

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO
DIREITO EMPRESARIAL

FERDINANDO SCREMIN NETO

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA FALIMENTAR

São Paulo
2024



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE TESE

Aos treze dias do mês de dezembro de dois mil e vinte e quatro, às dezesseis horas, na Universidade Nove de Julho, reuniu-se em sessão pública a Comissão Julgadora de Tese de Doutorado de **FERDINANDO SCREMIN NETO**, tese intitulada, “**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA FALIMENTAR**”, orientação do Professor Doutor Sérgio Antonio Ferreira Victor. Integraram a Comissão avaliadora os Professores Doutores: Marcelo Benacchio, José Renato Nalini, Rennan Faria Krüger Thamay e Horácio Monteschio. A Banca examinadora, tendo decidido aceitar a tese, passou à arguição pública do candidato e, encerrado os trabalhos, os examinadores deram parecer final sobre a tese.

Parecer	Assinatura
Aprovado	<p>SÉRGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR/70584650115 Data: 17/12/2024 10:51:26-0300 Verifique em https://validar.ii.gov.br</p>
	<p>Documento assinado digitalmente</p>
	<p>MARCELO BENACCHIO Data: 17/12/2024 10:51:26-0300 Verifique em https://validar.ii.gov.br</p>
	<p>Documento assinado digitalmente</p>
	<p>JOSE RENATO NALINI Data: 17/12/2024 13:57:55-0300 Verifique em https://validar.ii.gov.br</p>
	<p>Documento assinado digitalmente</p>
	<p>HORÁCIO MONTESCHIO Data: 18/12/2024 22:17:21-0300 Verifique em https://validar.ii.gov.br</p>

Em sessão pública, após exposição, o (a) candidato (a) foi arguido oralmente pelos membros da banca, tendo a banca chegado ao seguinte resultado:

- Reprovação
 Aprovação
 Reformulação com uma nova banca
 Reformulação sem nova banca.

O (a) candidato (a) deverá, no prazo máximo de 30 dias, a partir da data de hoje, aceitar todas as sugestões e eventuais correções realizadas pelos Senhores Examinadores, depositando então 1 (um) exemplar de sua tese encadernada em capa dura vermelha, escrita dourada, juntamente com declaração de autorização para depósito expedida e devidamente assinada pelo seu orientador, com parecer atestando o acatamento de todas as sugestões e eventuais correções determinadas pela Banca Examinadora.

Observações: Com menção honrosa e recomendação de publicação.

O candidato foi considerado _____, no grau de Doutor em Direito, e para constar, eu, Alexandre Reis Siqueira Freire, Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, lavrei a presente ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.

Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire
Coordenador
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

FERDINANDO SCREMIN NETO

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA FALIMENTAR

Tese apresentada como requisito para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nove de Julho - UNINOVE.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Antonio Ferreira Victor

São Paulo

2024

AGRADECIMENTOS

A gratidão sem par ao autor da vida e criador de todas as coisas visíveis e invisíveis, a Deus, meu Senhor, salvador e mantenedor diário. Nele busco e renovo minhas forças e inspirações todos os dias. Nele encontro a razão de viver. Nele ponho minha confiança. Até aqui Ele tem me guiado, auxiliado e protegido de muitos males e perigos dos quais certamente teria sido abatido. Esta tese, certamente, devo a Ele, na medida em que, apesar do cansaço diário e das múltiplas tarefas, não me faltaram inspiração, ânimo e coragem que só a providência divina pode explicar.

Agradeço à minha amada esposa, Gislaine, por todo amor e compreensão em todos os momentos de nossa vida matrimonial.

À minha filha Ana Laura, a quem penitencio-me por não ter sido o pai tão presente que ela merece ter.

Importante agradecimento fica aos meus pais, os professores Isidoro e Maria Luiza, por transmitirem-me valores de retidão de conduta e caráter, amor aos estudos e garra para a árdua caminhada da vida.

Destacado agradecimento ao Prof. Dr. Sérgio Antonio Ferreira Victor, grande pensador e jurista de rara genialidade, ícone do direito e, certamente, um dos maiores nomes com quem tive a oportunidade de dialogar, pensar, ouvir e construir ciência. Jurista de primeira grandeza.

Inefável gratidão à Universidade Nove de Julho – UNINOVE, por abrir as portas aos magistrados e magistradas que assim desejaram ingressar no programa, conferindo-lhes bolsas integrais, e permitindo-me, ademais, cursar dois programas de doutorado simultâneos. Dotada de um corpo docente de escol, dedicado coordenador e ambiente pedagógico sadio e plural, mostrou-se ser instituição de ensino à frente de seu tempo, modelo a ser seguido no Brasil e no exterior.

Se o Senhor não edificar a casa, em vão trabalham os que a constroem. Se o Senhor não guardar a cidade, debalde vigiam as sentinelas. Inútil levantar-vos antes da aurora, e atrasar até alta noite vosso descanso, para comer o pão de um duro trabalho, pois Deus o dá aos seus amados até durante o sono. (Salmo 126:1-2)

Confia no Senhor de todo o teu coração, e não te estribes no teu próprio entendimento. Reconhece-o em todos os teus caminhos, e ele endireitará as tuas veredas. (Provérbios 3:5-6)

Tudo posso naquele que me fortalece. (Filipenses 4:13)

RESUMO

Resumo: A presente tese busca ressignificar o instituto da coisa julgada à luz do direito falimentar brasileiro, de modo a evidenciar a existência de vícios transrescisórios aptos a permitir a reversão da quebra por insubsistência dos pressupostos da sentença constitutiva da falência. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, com a revisão das decisões judiciais inerentes ao tema. Ao final, ousa ampliar o prazo para revisão de decisão de falência, ao argumento da proteção empresarial e da função social da empresa, estabelecendo-se cinco hipóteses fundantes de relativização a partir de defeitos ou entimemas insuperáveis. A abordagem trata dos institutos de direito processual e material correspondentes de forma integrada, de modo a permitir ao exegeta a escorreita compreensão sistêmica e conjunta dos institutos falimentares e sua perfeita conformação às regras anexas do processo, cujo escopo precípua é justamente dar vida e efetividade ao direito material. Sabe-se que, de forma geral, a empresa insere-se no contexto de crise quando assim se encontra nos aspectos econômico, financeiro e patrimonial. O primeiro tem lugar com a retração considerável dos negócios – objeto do contrato social, isto é, o propósito mercantil da empresa, as atividades a que ela se propõe a executar. O segundo atinente à crise financeira, assim compreendida na dimensão jurídica da impontualidade. E a terceira a crise patrimonial, própria do estado de insolvência. É curial que as empresas insolventes devem falir para que as saudáveis não sejam prejudicadas. Mas a quebra de empresas boas é ruim para a economia, prejudicial à sociedade e nefasta ao Estado. Ora, se não há solução de mercado para a empresa em crise, não deve ela ser beneficiada com a recuperação judicial, devendo, pois, falir. Entretanto é preciso pontuar que, em muitos casos, as estruturas econômicas de mercado podem não funcionar corretamente, sendo mister a intervenção do Poder Judiciário, com vistas a equacionar os diversos interesses a gravitar em torno da empresa – postos de trabalho, cadeia de produção e consumo, recolhimento de tributos, regular desenvolvimento da cadeia produtiva e reflexos na economia com geração de emprego, renda e desenvolvimento social. Eis o aspecto da função social da empresa, isto é, do papel que ela tem a desempenhar no cenário econômico. E como tal o Estado não pode ficar inerte à justa proteção que o ordenamento jurídico lhe confere. Nos casos em que o mercado poderia ter solucionado as crises empresariais e não o fez, ofende o senso de justiça pensar que o fim de postos de trabalho,

a quebra na rede de abastecimento, o efeito cascata em médias e pequenas empresas dependentes da falida e a ruptura da cadeia econômica sejam impostos sem que haja mecanismos jurídicos tendentes a sanar a quebra indevida. Neste aspecto a coisa julgada não pode ser um fim em si mesma. O dogma da *res iudicata* pode perenizar situações de extrema injustiça, em clara ofensa aos princípios da preservação da empresa e da função social a ela inerentes. Sem contar a pecha negativa à autoimagem do empreendedor, sobretudo na cultura brasileira, mercê da tradição jurídica romano-germânica, de modo que é preciso verificar os princípios constitucionais em conjunto, bem como sopesar os princípios inerentes ao direito falimentar e recuperacional, pautados não apenas no risco do empreendimento, como também no impacto social da crise da empresa e na transparência dos processos falimentares e na própria segurança jurídica, já que o sistema de justiça não pode ser condescendente com o erro, a fraude e o engodo. A preservação da empresa, amparada no postulado da função social, informa que toda atividade economicamente viável deve ser preservada, na medida em que gera riqueza, emprego e renda, contribuindo para o desenvolvimento econômico das coletividades diretamente impactadas. Múltiplos são os interesses envolvidos, na medida em que circundam a empresa três círculos concêntricos, o primeiro e mais central inerente aos interesses dos empresários; o segundo tangenciando as inspirações dos *byholders* e o último, nesta sequência, inerente aos interesses difusos e coletivos correlatos à manutenção da fonte produtiva, de sorte que os mecanismos jurídicos de prevenção e enfrentamento às crises empresariais destinam-se não apenas aos empresários isoladamente considerados, mas de igual forma a todos os interesses metaindividuais inerentes à continuidade do objeto empresarial. Cuida-se, em última análise, de ressignificar o instituto da coisa julgada falimentar, tornando-o mais consentâneo à ideia de justiça e coerência sistêmica do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: falência; coisa julgada; relativização; preservação da empresa.

Abstract: The present thesis seeks to re-signify the institute of *res judicata* in the light of Brazilian bankruptcy law, in order to highlight the existence of transrescissory defects capable of allowing the bankruptcy to be reversed due to the insubstance of the assumptions of the judgment constituting the bankruptcy. It uses national and foreign bibliographical research, with a review of court decisions on the subject. In the end, it dares to extend the deadline for reviewing a bankruptcy decision, on the grounds of

business protection and the social function of the company, establishing five basic hypotheses for relativization based on insurmountable defects or problems. The approach deals with the corresponding procedural and substantive law institutes in an integrated manner, so as to allow the exegete to have a correct systemic and joint understanding of the bankruptcy institutes and their perfect conformity to the ancillary rules of the process, whose primary purpose is precisely to give life and effectiveness to substantive law. It is well known that, in general, a company finds itself in the context of a crisis when it has economic, financial and patrimonial aspects. The first takes place with a considerable downturn in business - the object of the articles of association, i.e. the commercial purpose of the company, the activities it sets out to carry out. The second relates to the financial crisis, understood as the legal dimension of non-payment. And the third is the crisis of assets, typical of the state of insolvency. It is clear that insolvent companies must fail so that healthy ones are not harmed. But the collapse of good companies is bad for the economy, harmful to society and damaging to the state. If there is no market solution for a company in crisis, it should not benefit from judicial reorganization and should therefore go bankrupt. However, it must be pointed out that, in many cases, the economic structures of the market may not work properly, and the intervention of the Judiciary is necessary, with a view to balancing the various interests that gravitate around the company - jobs, the production and consumption chain, the collection of taxes, the regular development of the production chain and the effects on the economy with the generation of employment, income and social development. This is the aspect of the company's social function, i.e. the role it has to play in the economic scenario. And as such, the state cannot remain inert to the fair protection that the legal system confers on it. In cases where the market could have solved business crises and didn't, it offends the sense of justice to think that the end of jobs, the breakdown of the supply network, the cascading effect on medium and small companies dependent on the bankrupt company and the disruption of the economic chain are imposed without there being legal mechanisms to remedy the undue breakdown. In this respect, *res judicata* cannot be an end in itself. The dogma of *res iudicata* can perpetuate situations of extreme injustice, in clear offense to the principles of preserving the company and its inherent social function. Not to mention the negative self-image of the entrepreneur, especially in Brazilian culture, due to the Roman-Germanic legal tradition. So it is necessary to check the constitutional principles together, as well as weigh up the principles inherent in bankruptcy and reorganization law, based

not only on the risk of the enterprise, but also on the social impact of the company's crisis and the transparency of bankruptcy proceedings and legal certainty itself, since the justice system cannot condone error, fraud and deception. There are therefore three concentric circles around the company, the first and most central inherent to the interests of entrepreneurs; the second tangential to the inspirations of byholders and the last, in this sequence, inherent to the diffuse and collective interests correlated to maintaining the source of production. The legal mechanisms for preventing and dealing with business crises are aimed not only at individual entrepreneurs, but also at all the meta-individual interests inherent in the continuity of the business. Ultimately, it is a question of reframing the institute of *res judicata* in bankruptcy, making it more in line with the idea of justice and systemic coherence in the legal system.

