15.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. Coordenação e edição de Margarida dos Anjos e Marina Baird Ferreira. Lexicografia de Margarida dos Anjos [et al]. 4ª edição, revista e ampliada. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. 10ªed. Editora Saraiva. São Paulo, 2014.

KITAHARA, Bianca Casale; AUILO, Rafael Stefanini; PEREIRA, Fabiana Castilho. Coordenação de Marcia Dinamarco. **Direito com ponto com**, atual. 05.set.13. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/cpc-comentado/livro-i-do-processo-de-conhecimento-o-art.-1o-ao-art.-565/titulo-viii-do-procedimento-ordinario-do-art.-282-ao-475-r/capitulo-ix-da-liquidacao-de-sentenca/art.-475-h>>. Acesso em 22.abr.15.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: Temática Processual e Reflexões Jurídicas**. 1ª ed. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**. Atualização de Ada Pellegrini Grinover. Tradução de Alfredo Buzaid e Bienvindo Aires, e de Ada Pellegrini Grinover nos textos posteriores à 1945. 4ªed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006.

LIMA E SILVA, Adailson. **Preclusão e Coisa Julgada**. 1ª ed. Editora Pillares. São Paulo, 2008.

MACHADO, Daniel Carneiro. [O novo conceito de sentença e a natureza jurídica do ato judicial que resolve questões incidentais](http://jus.com.br/art.s/14391). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 15, n. 2427, 22 fev. 2010](http://jus.com.br/art.s/14391). Disponível em: <<http://jus.com.br/art.s/14391>>. Acesso em: 22 abr.2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. V. 02. 7ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. 1ªed., 2ª tiragem. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. Os novos conceitos de sentença e decisão interlocutória no novo CPC. **Consultor Jurídico**, 08.set.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-08/processo-novos-conceitos-sentenca-decisao-interlocutoria-cpc>>. Acesso em: 22.abr.15.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**: das sentenças e de outras decisões. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. 1ªed. Editora Bookseller. Campinas, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia preclusiva da coisa julgada material**. In Revista Forense, ano 68, v. 238, Rio de Janeiro: Forense, abr- jun, 1972, p. 56.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 27ªed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2008.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2ªed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

OTERO, Paulo Manoel Cunha da Costa. **Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional**. 1ª ed. Editora Lex. Lisboa, 1993.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: adaptadas ao novo código de processo civil.** 9ª ed. V. II. Editora Saraiva. São Paulo, 1984.

SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Inconstitucional.** 1ª Ed. Editora Almedina. Coimbra, 2009. Tese de doutoramento.

SOUZA, Gisele. Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 12.mar.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/advogado-critica-fundamentacao-cpc-magistrado-defende>>. Acesso em: 27.abr.2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico.** 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

_____. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed., revista, ampliada e com posfácio. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão.** 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 53ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2012.

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