Keywords: bankruptcy; *res judicata*; relativization; preservation of the company.

SUMÁRIO

A coisa julgada é um dos institutos que mais despertam a atenção dos operadores do direito. Inúmeras são as controvérsias e a densidade que o tema encerra, em que pese o relativo consenso de que se trata de um dogma que aos poucos vem admitindo hipóteses de relativização, a partir de discussões doutrinárias que acabam reverberando na jurisprudência.

Acrescente-se a complexa sistemática do soerguimento da empresa e dos institutos recuperacionais e falimentares, os quais pressupõem multifárias relações de direito material e processual, incluindo inúmeros aspectos estruturais de matiz jurídica e econômica.

Adicione-se a isso o caráter polissêmico e multifacetado da coisa julgada, e suas distinções relativamente a institutos tais como a preclusão, a prescrição e a decadência.

A importância da coisa julgada perpassa o texto constitucional (Art. 5º, XXXVI da CF), assumindo ares de cláusula pétrea (Art. 60, § 4º, IV da CF), obstáculo que precisa ser enfrentado como baliza a sustentar hipóteses de vícios transrescisórios no campo falimentar.

A coisa julgada é postulado inerente ao Estado de Direito e à segurança jurídica, sem a qual nenhuma democracia pode sobreviver. E como tal, pilar de sustentação do ordenamento jurídico e do próprio regime democrático.

Haveria, pois, exceções? As hipóteses de relativização da *res iudicata* seriam compatíveis com a Constituição? Seria a coisa julgada um dogma insuperável, oponível a qualquer custo e sob quaisquer circunstâncias? Dentro desse contexto a tese da coisa julgada inconstitucional teria abrigo na seara falimentar? Em que hipóteses e sob quais premissas?

Ora, se em diversas searas do Direito é possível encontrar precedentes, faltam estudos no campo empresarial, notadamente na seara da insolvência. São conhecidos, na instância administrativa, os precedentes que flexibilizam a coisa julgada em casos de ações expropriatórias indevidas, ou cujo valor não guarde amparo nos elementos objetivos contidos nas respectivas ações.

De igual modo, no campo do processo coletivo é possível antever casos de relativização *secundum eventum probationis* para as demandas individuais.

Também no direito previdenciário tem-se optado por afastar a coisa julgada e permitir a rediscussão da lide a partir de uma saída técnica: a carência de ação, caso em que a sentença será terminativa, não impedindo nova demanda.

Na seara processual, o Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o prazo da ação rescisória para os casos de prova nova, elastecendo o biênio legal para o interstício de cinco anos (Art. 966, §2º do CPC), razão pela qual não há óbice a que pretensões específicas tenham tratamento normativo diferenciado.

Poderiam tais premissas ser aplicadas ao direito da insolvência, para o fim de elidir falências levadas a cabo por erros de premissa, fraude, conluio e simulação tendente a prejudicar terceiros inocentes? Seria correto afirmar que a coisa julgada se erigiu a dogma sacrossanto praticamente intocável na tradição jurídica romano-germânica, impassível de ser revisitada? A pretexto de se evitar a perpetuação de litígios, estaria o instituto imune a relativizações, depois de esgotado o biênio da ação rescisória? A imutabilidade do comando decisório escaparia incólume à realidade da vida? O dispositivo albergado pela *res iudicata* seria de fato intocável em quaisquer circunstâncias?

São muitas as perguntas às quais a presente tese se propõe a responder. E nelas reside o caráter aparentemente inovador do presente trabalho, cujo escopo central aborda aspectos processuais e materiais do direito da insolvência e da coisa julgada. E, nesse ponto, entende-se que a ciência processual moderna não pode perder de vista o caráter acessório ou ancilar do processo. Dito de outro modo, é na proteção do bem da vida que se insere a função precípua do direito, de modo que o processualismo não pode se apartar da sua essência: ser instrumento para a concretização do direito material.

Em que pese a autonomia dos institutos processuais – e isso não se nega, serão abordadas as realidades da vida, as quais exigem, precípua mente, a conformação do processo às necessidades sociais mais caras, a exemplo do que já ocorre com o exame de DNA nas ações de investigação de paternidade, bem assim nas ações previdenciárias e nos casos de direito público já declinados.

Abordar-se-á o trinômio *obrigatoriedade, exclusividade e exclusivismo* da coisa julgada, vetores estes alicerçados na cultura e sobretudo na dogmática que deram corpo e envergadura ao instituto, mercê do paradigma de legalidade e segurança jurídica que se exige de qualquer sistema jurídico.

Discutir-se-á a conformação do direito às necessidades da vida e o ponto de conflito inerente ao trato das realidades às quais se dedica a regular enquanto ciência.

A relativização da coisa julgada em matéria falimentar é assunto aparentemente inédito, carente de discussões apropriadas na doutrina e na jurisprudência, conquanto absolutamente indispensável à evolução e aprimoramento dos institutos da insolvência.

O ineditismo, aliás, se justifica a partir de necessidades práticas: a sentença constitutiva da falência pode eventualmente se amparar em premissas falsas e em atos jurídicos inválidos, simulados ou flagrantemente ilegais. A tutela da empresa hígida sob o ponto de vista econômico, patrimonial e financeiro é premissa da ordem constitucional vigente, e como tal não pode ser olvidada.

Não se trata, apenas, de escoimar a pecha do falido, mas de abordar a conservação dos ativos indispensáveis à manutenção das atividades empresariais, dos trabalhos dos colaboradores e da higidez da cadeia produtiva, em benefício da economia, do recolhimento de tributos e da circulação de bens e valores.

É ponto central desta tese o estudo da função social da empresa e dos valores a ela subjacentes.

Essa é, portanto, essência do presente estudo: tentar delinear as hipóteses nas quais a coisa julgada, apesar de sua inegável importância, deve sucumbir à vista de outros valores de matriz constitucional e legal.

Procura-se, outrossim, estabelecer as balizas e critérios nos quais será admitida a flexibilização da coisa julgada em matéria falimentar, fixando-se os necessários pressupostos e requisitos sem os quais a insegurança jurídica terá perigoso lugar.

Não se pretende, é bom que se diga, estabelecer hipóteses absurdas e descabidas de relativização. A coisa julgada é e continuará sendo a regra, pilar de sustentação do ordenamento jurídico. Mas como toda regra, é natural que se ampliem e amadureçam as discussões tendentes a admitir casos excepcionais, hipóteses de relativização, até mesmo para assegurar a higidez e evolução dos sistemas jurídicos.

Aborda-se, ainda, a temática inerente à estabilização das relações jurídicas levada a efeito pela coisa julgada e seu viés protetivo da ordem jurídica, a incidir não apenas em favor das partes e terceiros interessados, mas do próprio ordenamento a que se propõe a servir. E, na sequência, são tratadas as hipóteses de relativização, em prol, como dito, da higidez sistêmica e do combate a situações de manifesta injuridicidade.

A incidência da norma jurídica é estudada tendo como premissa, de um lado, o dogma da coisa julgada e, de outro, situações de fato e direito que impelem a quebra

indevida em prejuízo do devedor empresário, dos trabalhadores e de toda a cadeia produtiva.

São trazidos institutos do direito romano tais como a *querela nullitatis insanabilis* e os *erros in procedendo*. As dimensões do ato jurídico e o véu da inexistência são objeto de detida análise, notadamente para o efeito de se desconstituir sentenças inexistentes, flagrantemente inconstitucionais ou cujas premissas não se legitimam.

Discute-se a tríplice identidade da coisa julgada, fundada na justiça, na segurança jurídica, na correção das premissas fundantes e no devido processo legal substancial.

Por tais razões é que se faz imperioso revisitar o instituto da coisa julgada, conformando-a às necessidades de nosso tempo. A força normativa da Constituição e a complexidade das modernas relações jurídicas exigem visão fluida da dogmática processual. A segurança processual precisa ser repensada e sopesada à luz de valores de igual envergadura. A clássica visão da coisa julgada é estudada de modo a se perquirir se ela permanece ou não atendendo às necessidades de nossos tempos.

O primeiro capítulo da tese se dedica a estudar as origens da falência, o conceito desse instituto e a sua correspondente evolução histórica, sobrelevando-se os aspectos nefastos que a quebra impunha ao devedor empresário desde os tempos mais primevos, equiparando-a aos piores crimes.

Ademais, a falência é inserida e contextualizada no âmbito do microssistema de insolvência que permeia o direito empresarial brasileiro, sendo tecidas digressões acerca do regime processual de execução coletiva.

Os processos de falência voluntária e involuntária e o fator “tempo” são objeto de análise não apenas no campo do direito empresarial, mas também nas searas tributária, civilista e consumerista, notadamente no campo da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade tributária pessoal dos administradores por dissolução irregular da empresa, incluindo, evidentemente, a subsunção das condutas aos atos falimentares.

Também o papel do juiz na falência é analisado no primeiro capítulo, de modo a se enfatizar as tarefas de condução dos processos recuperacionais e falimentares.

A título de conclusões parciais, a primeira parte da tese se encerra abordando as características do processo de falência, enfatizando-se a celeridade que dele se espera, até mesmo por comandos constitucionais e legais expressos, bem assim sobressaltando-se as

balizas da indivisibilidade, competência e *vis atractiva*, e por fim esboçando-se as etapas pelas quais passa o processo da quebra.

O segundo capítulo aborda a coisa julgada, suas origens, conceito, características e classificações, além dos seus limites subjetivos, objetivos, temporais e territoriais.

O instituto da *res iudicata* é ainda tratado sob o panorama do direito constitucional e do processo civil, para, então se enfrentar detidamente a questão envolvendo o dogma que recai sobre ela, fato explicado até mesmo pela tradicional doutrina processual italiana e por conhecidos doutrinadores brasileiros.

Tal capítulo perpassa também o tema da relativização da coisa julgada e as hipóteses de vícios transrescisórios já reconhecidos pela jurisprudência, seja no campo do direito de família, seja nas esferas publicística, previdenciária e processual civil.

Apresentam-se, por fim, as conclusões parciais correspondentes.

O terceiro e último capítulo adentra no objeto principal da tese, ao se sopesar as cinco hipóteses de relativização da coisa julgada vislumbradas neste trabalho – e seus fundamentos teóricos. Aqui a mitigação da *res iudicata* é tratada no seio do direito falimentar, conformando-se os institutos processuais e materiais correlatos.

As hipóteses de relativização admitidas no âmbito do STF e do STJ são abordadas com maior vagar e profundidade. Enfrentam-se ainda os novos desafios da sentença que decreta a falência – a visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada e os casos de relativização a partir do marco teórico fixado no capítulo precedente.

Aspectos como segurança jurídica e (i)mutabilidade das decisões judiciais, função social da empresa e sua preservação, ponderação de valores e os vícios insuperáveis são enfrentados de modo a fixar as balizas da tese apresentada.

Esse terceiro e último capítulo igualmente apresenta as suas respectivas conclusões parciais, seguindo-se então as finais considerações a par de todo o exposto ao longo deste trabalho.

Espera-se, desta forma, repensar o instituto da coisa julgada à luz das peculiaridades da falência, contribuindo-se para o aperfeiçoamento de ambos os institutos, tudo em prol de uma prestação jurisdicional mais justa, técnica e moderna.

O estudo da falência como fenômeno econômico é fato patológico no desenvolvimento da economia de crédito em todo o mundo, isto é, efeito do anormal funcionamento creditício¹. Trata-se de genuína patologia mercantil.

Para iniciar a discussão sobre os limites da coisa julgada na falência, é fundamental compreender o conceito do instituto e fazer a diferenciação entre os termos utilizados na Lei 11.101 de 2005, conhecida como Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Para alcançar esse objetivo, esta pesquisa se inicia com o estudo e análise da evolução histórica e legislativa do instituto da falência. O propósito deste capítulo é apresentar as bases que fundamentam o processo falimentar, antes de prosseguir com o estudo e compreensão dos demais institutos abordados nesta tese.

Insere-se o instituto protetivo falimentar em seu contexto social e econômico, abordando-se os prejuízos que a quebra pode gerar a empregados, investidores e empreendedores, bem como as deletérias consequências que a crise significa para postos de trabalho, além do desabastecimento de produtos e serviços gerados pela atividade empresária submetida à bancarrota, e todas as preocupações que impactam os agentes econômicos envolvidos.

A metodologia de pesquisa adotada será a dedutiva, que consiste na investigação dos entendimentos doutrinários e legais sobre o tema, visando alcançar os objetivos desta pesquisa. Ademais, será empregado o método teórico, que envolve a revisão bibliográfica em obras clássicas que abordam o tema, assim como artigos científicos publicados em revistas renomadas, dissertações de mestrado e teses de doutorado que discutem a questão, a fim de fundamentar e apresentar diferentes perspectivas sobre esse instituto jurídico.

A compreensão dos procedimentos falimentares exige uma abordagem meticulosa, fundamentada em bases sólidas de raciocínio dedutivo e teórico. Neste capítulo serão explorados os pilares essenciais que sustentam o estudo da falência empresarial, delineando suas nuances históricas, conceituais e processuais. No primeiro item será abordado o panorama histórico da falência, desde seus primórdios até as transformações contemporâneas, destacando-se os marcos legislativos que influenciaram sua configuração ao longo do tempo. Em seguida, realiza-se uma análise conceitual

¹ ROCCO, Alfredo. **Il Fallimento.** Teoria generale ed origine storica. Napoli, Società Editrice Dante Alighieri, 1917, p. 3.

aprofundada da falência, demarcando suas características distintivas em relação a outros institutos empresariais.

No item subsequente aborda-se o sistema processual de execução coletiva, que é discutido como um componente essencial do procedimento falimentar, discorrendo-se sobre os princípios e práticas que norteiam a condução dos processos de falência em âmbito coletivo. Também serão examinadas as modalidades de falência voluntária e involuntária, elucidando-se as circunstâncias e procedimentos que as caracterizam.

No item 1.3 o tema central a importância do papel do juiz e do administrador judicial no desenrolar dos processos falimentares é destacada, explorando-se suas atribuições e responsabilidades, bem como o impacto de suas decisões no curso do procedimento falimentar. Em seguida, analisa-se a sequência de etapas que compõem o processo de falência, desde a petição inicial até a decretação da falência e a consequente liquidação do patrimônio.

Por fim, o capítulo é encerrado com reflexões parciais sobre os temas abordados, destacando as principais constatações e questões que serão desenvolvidas ao longo da tese. Essa estruturação proporciona uma abordagem abrangente e sistematizada dos aspectos fundamentais do procedimento falimentar, contribuindo para uma compreensão mais aprofundada e crítica do tema proposto.

A exequibilidade das obrigações é um tema de grande relevância tanto para o direito público quanto para o privado, sendo uma preocupação constante desde os tempos mais remotos até a contemporaneidade, devido à necessidade de se garantir a integridade da ordem jurídica das sociedades. Assim, é possível vislumbrar que os antigos registros que tratam das primeiras leis e costumes jurídicos já faziam menção a alguma forma de exequibilidade das obrigações assumidas pelas pessoas.

A noção de exequibilidade das obrigações é meio de se assegurar a integridade jurídica de qualquer sociedade, proporcionando-se a segurança jurídica nas relações comerciais. Nesse sentido, Othmar Jauernig observa que “uma ordem jurídica que renuncie, em princípio, à exequibilidade, renuncia a si própria²”.

² JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. 25 ed. Coimbra, Almedina, 1998, p. 35.

Observe-se que os atos jurídicos para o recebimento de créditos existem desde os primórdios do direito. Os povos antigos já o praticavam, “logo que as necessidades do meio, pela sua crescente complexidade, provocaram a expansão das relações commersiae e accentuaram a divisão natural do trabalho, que especializa as funcções dos indivíduos, no atormentado progredir das collectividades” (*sic*).³ Logo, pode-se afirmar que o crédito se tornou elemento primordial para a evolução e desenvolvimento da sociedade mercantilista.

O aperfeiçoamento civilizatório da execução creditícia implicava, no início dos tempos, que o devedor respondesse com seu próprio corpo pelas dívidas que contraísse, em franca e notória prevalência da força sobre a razão, prevalecendo a autotutela (*Selbsthilfe*) como método de resolução dos conflitos⁴. O poder confundia-se com o próprio exercício das faculdades jurídicas. Em outras palavras, quem detinha a força, também detinha o direito.

A escravidão por dívidas foi aceita no Código de Manu⁵, bem como no Egito Antigo e na Grécia⁶. O Código de Manu, dividido em 12 livros distintos que abordavam temas jurídicos, como casamento, obrigações das esposas e pagamento de dívidas, previa direitos ao credor em receber as dívidas sob qualquer circunstância. O art. 124 do Código de Manu mencionava que “um credor, para forçar seu devedor a satisfazê-lo, pode recorrer aos diferentes meios em uso na cobrança de uma dívida”.⁷ Já o art. 125 previa que “por meios conforme ao dever moral, por demanda, pela astúcia, pela ameaça e, em fim, pelas medidas violentas, pode um credor se fazer pagar da soma que lhe devem” (*sic*).⁸

Quanto ao Egito Antigo⁹, existem poucos relatos históricos acerca das penas civis, ou ainda, as penas corporais decorrentes do inadimplemento das obrigações. Os

³ VALDERDE, Trajano de Miranda. **A Fallencia no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1931, p. 9.

⁴ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Parte Geral. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 42.

⁵ “As Leis de Manu, escritas originalmente em sânscrito, fazem parte de uma coleção literária em que se reúnem filosofia, religiosidade e os usos e costumes da sociedade hindu num passado longínquo” [...]. “O Código de Manu, por sua vez, encontra-se organizado numa coleção de doze livros que tratam das mais diferentes matérias. Os assuntos não possuem, necessariamente, imediato teor jurídico, pois a noção de legalidade na Índia Antiga está circunscrita ao sentido alcançado pela palavra *dharma*, que, de acordo com a lição de Menski, deve ser entendida como “a correta ou boa ação de todos os indivíduos em qualquer momento de suas vidas” PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 38.

⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. I. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 1981, p. 6.

⁷ CARLETTI, Amílcar. **Brocardos Jurídicos**, vol. III. São Paulo, Universidade de Direito, 1986, p. 269.

⁸ CARLETTI, Amílcar. **Brocardos Jurídicos**, vol. III. São Paulo, Universidade de Direito, 1986, p. 269.

⁹ “O Egito dos faraós foi, senão o reino de maior projeção política na longa trajetória histórica do Oriente Próximo, pelo menos, um dos mais influentes durante toda a Antiguidade. Para tanto, concorreram alguns

antigos egípcios contribuíram fortemente em diversos campos do conhecimento humano, como a agricultura, a matemática, a medicina, o estudo do clima, a astronomia, a arquitetura e a engenharia. No entanto, considera-se como limitada a contribuição deles para o campo jurídico. Porém, algumas características do sistema jurídico egípcio são identificadas, como a existência de leis, decretos e regulamentações, e a crença na justiça divina representada pelo conceito de “Maat”.¹⁰

A literatura egípcia e os registros arqueológicos fornecem algumas informações sobre o funcionamento da justiça, incluindo a existência de tribunais, procedimentos judiciais e penas, como flagelação e pena de morte, sendo estas últimas aplicadas de forma bastante severa. No entanto, informações sobre o Direito Civil são escassas, com poucos detalhes sobre questões como casamento, divórcio e contratos, apesar de algumas evidências indicarem a existência de práticas contratuais desenvolvidas em certos contextos específicos. No entanto, “praticava-se a troca, nos mercados locais. Quanto ao empréstimo, não era conhecido (só surgiu no fim do Novo Império)”.¹¹

Os hebreus também possuíam uma espécie de codificação, e desenvolveram algumas normas de caráter civilista. O penhor, por exemplo, era utilizado como espécie de garantia do débito, não permitindo que o credor se utilizasse da força para oprimir o devedor. Desse modo, alguns bens, tidos como essenciais para a sobrevivência da família, foram considerados como impenhoráveis. Outra questão relevante era de que as dívidas não poderiam ser cobradas no lar do devedor, pois a família não podia sofrer qualquer espécie de humilhação no ambiente do lar. É o que preveem as normas: “Não tomarás em penhor ambas as mós, nem mesmo a mó de cima, pois se penhoraria assim a vida (Dt 24:6)”¹², bem como “se emprestares alguma coisa a teu próximo não invadirás a casa para te garantires com algum penhor. Ficarás do lado de fora, e o homem, a quem emprestaste, te trará fora o penhor (Dt 24:10-11)”.¹³

fatores geográficos, além, é claro, da habilidade peculiar creditada àquela gente. Sabe-se que a terra foi descrita por Heródoto como verdadeira “dádiva”, graças à fecundidade do solo proporcionada por um rio – o Nilo –, que significava a diferença entre vida e morte para as populações ribeirinhas”. In: PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 39.

¹⁰ PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 15.

¹¹ LIMA FILHO, Acacio Vaz de. Organização política, jurídica e social do Egito no antigo império. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, p. 39 - 70 jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67849/70457/89280> Acesso em: 17 abr. 2024, p. 57.

¹² PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 43.

¹³ PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 43.

No estágio inicial do Direito Romano¹⁴, conhecido como direito quiritário (*ius quiritium, ius civile*), que precede a codificação da Lei das XII Tábuas, o *nexum*, que é o vínculo entre devedor e credor, incluía a prática da *addicere*. Tal prática consistia na adjudicação do devedor insolvente, que se subordinava ao estado de servidão para com o credor durante sessenta dias. No caso de não quitação do débito nesse período, o credor possuía o direito de vendê-lo como escravo em terras estrangeiras ou até mesmo de executá-lo, dividindo seu corpo entre os credores. Essa prática da execução do devedor e a repartição do seu corpo aos credores foi vista como uma espécie de execução coletiva com consequências trágicas.¹⁵

Rubens Requião explica tal prática, detalhando que

confessada a dívida, ou julgada a ação, cabia a execução trinta dias depois, sendo concedido esse prazo a fim de o devedor poder pagar o débito. Se este não fosse solvido, o exequente lançava as mãos sobre o devedor e o conduzia a juízo. Se o executado não satisfizesse o julgado e se ninguém comparecesse para afinaçá-lo, o exequente o levava consigo, amarrando-o a uma corda, ou algemando-lhe os pés. A pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado durante sessenta dias. Se o devedor não se mantivesse à sua custa, o credor lhe daria diariamente algumas libras de pão. Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoad o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicada ao devedor a pena capital, podendo o exequente mata-lo ou vende-lo *trans Tiberim*. Ocorrendo pluralidade de credores, podia o executado na terceira feira ser retalhado; se fosse cortado a mais ou a menos, isso não seria considerado fraude.^{16,17}

O referido período demonstrava a ausência de efetividade legislativa específica no que diz respeito ao inadimplemento das obrigações, o que necessitou passar por reformas legais para que se abolissem as responsabilidades pessoais e as penas cruéis e degradantes. No mesmo sentido, Rubens Requião comenta que “o primitivo direito

¹⁴ “Não foram poucos, ante inúmeros, os tratadistas que divisaram no Direito Romano as origens da falência. Se, nos primeiros e bárbaros tempos da civilização romana, como na de todos os povos primitivos, respondia o devedor insolvente personalíssimamente, em sua liberdade, em sua honra, em sua vida e no seu corpo, por suas dívidas, mercê de execução privada, mas de caráter penal, que sofria, ferido de infâmia, escravizado, vendido e, até, pelo menos simbolicamente, esquartejado e partilhado entre os seus credores, *tertii muninis partis secanto*, tal o sistema das XII Tábulas, mercê da *legis actio per manus injectionem*”, consoa ensina Waldemar Ferreira. In: **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 5.

¹⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 12.

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 1º vol. 6º ed. São Paulo, Saraiva, 1981, p. 7.

¹⁷ Clóvis Bevilaqua, comenta o mesmo tema e explica “(...) Estabelecida judicialmente, a insolvência do devedor, podia o credor amarrá-lo ou metê-lo a ferros, não tendo que fornecer-lhe, para sustento, mais de uma libra de farinha por dia. Se, passado o tríduo do mercado, o infeliz não arranjava meios com que saldar suas contas, podia ser morto ou vendido além Tibre, não havendo fraude, se na hipótese de muitos credores, não fôssem as postas do cadáver proporcionais ao débito, como previne, com fia a sarcástica dureza, o velho código decenviral: *partis secanto; si plus minusve secuerint ne fraude esto.*” In: BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8. ed. revista e atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954, p. 37.

romano refletia, porém, a barbárie do princípio de que o corpo do devedor respondia pelas suas dívidas. Não se exigia a intervenção do Estado, pois o credor tinha o poder de, fazendo justiça pelas próprias mãos, sujeitar o devedor inadimplente”.¹⁸ Nesse sentido, o sistema das responsabilidades pessoais permaneceu em vigor até o ano de 428 a.C., quando a *Lex Poetelia Papiria* foi promulgada, introduzindo no Direito Romano a execução patrimonial e abolindo o cruel critério da responsabilidade pessoal.¹⁹

Com a *bonorum venditio*, estabelecida pelo pretor Rutilio Rufo, a apropriação dos bens do devedor era realizada por ordem do pretor, que nomeava um curador (*curator bonorum*) para administrar os bens. Ademais, era facultado ao devedor ceder seus bens ao credor, que poderia vendê-los separadamente. Essa prática, conhecida como *cessio bonorum*, foi criada pela *Lex Julia Bonorum* (737 a.C.), foi considerada precursora da falência pelos romanistas.²⁰

A partir da *Lex Julia Bonorum*, o credor passou a ter o direito de tomar a iniciativa da execução, em seu nome e direito próprio, além de beneficiar os demais credores. Tal situação formou o conceito de massa falida. Assim, completava-se a *bonorum vendido*, “com larga série de providências, determinadas pelo pretor, contra os atos fraudulentos de desfalque do seu patrimônio, praticados pelo devedor”.²¹

Logo após a Lei das XII Tábuas, foi delineada a execução singular e a coletiva, o que representa uma contribuição significativa do Direito Romano ao tema do Direito Falimentar. No Direito Romano o devedor, ao menos durante o período da *manus injectio*, podia ser escravizado até pagar o último centavo do que devia ao seu credor, inclusive o poder de sujeição corporal sequer exigia intervenção do Estado²².

A execução patrimonial, em substituição às temidas *legis actiones*, foi objeto da lei *Aebutia*, de 643 D.C., por meio da *missio in bona* ou *missio in possessionem*, incorporando princípios de administração e venda dos bens do devedor com o apoio de auxiliar do magistrado, chamado de curador:²³

Seja pela *missio in possessionem*, sema pela *cessio bonorum*, a execução do devedor inadimplente assumia uma feição patrimonial, com determinados formalismos. No termo, operava a venda do patrimônio do insolvente: a *bonorum ventitio*. O adquirente – o *bonorum emptor* – comprava em bloco o

¹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1981, p. 7.

¹⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

²⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

²¹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 4.

²² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1981, p. 7.

²³ LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 13 ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, p. 41.

patrimônio falimentar e ficava obrigado a pagar todos os débitos do falido, na proporção do preço por ele oferecido na hasta pública. Pela compra, o *bonorum emptor* ficava sub-rogado nos direitos e obrigações que o falido tivesse contra terceiros. Dispunha de duas vias para atuar esses direitos, ou para ser convencido nas obrigações correspondentes, na base de duas *actiones utiles*: a *serviana*, pela qual o *bonorum emptor* era equiparado a um herdeiro, e a *rutiliana*, que operava uma transposição de nomes, na forma respectiva.²⁴

Em que pesem os avanços levados a efeito no Direito Romano, não se encontraram ferramentas processuais típicas à repartição do patrimônio superendividado pelos credores, próprio de um sistema executório coletivo tal como conhecemos atualmente.

A maior contribuição do direito romano ao regime falimentar decorre precipuamente do conceito da *par conditio creditorum*²⁵, é dizer, o tratamento isonômico a ser empregado aos credores do falido, afastando-se a ideia do *prior in tempore, portior in jure*, aplicável às execuções civis tradicionais.

Nesse sentido, ensina Thaller, para quem *la faillite est de provenance romaine*²⁶. Em igual sentido Waldemar Ferreira, para quem “não foram poucos, antes inúmeros, os tratadistas que divisaram no Direito Romano as origens da falência²⁷”. Mas foram os avanços comerciais, em especial a transição de abordagens tipicamente punitivas para sistemas que visam a equilibrar os interesses dos credores e dos devedores, de modo a primar pela recuperação da empresa e a continuidade dos negócios os traços distintivos do atual período histórico.

Com efeito, o instituto da falência decorre da evolução das relações comerciais, na medida em que se trata de conceito intrinsecamente relacionado ao exercício do comércio.

Já na Idade Média surgiram as primeiras normas de Direito Comercial, decorrentes dos usos e costumes, além das decisões dos juízes consulares. Assim, havia a previsão acerca da insolvência do devedor comum e do comerciante. Nessa época, havia a previsão de que a “insolvência era tida como um crime e, assim, sujeitava o devedor à prisão e penas das mais severas.”²⁸

²⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Direito Comercial**. Coimbra, Almedina, 2019, p. 471-472.

²⁵ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 491.

²⁶ THALLER, E. **Traité Élémentaire de Droit Commercial**. Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1916, p. 870.

²⁷ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 5.

²⁸ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Grupo Almedina, 2021, p. 24.

Em Florença, na Itália, no ano de 1286, já havia a previsão de que a falência se equiparava aos maiores crimes. A legislação estabelecia que o falido, a sua esposa e os seus filhos poderiam ser presos até a liquidação da dívida. Já em Milão e Bolonha, o devedor passava a ser excluído de seus benefícios caso não pagasse a dívida no período de um ano.²⁹ Durante esse ínterim, era costume que o devedor insolvente usasse o “boné verde dos forçados” como forma de identificação perante a comunidade, evitando-se assim que fosse esquecido.³⁰

Na França, os registros históricos mencionam duas formas de execução do devedor insolvente. No caso de ocultação ou fuga, era emitido um primeiro decreto do cônsul, conhecido como *missio in bona*, que concedia aos credores a custódia dos bens do devedor. Acaso as obrigações não fossem liquidadas, um segundo decreto era emitido, o que levava à classificação dos credores, à nomeação de um *curator bonorum* para administrar e vender os bens, e à subsequente distribuição do produto entre os credores.³¹

A partir da evolução histórica, é possível perceber que as legislações começam a distinguir, à semelhança do Direito Romano, entre falência fraudulenta e falência de boa-fé. Nesse contexto, a Bula do Papa Pio IV, datada de 3 de novembro de 1570, prescrevia a pena de morte para os bancarroteiros fraudulentos e penas severas para aqueles que faliassem por negligência, luxo, prodigalidade ou para satisfazer seus próprios caprichos.³²

Nas Ordенаções Afonsinas de 1446, em Portugal, a falência era tratada com rigor. Estabelecia-se que caso o devedor não pagasse dentro do prazo estipulado e fosse condenado judicialmente, ele seria detido e preso até o pagamento, a menos que o credor optasse pela não detenção.³³ Apesar da regra geral ser a prisão, as Ordenações Afonsinas admitiam a possibilidade de moratórias, desde que fossem concedidas pelo Rei, com a previsão de que o pagamento fosse garantido por fiança idônea e houvesse fundamentação justificada pelo devedor. Já em 1521, as Ordenações Afonsinas foram revisadas por ordem do Rei D. Manuel, passando então a ser chamadas de Ordenações Manuelinas.

²⁹ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Grupo Almedina, 2021, p. 24.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 5-21.

³¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 5-21.

³² REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 5-21.

³³ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 20.

Nesta também havia disposições relativas à falência, com destaque para a prioridade do primeiro crédito a ser executado.³⁴

Cinira Gomes L. Melo destaca que nas Ordenações Manuelinas “sendo declarado falido ou quebrado (nomenclatura adotada por essas Ordenações), o devedor era preso até que lhe pagassem suas dívidas e o valor era partilhado entre os credores, priorizando-se o que primeiro executou”.³⁵ Havia também a possibilidade de cessão de bens do devedor, desde que ele confessasse a sua insolvência. Nesse caso, o devedor entregava ao credor todos os seus bens, restando apenas as roupas que estivesse vestindo, contanto que que não fossem de muito valor.³⁶

Em 1603, nas Ordenações Filipinas, o falido era considerado como um criminoso, com penas rigorosas, como a inabilitação para exercer o comércio. Desse modo, nas Ordenações Filipinas, “fixaram-se as linhas do processo falimentar, com a introdução de institutos, tais como o da habilitação de créditos, da concordata majoritária e do sequestro geral do patrimônio do devedor”.³⁷

Durante a vigência das Ordenações Filipinas, em 1756, foi promulgado o Alvará datado de 13 de novembro, sob a égide de Marquês de Pombal, que teve por finalidade alterar as Ordenações. Nesse documento havia a previsão de falência dolosa, a culposa e a inocente. A falência dolosa era considerada como fraudulenta e crime com a punição de pena de morte. Rubens Requião transcreve um trecho do documento que altera tais Ordenações:

Por quanto alguns Mercadores quebrão de seus tratos, levantandose com mercadorias, que lhe foram fiadas, ou dinheiro que tomarão a cambio, e se ausentão, e escondem suas fazendas, de maneira que delas se não pode ter noticia; e outros poem seus créditos em cabeça alheia; e para alegarem perdas, fazem carregãoens fingidas: querendo Nós provaer, como os taes enganos, e roubos, e outros semelhantes se não façao: ordenamos, e mandamos, que os Mercadores e Cambiadores, ou seus Feitores, que se levantarem com mercadorias alheias, ou dinheiro, que tomaram a cambio, ausentandose do lugar, onde forma moradores, e esconderes seus livros Razão, levando consigo o dinheiro, que tiverem, ou passando-o por Letras a outras partes, e esconderem a dita fazenda em parte de que se não saiba, assim neste Reyno, como fora dele, ou por qualquer outro modo a encobrirem; serão havidos por públicos ladroens, roubadores, e castigados com as mesmas penas, que por nossas Ordenações, e Direito Civil, os ladroens públicos se castigão, e percão a Nobreza, e liberdades, que tiverem para não haverem pena vil.³⁸

³⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 5-21.

³⁵ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Almedina, 2021. p. 25.

³⁶ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Almedina, 2021, p. 25.

³⁷ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Almedina, 2021. p. 25.

³⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. São Paulo, Saraiva, 1998. p. 17.

Já a falência culposa era aquela em que os comerciantes perdiam os bens por meio de jogos ou gastos imoderados. Nesses casos, as penas eram as mesmas, no entanto, os comerciantes não eram equiparados a ladrões públicos, ou condenados a pena de morte. Já a “falência inocente era aquela vivida por comerciantes que sofriam grandes perdas vindas do mar ou em terra, não se constatando dolo ou malícia, hipótese em que não seriam punidos criminalmente”.³⁹ Por fim, o Alvará em comento também previa o procedimento a ser aplicado no caso de liquidação do patrimônio do comerciante insolvente. Nesse caso,

Deveria o comerciante inocente procurar a Junta do Comércio e confessar a sua falência, entregando as chaves de seu estabelecimento, os seus bens e os livros. A Junta nomearia um de seus deputados para inventariar os bens do falido e vendê-los, partilhando o resultado entre os credores. Com o pagamento da dívida, o falido poderia ressuscitar, como uma nova pessoa. Após o julgamento, caso se verificasse tratar de falência fraudulenta ou culposa, a falência era remetida ao Juiz Conservador do Comércio que mandava prender o devedor.⁴⁰

Por essa razão foi relevante a contribuição dada pelas cidades italianas na baixa idade média:⁴¹⁻⁴²

Uma primeira tentativa de codificar as falências surgiu na França, através da Ordenança de 1673. Apenas o Código de Comércio de 1807, de Napoleão, procedeu a uma regulamentação mais cabal da matéria, no seu livro III, das falências e bancarrota (artigos 437.^º a 614.^º). Fê-lo, porém, em termos muito mais severos para o comerciante falido, de tal modo que os próprios credores acabavam prejudicados: os comerciantes em dificuldades retardavam ao máximo a sua apresentação, o que conduzia, depois, a situações irrecuperáveis (...). Com efeito, toda a tradição latina esteve marcada pela infâmia do comerciante e por medidas tendentes a defender os credores. Uma tradição diversa é constituída pela experiência alemã, desde o início vocacionada para comerciantes e não comerciantes. O diploma pioneiro foi o Código das Falências prussiano, de 8-mai.-1855, que serviu de base ao Código de Falências Alemão de 10-fev.-1877, preparado por Carl Hagens (...). O sistema falimentar alemão não é especificamente dirigido a comerciantes, antes abrangendo a antiga “insolvência civil” latina. (...) Francamente diverso é o sistema anglo-saxônico do *bankruptcy*, [o qual] pretende, antes de mais, recuperar o devedor infeliz. Não é infamante e acaba por ser benéfica para os credores, visto permitir, em termos latos, a manutenção das faculdades produtivas do patrimônio concursal.

A história revela, portanto, a forte tendência vexatória do processo de execução, inclusive o coletivo, na medida em que o pensamento antigo lastreava-se na ideia segundo

³⁹ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Almedina, 2021, p. 27-28.

⁴⁰ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Portugal, Almedina, 2021, p. 27-28.

⁴¹ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 5.

⁴² CORDEIRO, António Menezes. **Direito Comercial**. Coimbra, Almedina, 2019, p. 473-474.

a qual a obrigação encontrava-se indissociada do aspecto moral, é dizer, a dívida conservava o vínculo exclusivamente pessoal.⁴³

A premissa de que os bens do devedor constituem a garantia dos credores é relativamente nova. A via da execução coletiva, mais recente ainda. De fato, durante todo o período colonial, o Brasil não teve legislação específica a tratar do tema das falências, ao passo que somente era empregada a palavra *quebra*⁴⁴. Preocupava-se o direito em punir a bancarrota⁴⁵ fraudulenta⁴⁶.

Foi somente a partir de 1850, com o advento do Código Comercial, que a declaração das quebras encontrou sentido e alcance semelhantes ao instituto da falência atual, mercê da reunião dos credores, estabelecimento de preferências, liquidação de ativos e reabilitação dos falidos:

O advento do código commercial (...) trazendo a parte terceira, onde tratava especialmente “Das Quebras”, determinou a substituição, com vantagem evidente, de semelhante chaos por um sistema regular definindo, em oito capítulos, a natureza e declaração das quebras, e seus efeitos, a reunião dos credores e a concordata, o contrato de união, os administradores, a liquidação e dividendos, as diversas espécies de créditos e suas graduações, as preferências e distribuição, a reabilitação dos falidos, as moratorias e finalmente as disposições gerais. E logo a seguir apareceu o Decreto n. 738 de 25 de novembro de 1850, contendo uma parte intitulada “do Processo das Quebras”, em que regulamentou a matéria, nalguns pontos completado, ou modificado, pelos decretos n. 1368, de 18 de abril de 1854 e n. 1597 de 1 de maio de 1855, notadamente quanto à concordata, nomeação de administradores em caso de destituição, concessão do recurso de agravo, extinção da divisão do processo em duas partes e determinação clara da extensão das atribuições do curador fiscal.⁴⁷

⁴³ VALVERDE, Trajano de Miranda. **A Fallencia no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1931, p. 11.

⁴⁴ LACERDA, Paulo Maria de. **Da Fallencia no Direito Brasileiro**. São Paulo, Nacional, 1931, p. 7.

⁴⁵ De acordo com Francisco Raitani, “a palavra *bancarrota* vem do italiano (*bancarotta*), donde passou para o francês (*banqueroute*) e para o inglês (*bankruptcy*). Modernamente serve apenas para exprimir um aspecto, uma modalidade de falência. Esta pode ser casual, culposa ou fraudulenta e a última espécie denomina-se, ainda, *bancarrota*”. In: RAITANI, Francisco. **Falência e concordata**. 1º Volume. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 16.

⁴⁶ “Bancorotto in generale egli è il rifiuto d'un Negoziante o Banchiere al pagamento de suoi debiti, sotto pretesto o vero, o finto di non essere nel caso di poterli soddisfare: in specie però visono due sorta di Bancorotto; l'una chiamata dolosa, cioè qualora un Negoziante si evade, e porta seco i miliogi effetti de suoi creditori e questa ritiene il nome di bancorotto; l'altra non dolosa, e orzata accade allora che un Negoziante a cagione di perdite, e disgrazie no previste, da lui partite, è posto in caso di non poter soddisfare i ili lui creditori, e si chiama Fallimento”. In: RICCI, Giuliano. **Dizionario Universale Ragionato della Giurisprudenza Mercantile del Senatore D. A. Azuni**. 4 ed. Livorno, Fratelli Vignozzi Nipoté, 1837, p. 222. Em tradução do autor: “Bancarrota, em geral, é a recusa de um empresário ou banqueiro em pagar suas dívidas, sob o pretexto, verdadeiro ou falso, de não estar em condições de satisfazê-las: em particular, no entanto, há dois tipos de falência; uma chamado de fraudulenta, ou seja, quando um empresário foge e leva consigo os milhares de efeitos de seus credores, e isso é chamado de bancarrota; e a outra não fraudulenta, a falência, existente quando um empresário, em razão de perdas imprevistas e infortúnios, é colocado em uma posição de não poder satisfazer seus credores”.

⁴⁷ LACERDA, Paulo Maria de. **Da Fallencia no Direito Brasileiro**. São Paulo, Nacional, 1931.p. 7-8.

Gilberto Gornati comenta que a falência e a concordata, analisadas pela perspectiva de institutos jurídicos abstratos que produzem efeitos concretos e passam a ser “instituições jurídicas, que determinam um certo formalismo para que assim sejam aplicadas, especialmente por meio da declaração judicial”⁴⁸ de que um comerciante pode ser considerado, daquele momento em diante, como um falido, ou ainda um “homem arruinado” ou “quebrado”.

Em amplo aspecto, pode-se afirmar que a regulamentação do Direito Comercial no país, ocorreu em um conturbado ambiente da formação jurídica brasileira quando se compara com a formação jurídica de outros países. No séc. XIX, o direito brasileiro possuía uma grande influência do direito continental europeu e o direito das nações entendidas como desenvolvidas, como Portugal, Espanha e França. Outra grande influência foi a oralidade, “pela influência a ascendência da Lei da Boa Razão (a Carta de Lei de 18 de agosto de 1769, do reinado de D. José I de Portugal) e com isso a aplicação do direito das direito das ‘[n]ações christãs, iluminadas, e polidas’ e das Ordenações do Reino” (sic).⁴⁹

Ressalte-se que houve nesse período um intenso movimento de codificação, no qual o Código Comercial Napoleônico de 1807 foi o marco legislativo de maior relevância. Assim, o Direito Mercantil passou a ser visto como um subsistema de relações privadas. “Esse movimento estendeu-se ao longo do século, quando foram finalmente reconhecidas categorias jurídicas importantes, destacadamente as sociedades de responsabilidade limitada e a livre constituição de companhias”⁵⁰

Assim, o Código Comercial de 1850 foi fortemente inspirado no direito francês-napoleônico, determinando em que “a todo comerciante que cessasse os pagamentos

⁴⁸ GORNATI, Gilberto. O modo de produção das leis de falências e concordatas no Brasil (1850-1945). 2023, p. 497. Tese (doutorado em Direito Comercial) – **Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21082023-142640/publico/5423599DIO.pdf> Acesso em: 16 abr. 2024, p. 49-40.

⁴⁹ GORNATI, Gilberto. O modo de produção das leis de falências e concordatas no Brasil (1850-1945). 2023. 497 p. Tese (doutorado em Direito Comercial) – **Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21082023-142640/publico/5423599DIO.pdf> Acesso em: 16 abr. 2024, p. 52

⁵⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro – a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito GV**. V.4 n. 6. Novembro, 2007. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2007, p. 8.

entender-se-ia quebrado ou falido”.⁵¹ Dessa maneira, pode-se inferir que a legislação se aplica a um agente específico, qual seja, o comerciante.

O País conheceu, depois de sucessivos regulamentos, o Dec.-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, momento a partir do qual a falência pode ser deflagrada não apenas por impontualidade do devedor comerciante, mas também pela prática de atos de falência. Apesar de ter sido um grande marco histórico, o diploma anterior precisava ser reformulado com vistas a absorver os valores empresariais contemporâneos, inspirando-se em novos modelos de legislação falimentar:

Nesse contexto, a Lei de 1945 foi incapaz de preservar importantes empresas, muitas delas tradicionais e com marcas enraizadas na cultura nacional, fazendo com que importantes ativos, principalmente intangíveis, se perdessem. (...) O arcabouço falimentar até então em vigor também não foi capaz, na maior parte dos casos, de preservá-los cumprindo sua função social, mesmo que de forma isolada. Perderam os empresários, os trabalhadores, os credores e o Poder Público; enfim, perdeu toda a sociedade brasileira.⁵²

Finalmente, adveio a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, diploma normativo voltado não apenas a esvaziar a empresa e fazer cessar suas atividades; antes preocupa-se com a reorganização da atividade empresarial como um todo.

A síntese histórica do direito concursal pode, desta forma, ser resumida em quatro fases distintas, a saber: (a) a regulação executória dos bens do devedor; (b) a execução concursal judicializada; (c) a atuação preventiva do estado de liquidação e (d) o regime de recuperação da empresa.⁵³

Observa-se, deste modo, que a evolução do instituto falimentar demonstra o interesse estatal na preservação das empresas viáveis sob o ponto de vista econômico e financeiro⁵⁴, tornando-se organização a ser preservada diante dos incontáveis prejuízos que a quebra acarreta não apenas à pessoa jurídica, mas sobretudo às coletividades atingidas.⁵⁵

⁵¹ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 492.

⁵² PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Coord. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 41-42.

⁵³ JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Atlas, 2002. p. 6-7.

⁵⁴ LOBO, Jorge Joaquim. **Direito Concursal**. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 6.

⁵⁵ Ensina Waldemar Ferreira que “quando os artigos permanecem nas prateleiras ou nos depósitos tempos a fio, o prejuízo é certo. Desvalorizam-se paulatinamente, porque se depreciam; dum lado; de outro, encarecem-se, pela fluência dos juros nas respectivas faturas, a menos se hajam reservado somas de lucros já produzidos a fim de amortizá-los. Representam capital congelado. Por isso mesmo, improdutivo. Capital parado não rende juros. Mercadoria retida não dá lucro. É indispensável remover esses e outros fatores de insucesso, para o comerciante cumprir seus compromissos pontualmente”. In: **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 2-3.

Eloquente, neste aspecto, é a admoestação de Fábio Ulhoa Coelho, para quem:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para os outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional. Por isso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa⁵⁶.

Não por acaso desde os tempos primórdios o Direito se preocupa da insolvência e procura regular os seus efeitos. Se de um lado o princípio da inerência do risco é comum a qualquer atividade empresarial⁵⁷, de outro é certo que os custos da quebra são suportados, invariavelmente, não só pelos credores, de maneira direta, mas por toda a coletividade de forma indireta.

Por essa razão, e até mesmo diante do caráter pejorativo que desde os tempos primevos se atribui ao falido, a falência surge como instituto humanizador⁵⁸, capaz de atender aos interesses dos credores, submetendo-os a um regime especial de concurso de créditos, pautado em classes creditícias, mais consentâneo ao escopo social inerente à insolvência das empresas:

Com o passar dos tempos, paralelamente ao surgimento e aperfeiçoamento de novas leis, a falência foi, natural e consequentemente, assumindo um caráter econômico-social, tendo nesse aperfeiçoamento se refletido as profundas alterações pelas quais passaria o direito comercial, até culminar na reforma do conceito de empresa, notadamente reconhecida hoje em dia como instituição social⁵⁹.

A evolução do direito comercial sempre foi pautada pela dinâmica das relações mercantis, notadamente nos usos e costumes, contribuindo, assim, para a fluidez e a flexibilidade do tráfego negocial e a higidez do crédito, de modo que os institutos

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de Empresa. Vol. 3. 21 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2024, p. 220.

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de Empresa. Vol. 3. 21 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2024, p. 226.

⁵⁸ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O Estatuto da Falência e da Concordata. 14 Vol. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 18. Explica o autor que “todo falido, no começo, era suspeito. Mas logo se distinguiu: os que suspendiam os seus pagamentos por acidente, obtinham o benefício da cedência de bens, enquanto outros incorriam em penas proporcionais à gravidade da culpa ou da fraude. Bula do Papa Pio IV, de 3 de novembro de 1570, pronunciou a pena de morte dos bancarroteiros fraudulentos e submeteu a penas graves o que quebrassem por negligência, por luxo, por prodigalidade ou para satisfazer a seus caprichos”.

⁵⁹ HÜLSE, Levi; CENI, Lucas. O Direito Falimentar em Suas Origens Históricas. In: **Recuperação de Empresas e Falência**. Coletânea de Artigos da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SC. Florianópolis, Empório do Direito, 2017, p. 170-171.

correspondentes foram sendo desenvolvidos, de maneira natural, pela *lex mercatoria internacional*⁶⁰, visando sempre a resolver os problemas derivados das necessidades comerciais, dentre elas a regulação da insolvência.

O marco regulatório, portanto, assume especial relevância ao disciplinar o ambiente de negócios, as condições para o soerguimento das empresas em crise⁶¹ e o regramento da insolvência, sendo, pois, baliza para a captação de recursos no ambiente interno e transnacional.⁶² Por tais razões:

A lei falimentar será mais eficiente à medida que conseguir oferecer ferramentas mais adequadas à reorganização da empresa economicamente viável e, sem se afastar da garantia da imparcialidade, identificar e permitir a liquidação da empresa que não gere ou não possa gerar valor. Sua incumbência é prover o sistema econômico com regras transparentes e coordenadas, preservando direitos, regulando deveres, alinhando incentivos a fim de potencializar o resultado global e minimizar as perdas⁶³.

A falência, por isso mesmo, é fenômeno complexo que impacta toda a sociedade, e como tal deve ser preservada sempre que possível – mas não a qualquer custo. A cautela é sempre recomendável no campo da manutenção da atividade empresária, porquanto os

⁶⁰ A *lex mercatoria* consistiu em sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes medievais europeus, aplicável ao comércio internacional até o século XVII. Fruto da evolução dos usos e costumes, necessários à regulação das transações marítimas e comerciais da época. Explica Waldemar Ferreira que “o direito das corporações, que veio a ser o *jus mercatorum*, aplicava-se onde elas se fizessem sentir”. In: FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Sociedades Mercantis**. Vol. 1. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1958, p. 167. Para Túlio Ascarielli, “se retrocedermos na história do direito, fácil será constatar que o nascimento do direito comercial se conjuga com uma fratura entre o direito romano-canônico comum então vigente e as exigências econômicas que hoje em dia denominaríamos capitalísticas e que fizeram sentir desde as comunas italianas no século XII em contraposição ao sistema econômico então mais geralmente difundido. Estas exigências, assentes na liberdade de iniciativa e de concorrência num mercado livre, surgiram de início (...) apenas quanto ao comércio, especialmente transmarino e bancário. Foi êle, no seu início, o direito de nascente burguesia das cidades; uma libertação dos vínculos da sociedade feudal e do direito romano-canônico então vigente”. In: ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 1947, p. 22-23.

⁶¹ Explicam Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos que “o diagnóstico rápido das crises é fundamental para que a empresa possa se reerguer”, e que o grande desafio do direito falimentar moderno reside no “equilíbrio entre o interesse social, a satisfação dos credores e o respeito aos direitos do devedor”. Sustentam que a recuperação judicial não é a panaceia jurídica da empresa em crise, na medida em que “a solução jurídica da reorganização não existe para sanar todos os males”, tampouco “resolverá todos os problemas”. In: SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. Teoria e Prática. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022, p. 10-12.

⁶² SALOMÃO, Luís Felipe; D'Alessandro, Gustavo. **As Recomendações do CNJ em Matéria de Recuperação Judicial e Falência**. Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Luis Felipe (Org); TARTUCE; Flávio (Org); CARNIO, Daniel (Org). Recuperação de Empresas e Falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Barueri, Atlas, 2002, p. 29.

⁶³ SALOMÃO, Luís Felipe; D'Alessandro, Gustavo. **As Recomendações do CNJ em Matéria de Recuperação Judicial e Falência**. Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Luis Felipe (Org); TARTUCE; Flávio (Org); CARNIO, Daniel (Org). Recuperação de Empresas e Falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Barueri, Atlas, 2002, p. 30.

mecanismos jurídicos de prevenção e solução de crises são, como predito, de interesse metaindividual.

A falência é um instituto de grande importância econômica, jurídica e social, visto que representa a crise final que se manifesta nas relações creditícias do empresário devedor. Desse modo, o presente item irá abordar as definições jurídicas de “falência”, analisando os seus aspectos fáticos e processuais que auxiliam no desenvolvimento do conceito.

Por tradição lusitana, a falência guarda estreita relação com a situação jurídica do empresário incapaz de honrar suas obrigações, acarretando-lhe a *quebra*⁶⁴. Etimologicamente, o termo falência origina-se do latim *fallere*, que significa faltar, e provém do sânscrito *sphall* (mover), tendo ainda inferências do grego *sphallein* (faltar), do alemão *fallen* e *fehlen* (cair, faltar), do inglês *fall* (cair), do francês *faillir*, *faillite* (faltar, enganar), e do italiano *fallire*, *fallimento* (faltar)⁶⁵.

O campo de análise, portanto, é de matiz obrigacional, uma vez que o instituto falimentar opõe interesses conflitantes: de um lado a satisfação dos interesses dos credores e de outro a extinção das obrigações, ainda que na via da *pars conditio creditorum*, isto é, mediante um regime de execução diferenciado⁶⁶⁻⁶⁷.

De modo que a noção de *déficit* patrimonial, em voga desde os tempos romanos, serve de base epistemológica para a execução coletiva⁶⁸. Entremes, a “extensão dos efeitos da insolvência à generalidade dos credores a distingue da simples

⁶⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Direito Comercial**. Coimbra, Almedina, 2019, p. 463.

⁶⁵ PACHECO, José da Silva. **Tratado das Execuções. Falência e concordata**. São Paulo, Saraiva, 1977, p. 11.

⁶⁶ Preleciona Waldemar Ferreira que “o formar-se, com o patrimônio do devedor, massa comum, posta sob administração de terceiro, e o exercício, por este, do direito de agir a fim de recompor o patrimônio desfalcado, contra os que o desfalcaram, tem muito, efetivamente, do que atualmente constitui o processo falimentar”. In: **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 12.

⁶⁷ O princípio da *pars conditio creditorum* parte da premissa do “caráter unitário da empresa”, razão pela qual, “na falência, o crédito surge concursal, denotando uma solidariedade intrínseca entre os diversos créditos decorrentes daquela unidade”. Há, aqui, “uma solidariedade econômica natural, a qual, no momento patológico da empresa devedora, traduzir-se-á na distribuição proporcional das perdas, sempre que o patrimônio do devedor for insuficiente para satisfazer a todas as obrigações”. In: FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. Comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 5-7.

⁶⁸ CARVALHOS, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial**. São Paulo, Thompson Reuters, 2022, p. 32.

inadimplência”⁶⁹. É que a insolvência é um estado, uma situação jurídica, razão pela qual é comumente chamada de *estado de insolvência*⁷⁰, geradora de múltiplos efeitos jurídicos.

Pontes de Miranda comenta que o processo de falência não se constitui, apenas, em uma relação jurídica processual, e estabelece as suas diretrizes, destacando em um primeiro momento que existe uma relação jurídica processual que se forma a partir da decretação da falência, e termina seu encerramento. Tal relação pode ser entendida como a “relação jurídica processual que é a *estrada larga*, que a universalidade subjetiva e objetiva da falência obrigou a abrir-se. Semelhante à estrada que se estende em toda relação jurídica processual de execução forçada, singular ou coletiva; porém mais larga, pela dupla universalidade que a caracteriza”.⁷¹ Já a segunda premissa estabelecida por Pontes de Miranda destaca que “há as relações jurídicas processuais que caminham para ela (...) e as relações jurídicas processuais que partem dentro da relação jurídica processual da falência. (...) Juntem-se a todos esses procedimentos os procedimentos internos (...).”⁷² Assim, conclui o autor que a “universalidade subjetiva e objetiva da falência impõe que só exista uma estrada larga. (...) A finalidade do instituto está, precisamente, na submissão a um mesmo regime de todos os interesses ligados à massa falida (...). Os efeitos são *erga omnes*.⁷³”

Ao fim e ao cabo, a falência não deixa de ser a solução legislativa para crises econômicas insuperáveis da realidade empresarial constatada, genuína “resposta do legislador reservada aos casos de *inviabilidade* econômica da empresa”.⁷⁴ É que a falência, ao lembrar o exegeta da *quebra*, é dizer, da *bancarrota*, ora acaba por romper a normalidade do sistema econômico e creditício, ora sofre ruptura na atividade comercial⁷⁵.

⁶⁹ CARVALHOS, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial**. São Paulo, Thompson Reuters, 2022, p. 32.
⁷⁰ “Quando, no desenvolvimento da profissão, sua situação patrimonial [do comerciante], em razão de infortúnios ou por motivos outros, se modifica, de modo a que suas dívidas excedam à importância de seus bens, ele entra em estado de insolvência. (...) O Estado de insolvência (...) é muito mais econômico do que jurídico”. FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 51.

⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 7-8.

⁷² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 7-8.

⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 7-8.

⁷⁴ CARVALHO, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial**. 3 ed. São Paulo, Thompson Reuters, 2022, p. 275.

⁷⁵ PACHECO, José da Silva. **Tratado das Execuções. Falência e concordata**. São Paulo, Saraiva, 1977, p. 12.

De fato, a bancarrota do empresário, é dizer, a situação de ruína⁷⁶ das finanças da empresa, a impossibilidade de solver suas obrigações empresariais é traço distintivo do estado de insolvência⁷⁷. O estado de fato da *quebra* conduz ao *status* jurídico da falência. Enquanto a primeira é, precipuamente, um estado fático, a segunda consiste em estado de direito. A falência é, portanto, um instituto eminentemente empresarial⁷⁸.

Anota Paulo Maria de Lacerda que a falência é um estado de fato, consistente na insolvência, assim qualificada pela lei, tratando-se, ademais, de processo complexo de origem comercial, abarcando institutos de diversas searas do Direito, “os quaeas podem effectivamente achar-se envolvidos na *universitas* patrimonial a liquidar ou no respectivo procedimento”.⁷⁹

No mesmo sentido conceitual do estado de fato da sociedade empresária, Gladston Mamede comenta que a falência é o “procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial (insolvência do empresário ou sociedade empresária) e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio do ativo e saldando, nos limites da força deste,

⁷⁶ O termo bancarrota nasceu em Veneza. O banqueiro falido passava por grande vergonha. Isso porque no período da República de Veneza, os banqueiros tinham suas bancas sob as arcadas do Palácio Ducal, na famosa Piazza San Marco. Quando um banqueiro falia, ocorria a quebra física da banca, daí o termo bancarrota. O rompimento da banca ocorria de forma muito cênica e representava verdadeira humilhação pública para o banqueiro. Os funcionários responsáveis quebravam a superfície de trabalho do banqueiro com machados, bem debaixo dos olhos de todos os presentes na praça. Esse gesto demonstrava que o banqueiro não era mais capaz de garantir segurança e seriedade no manuseio do dinheiro.” In: **Da dove nasce il termine “Bancarotta”?** Disponível em: <<https://palazzoprigionivenezia.com/bancarotta/>>. Acesso em 28 set. 2024. O texto original é o seguinte: “**Il termine bancarotta nacque a Venezia.** Lo sapevi? Un tempo a Venezia, la bancarotta era particolarmente significativa e rappresentava una grande vergogna per il banchiere fallito. Nel periodo della Repubblica di Venezia, i banchieri avevano i loro banchi sotto i porticati del Palazzo Ducale, nella famosa Piazza San Marco. Quando un banchiere falliva, accadeva la rottura del banco, da cui deriva appunto il termine bancarotta. Lo sapevi? Un tempo a Venezia, la bancarotta era particolarmente significativa e rappresentava una grande vergogna per il banchiere fallito. Nel periodo della Repubblica di Venezia, i banchieri avevano i loro banchi sotto i porticati del Palazzo Ducale, nella famosa Piazza San Marco. Quando un banchiere falliva, accadeva la rottura del banco, da cui deriva appunto il termine bancarotta. **Cosa accadeva se un banchiere a Venezia risultava insolvente?** La rottura del banco avveniva in modo molto scenografico e rappresentava una vera e propria pubblica umiliazione per il banchiere. Funzionari preposti spezzavano il piano di lavoro del banchiere con delle asce, proprio sotto gli occhi di tutti i presenti in piazza. Questo gesto dimostrava che il banchiere non era più in grado di garantire la sicurezza e la serietà nel maneggio del denaro”.

⁷⁷ “Antes da falência, isto é, antes da sentença que a declara, não há estado de falência, mas fato, ou estado econômico, qual a insolvência, assim como antes da interdição se não depara estado de interdição, mas o fato natural, tal o de enfermidade de mente, e assim por diante. A insolvência é dessarte o fato ou o estado que a lei pressupõe necessário para a declaração da falência”. In: FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 52.

⁷⁸ REQUIÃO, Rubens. REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 35.

⁷⁹ LACERDA, Paulo Maria de. J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 13 ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, p. 12-13.

o patrimônio passivo do falido”⁸⁰. Assim, de acordo com o autor mencionado, a falência é compreendida como um estado de existência das pessoas, seja a sociedade ou o empresário, devendo compreender o instituto como um processo judicial.

Trajano de Miranda Valverde explica que o instituto da falência é um “complexo de regras jurídicas, técnicas ou constructivas, que definem e regulam uma situação especial, de ordem econômica”, completando ainda que, no aspecto jurídico, a falência se “caracteriza por actos ou factos que denotam, comumente, um desequilíbrio no patrimônio do devedor” (sic).⁸¹

Ao citar Bonelli, J.C. Sampaio de Lacerda anota que a falência é “organização legal e processual de defesa coletiva dos credores, em face da insolvência do comerciante”⁸². No mesmo sentido conceitual, que menciona a defesa coletiva dos credores, tem-se que “a falência busca fornecer proteção aos credores – por meio da melhor repartição possível do patrimônio do falido, que, na grande maioria das vezes, não é suficiente para atender a todos, tutelando o crédito e eliminando do mercado o agente econômico inviável.”⁸³

Marcelo B. Sacramone menciona que nos estudos tradicionais a falência era vista como “um modo de se excluir, do mercado, atividades empresariais inviáveis, de modo a se proteger o crédito”.⁸⁴ Por outro lado, também “era concebida como meio de liquidação dos ativos do empresário devedor para assegurar o pagamento dos credores, conforme a ordem legal e a par conditio creditorum – igualdade de tratamento dentro da classe.”⁸⁵

De fato, a garantia dos credores reside no patrimônio do devedor. A execução concursal visa corrigir distorções, na medida em que é afastada a regra do *prior in tempore, portior in jure* e aplicada a premissa da *par conditio creditorum*. Na falência há verdadeiro concurso de credores, reunindo-se o ativo e liquidando-se o passivo conforme as classes de credores e o tratamento paritário consoante as premissas legais. O

⁸⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: falência e recuperação de empresas. São Paulo, Atlas, 2006, p. 309.

⁸¹ VALVERDE, Trajano de Miranda. **A Fallencia no Direito Brasileiro**. Vol. I. Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1931, p. 21.

⁸² LACERDA, Paulo Maria de. J. C. Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 13 ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, p. 27.

⁸³ SCALZILLI, João P.; SPINELLI, Luis F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. Portugal: Grupo Almedina, 2023. p.976

⁸⁴ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 415.

⁸⁵ SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 415.

tratamento paritário dos credores é meio de tutelar o crédito, conformando-lhe a função social⁸⁶ e econômica que dele se espera:

A partir, principalmente, das três últimas décadas do século passado em que o legislador dos países do Ocidente, ao invés de se preocupar com o binômio devedor e credor, como até então ocorria, passou a dar mais atenção à salvaguarda da empresa, em vista de sua função social e do interesse que ela representa para a economia regional e nacional, houve acentuada mudança no tratamento da falência. Inclinaram-se todos os estudiosos, a respeito do tema, a concentrar a sua atenção ao objetivo do sergumento, ou salvaguarda da empresa, a manutenção do emprego e o acertamento com os credores. Considerando-se a empresa como a atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou desserviços, o empresário que a exerce, profissional e habitualmente, tem, permanentemente, necessidade de pessoal habilitado, capital, recursos naturais e tecnologia, retirando-os dos mercados de fatores de produção, de trabalho, de capitais e tecnologia, exigindo, por outro lado, a pujança do mercado consumidor de bens e serviços. Ocasionalmente, porém, pode ocorrer indesejável crise em determinada empresa, visto que, por mais que o empresário se esforce para atuar da melhor forma, no desempenho de sua atividade empresarial, está sujeito a constantes riscos. Da crise, pode decorrer a falência do empresário ou sociedade empresária e, nesse caso, a Lei nº 11.101, de 2005, a regula no Capítulo V, arts. 75 a 160, e no Capítulo II, em disposições comuns (arts. 5º a 46), com o escopo de preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa, ainda que com o afastamento do devedor de suas atividades⁸⁷.

A falência pode, outrossim, ser conceituada como “o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário”⁸⁸. Do ponto de vista contábil, trata-se de um estado patrimonial do empresário frente à sua impotência de fazer frente aos seus empenhos. E do ponto de vista eminentemente jurídico, sobressalta o caráter processual da execução coletiva.

Sérgio Campinho analisa os pressupostos da falência, definindo que é um “estado de direito, a legislação brasileira reclama a concorrência de três pressupostos: a qualidade de empresário do devedor, o estado de insolvência do empresário – ou o estado de crise econômico-financeira aguda – e a decretação judicial da falência.”⁸⁹

⁸⁶ Para Arnold Wald, “é, pois, na empresa que se devem conciliar, hoje, os interesses aparentemente conflitantes, mas materialmente convergentes, de investidores, administradores, empregados e consumidores, que constituem os grandes setores da vida nacional. (...) O constituinte definiu os princípios básicos para que a convivência adequada dos vários grupos sociais possa realizar-se, no interesse comum (...), em todos os seus aspectos, tanto econômicos, como sociais, que, aliás, se interpenetram uns com os outros.” In: WALD, Arnaldo. *O Empresário, a Empresa e o Código Civil. Revista de Direito*. Rio de Janeiro, n. 57, p. 22-39, out./dez. 2003.

⁸⁷ PACHECO, José da Silva. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. 2 ed. Rio de Janeiro, 2007, p. 192-193.

⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9 ed. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 262.

⁸⁹ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial*: falência e recuperação de empresa. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 102.

Os objetivos do processo falimentar estão previstos no Art. 75 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, mencionando-se expressamente, por meio do afastamento do devedor empresário de suas atividades, a busca pela preservação e otimização do uso produtivo dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa, a exemplo da marca; a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e o fomento ao empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

De fato, a própria Lei de Falências é expressa ao pontuar que a falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia (Art. 75, §2º).

É que a mera satisfação dos credores deixa de ser o objetivo primordial e único do instituto falencial, tendo, pois, espectro mais amplo: a proteção do mercado em benefício da sociedade e do crescimento econômico nacional.⁹⁰ Desse modo, o princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica figuram como cânones interpretativos expressamente previstos no texto legal (art. 47), tornando imperativa a manutenção do agregado empresarial sempre que possível e viável ao bom funcionamento do mercado⁹¹⁻⁹².

Até mesmo em razão das graves consequências do decreto falimentar, dentre eles o necessário afastamento do empresário das atividades correlatas, a falência deve ser vista como *ultima ratio*. A jurisprudência possui multifários precedentes indicando que o instituto falimentar deve ser visto como última opção a ser tomada pelo juiz⁹³⁻⁹⁴. É evidente, pois, que não há nenhum interesse em promover, gratuitamente, o incentivo ao

⁹⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Thomson Reuters, 2013, p. 489.

⁹¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Thomson Reuters, 2013, p. 489.

⁹² “Reconhece-se (...) a imanência entre recuperação da empresa e a ideia institucionalista de preservação da empresa. (...) Os vários interesses de grupos (credores, trabalhadores) declarados são sintetizados na ideia da preservação da empresa, verdadeiro ponto comum de encontro desses interesses”. Em razão disso a doutrina construiu a tese da “representação equilibrada” que a lei deixou de estabelecer nos órgãos assembleares. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de Empresas e Interesse Social. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e falência**. Lei 11.101/2005. SOUZA JÚNIOR, Sátiro (coord.); PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (coord.). 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 50.

⁹³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino; LYRA BEZERRA, Adriano Ribeiro. **Lei de Falência na Jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 105.

⁹⁴ Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 1.023.172-SP, de 19/04/2012; REsp 802.324-SP, de 18/11/2008; REsp 971.215-RJ, de 15/12/2007; REsp 251.074-SP, de 08/04/2002; REsp 551.936-SP, de 10/11/2003; REsp 125.399-RS, de 12/06/2000.

desenfreado emprego do instituto falimentar, cujas consequências pode levar a fraturas econômicas, comprometimento da cadeia mercantil e desemprego em massa de trabalhadores:

Hoje não se fala mais em empresa isolada e sim num contexto complexo, onde gravitam interesses, os mais inconcordantes, mas, que têm que se ajustar às linhas comuns, v.g., o conflito entre o mundo ocidental e oriental, no que diz respeito às doutrinas econômico-financeiras, seus sistemas políticos e sociais inteiramente antagônicos entre si, porém, fixados num mercado de troca ou compreensões desde matérias-primas, passando pelos artefatos, até os gêneros de primeira necessidade.⁹⁵

Por esta razão o decreto falimentar deve ser sopesado *cum granu salis* pelos magistrados, a fim de evitar, de maneira açodada, o fim precoce da empresa viável economicamente, na medida em que, por vezes, é possível aparar arestas administrativas e de gestão, mantendo a força produtiva, os empregos diretos e indiretos, o pagamento dos tributos, dentre outros aspectos, conformando-lhe a função social ao cumprimento escorreito dos papéis que toda empresa, invariavelmente, desempenha na cadeia produtiva mercantil.

Os conceitos apresentados acima demonstram que a falência pode ser analisada e compreendida sob diferentes aspectos, o que evidencia a sua relevância para o ordenamento jurídico vigente e para a segurança jurídica creditícia. Os conceitos aqui analisados não tiveram a intenção de esgotar o assunto, mas apenas de discutir acerca de suas diferentes acepções.

Tem-se que Paulo Maria de Lacerda, Gladston Mamede conceituam a falência pelo estado de fato do comerciante. Trajano de Miranda Valverde parte da definição de complexo de regras jurídicas para conceituar o instituto. Pelo viés procedural da falência, tem-se Marcelo B. Sacramone. Já Sérgio Campinho analisa o conceito pelos pressupostos da falência.

Isso posto, passa-se a analisar o sistema processual de execução coletiva, a partir dos conceitos estudados anteriormente, para que se possa compreender a complexidade e relevância do instituto.

Sob o aspecto formal, a falência apresenta-se como processo de execução coletiva que abrange a pluralidade de direitos e obrigações de caráter econômico do

⁹⁵ SAHD, Gerson. **Falências e concordatas**. São Paulo, Techno Juris Ltda, 1973, p. 68.

falido. Assim, dada a complexidade do instituto, que tem o poder de alcançar todos os bens do falido com a finalidade de satisfazer os créditos, faz-se necessário o estudo e a compreensão do sistema processual da execução coletiva. Nesse sistema processual de execução coletiva algumas regras são essenciais para que se compreenda a dinâmica do instituto da falência. Assim, os princípios da unidade ou universalidade e da indivisibilidade tornam o sistema processual mais justo tanto para o falido como para os seus credores, para que não haja tratamento diferenciado entre estes últimos.

O princípio da unidade do juízo falimentar é previsto no art. 3º da lei 11.101 de 2005, que diz o seguinte: “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”. O art. 3º mencionado prevê, expressamente, a competência para a recuperação extrajudicial, a judicial e a falência em um mesmo artigo, o que demonstra a importância da definição de um juízo único para a resolução dos conflitos referentes à empresa.

Acerca do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede no Brasil, faz-se necessário analisar o que os pesquisadores do tema entendem pelo conceito previsto em lei, já que a Lei 11.101 de 2005 não prevê expressamente a definição de principal estabelecimento. Assim, é possível destacar o conceito de Miranda Valverde quando trata do ponto central dos negócios do falido, ou ainda, o local do principal estabelecimento, que seria “onde partem todas as ordens, que imprimem e regularizam o movimento dos estabelecimentos produtores”.⁹⁶

Ressalte-se que o art. 1.142⁹⁷ do Código Civil traz a definição de estabelecimento, sendo este o complexo de bens organizado para o exercício da empresa por um empresário ou por sociedade empresária. Oscar Barreto Filho comenta que o estabelecimento é um “instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil”.⁹⁸ Apesar da definição legal, é certo que é possível que o empresário exerça a sua atividade em locais diversos e que possua diferentes estabelecimentos empresariais. É por esse motivo que surge a dúvida acerca de qual seria

⁹⁶ VALVERDE, Trajano Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4. ed. atualizada por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 84.

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

⁹⁸ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo, Max Limonad, 1969, p. 75.

o estabelecimento considerado como o principal do empresário, pois a legislação não conceitua o que se entende por “principal estabelecimento”. Nesse sentido, três teorias surgiram.

A primeira teoria considera como o principal estabelecimento a sede social da empresa, que é aquela definida no estatuto ou no contrato social.⁹⁹ No entanto, conforme pontua Marcelo Sacramone, tal situação possibilitaria que o empresário, imbuído de má fé, pudesse “alterar o contrato social com o único fim de dificultar distribuição de um pedido de falência por um de seus credores ou, ainda, para escolher foro em que o juiz seja menos rígido ao apreciar os requisitos de um pedido de recuperação judicial, por exemplo.”¹⁰⁰

Mesmo que de boa-fé, a posição central do estabelecimento principal como o local do contrato pode apresentar desafios para o fluxo regular dos processos de falência e recuperação, pois nem sempre o local do contrato coincidirá com o foro onde a maioria das obrigações foi acordada. Tal situação pode resultar em uma inconveniência significativa para os credores, que podem precisar viajar longas distâncias para participar do processo. Ademais, o administrador judicial pode enfrentar dificuldades ao lidar com a coleta de ativos em uma falência ou supervisionar as operações da empresa em recuperação em locais distintos do foro onde o processo está sendo conduzido, o que pode complicar ou até mesmo comprometer sua eficácia.

A segunda teoria¹⁰¹ leva em consideração o “reconhecimento do principal estabelecimento como o local da sede administrativa do empresário, independentemente de ser coincidente com o estabelecido no contrato social”.¹⁰² De acordo com essa teoria, o local em que é realizada a contabilidade da empresa seria a sede administrativa. No entanto, Sacramone faz a ressalva de que o reconhecimento da sede administrativa como o principal local de funcionamento da empresa, impede que o empresarial faça o deslocamento da sua sede contratual. Porém, a sede administrativa “poderia encontrar-se em local distante daquele em que a contratação fora realizada, o que poderia exigir grande

⁹⁹ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 79.

¹⁰⁰ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 79.

¹⁰¹ VALVERDE, M. Trajano. **Comentários à Lei de Falências**. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 138.

¹⁰² SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 79.

deslocamento dos credores e dificuldade para a arrecadação de bens ou fiscalização da empresa pelo administrador judicial".¹⁰³

Por fim, a terceira teoria defende o reconhecimento do principal estabelecimento como o economicamente mais importante, que é o que concentra a maior quantidade de contratações pela empresa. Tal teoria é a que melhor se adequa aos interesses da Lei 11.101 de 2005. A justificativa para adoção desta teoria é de que a partir da concentração dos atos processuais em que há maior quantidade de contratações, os credores irão ter a possibilidade de "demandar e fiscalizar a condução do processo sem se deslocarem do local onde habitualmente contratam. A arrecadação dos bens, por seu turno, seria mais fácil e rapidamente realizada pelo administrador judicial em eventual falência, o que permitiria a maximização do valor dos ativos".¹⁰⁴

De igual interpretação é o disposto no Enunciado de número 466 das Jornadas de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal, que dispõe: "para fins de Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público".¹⁰⁵ Ressalte-se que este também é o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme transcrição abaixo:

COMPETÊNCIA. CONFLITO. FALÊNCIA. FORO DO ESTABELECIMENTO PRINCIPAL DA RÉ. PRECEDENTES. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. INTENÇÃO DE FRAUDAR. CONFLITO CONHECIDO.[...]

II - Consoante entendimento jurisprudencial, respaldado em abalizada doutrina, 'estabelecimento principal é o local onde a atividade se mantém centralizada', não sendo, de outra parte, 'aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor'.

III - A transferência da sede da empresa do Rio de Janeiro, RJ, onde manteve seus negócios por muitos anos, para Caucaia, CE, depois de mais de trezentos títulos protestados e seis pedidos de falência distribuídos na Comarca fluminense, e o subsequente pedido de autofalência no domicílio cearense, evidenciam a pretensão de fraudar credores e garantir o deferimento da continuidade dos negócios em antecipação a qualquer credor ou interessado"

¹⁰³ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 79.

¹⁰⁴ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, Saraiva, 2022, p. 79.

¹⁰⁵ Enunciado 466 Jornadas de Direito Civil- CJF-. Coordenador-Geral: Aguiar, Ruy Rosado de (Coordenador-Geral). Coordenador da Comissão de Trabalho: Frazão, Ana (Coordenador da Comissão de Trabalho).

Referência Legislativa: Brasil. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. ART. 968, INC. IV; ART. 997, INC. II. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/444>. Acesso em: 09 maio 2024.

(CC n. 32.988/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJ de 4.2.2002).¹⁰⁶

Fábio Ulhoa Coelho também adota a terceira teoria, e dispõe que o “principal estabelecimento, para fins de definição da competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa; é o mais importante do ponto de vista econômico”.¹⁰⁷ A justificativa para adoção deste entendimento é que o “juiz do local onde se encontra tal estabelecimento é o competente para o processo falimentar, porque estará mais próximo aos bens, à contabilidade e aos credores da sociedade falida”.¹⁰⁸ Acaso a legislação considerasse como competente o juiz da sede prevista no estatuto ou no contrato social, haveria uma dificuldade no concurso de credores, pois o devedor poderá alterar por simples ato registrário, o local da sede da empresa, dificuldade o sistema processual coletivo.

Assim, a adoção da terceira teoria, que dispõe como principal estabelecimento do devedor na falência aquele em que se concentram a maior parte das contratações, será aquele como o mais eficaz para fins do processo falimentar pois impede que o empresário dificulte o recebimento de valores pelos seus credores.

Desse modo, pelo princípio da unidade previsto no art. 3º da Lei 11.101/2005, dispõe acerca da competência para julgar o processo de declaração de falência, estabelecendo que o foro será o local o mesmo do principal estabelecimento do devedor, entendido como aquele que concentra a maior quantidade de contratações, ou seja, aquele que gera mais ativos para a futura satisfação dos débitos. Nesse sentido, é necessário instaurar concurso aberto perante o Juízo único da falência.¹⁰⁹

O princípio da unidade do juízo também pode ser analisado como o princípio da indivisibilidade, previsto no art. 76 da Lei 11.101 de 2005, que assim dispõe: “O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas

¹⁰⁶ Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.006.093-DF** (20060220947-8). Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Recorrente: SERSAN - Sociedade de Terraplenagem Construção Civil e Agropecuária LTDA. Advogado: Bruno Rodrigues. Disponível em: [¹⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2013, vol. 3, p. 273.](https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=35266007&tipo=91&nreg=200602209478&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141016&formato=HTML&salvar=false#:~:text=Principal%20estabelecimento%20para%20fins%20de,do%20ponto%20de%20vista%20econ%C3%B4mico. Acesso em: 09 maio 2024.</p></div><div data-bbox=)

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2013, vol. 3, p. 273.

¹⁰⁹ MIRANDA VALDERDE, Trajano. **A falência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1931, p. 191.

nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo”.¹¹⁰ Trata-se de uma regra que visa garantir o tratamento igualitário aos credores perante o mesmo juízo. Consequentemente, todos os credores devem recorrer ao juízo falimentar para obter a satisfação integral de seus direitos.

Pontes de Miranda esclarece que o conceito de “indivisibilidade”, também referido como “unidade”, está intrinsecamente ligado ao próprio juízo e é resultado da aplicação da *vis attractiva*.¹¹¹ Desse modo, a indivisibilidade do juízo falimentar é “corolário do princípio da unidade do juízo, de geral aplicação no direito processual, adquirindo, em matéria de falência, a rigidez necessária à rápida e eficaz resolução do conflito de interesses, que o novo estado jurídico irremediavelmente provoca”.¹¹²

A indivisibilidade possui o sentido de que o juízo falimentar será o único competente para que se conheça as ações patrimoniais contra o falido. No entanto, as ações promovidas pelo próprio falido como parte ativa irão tramitar nos juízos competentes, com exceção daquelas que são previstas expressamente pela Lei 11.101 de 2005. Assim, as ações promovidas por terceiros serão atraídas pelo juízo da falência, pois permite maior celeridade e economia processual para a resolução do processo e satisfação dos credores. Tal norma também evita que haja decisões judiciais contraditórias. No entanto, a própria Lei de Falências prevê algumas exceções quanto à indivisibilidade do juízo.

É o caso das ações ilíquidas, que não serão suspensas pela decretação de falência, conforme previsão do art. 99, inc. V, desde que sejam promovidas antes da falência em si, pois elas irão continuar a tramitar no juízo em que foram originalmente distribuídas eis que “a Lei determina que apenas as ações em face do falido serão de competência do juízo falimentar, além de sua competência anterior já ter se perpetuado (art. 43 do CPC)”.¹¹³⁻¹¹⁴

¹¹⁰ Art. 76 da lei 11.101/2005. BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 24 maio 2024.

¹¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, Tomo. 28, §§ 3.290 e 3291, p. 48.

¹¹² MIRANDA VALDERDE, Trajano. **A falência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1931, p. 98.

¹¹³ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SRV Editora LTDA, 2022, p. 419.

¹¹⁴ Sacramone faz um comentário acerca das ações ilíquidas, mencionando que: “[...] a competência não era tão clara na hipótese de ações ilíquidas promovidas após a decretação da falência. Para uma primeira corrente, as ações de conhecimento promovidas após a decretação da falência deveriam ser atraídas ao juízo indivisível. A indivisibilidade ocorreria em face das ações sobre bens, interesses e negócios do falido,

A doutrina reforça, portanto, a partir do caráter universal da falência, o princípio da execução universal, é dizer, a *par conditio creditorum*, sobressaltando o caráter publicístico do procedimento. Independentemente de quem foram os proponentes do processo falimentar, a eficácia da sentença é, à toda evidência, *ultra partes*, alcançando todos os credores e devedores da massa, o que se dá por ampla comunicação endo e extra processual.

Pontes de Miranda esclarece quanto à “universalidade” do juízo da falência, discorrendo que pode ser designada como “subjetiva” e aborda a capacidade da sentença de falência de afetar todos os credores do devedor comum. Consequentemente, todos os credores, exceto aqueles amparados por exceções legais, são convocados a participar do processo, independentemente de serem credores civis, comerciais ou de direito público.¹¹⁵

A condição de insolvência perturba a regularidade das relações interpessoais, contrariando as expectativas justas dos credores quanto à satisfação de suas demandas. Por essa razão, algumas pessoas preferem conceber o concurso de credores como uma forma de execução coletiva: onde a totalidade dos credores atua conjuntamente, em um único procedimento (o chamado juízo universal), visando liquidar o patrimônio deficitário do devedor em comum. Assim, considera-se como juízo universal no processo de falência como uma “substituição da iniciativa individual, singular, por uma iniciativa coletiva, plural.”¹¹⁶ Nesse sentido, a execução coletiva tem por finalidade tratar de modo

de modo que as ações distribuídas posteriormente à decretação da falência e em face do falido deveriam ao juízo indivisível ser remetidas. Uma segunda corrente, entretanto, considerava que as ações ilíquidas promovidas em face do falido não seriam atraídas pelo juízo indivisível. O art. 76 deveria ser interpretado em conjunto com o art. 6º, § 1º. Nesse último, haveria exceção legal à indivisibilidade do juízo falimentar, e permitiria que as ações ilíquidas, mesmo as que forem distribuídas posteriormente à decretação da falência, prosseguissem no juízo competente, até a eventual definição do crédito líquido, conforme as regras gerais de competência⁵⁴⁰. Essa segunda corrente acabou por prevalecer na jurisprudência, que assentou, em julgamento de recurso repetitivo, a competência do Juízo não falimentar para a apreciação da demanda. Nesse aspecto, em caso envolvendo litisconsórcio passivo, assentou-se que “a competência para processar e julgar demandas cíveis com pedidos ilíquidos contra Massa Falida, quando em litisconsórcio passivo com pessoa jurídica de direito público, é do juízo cível no qual for proposta a ação de conhecimento, competente para julgar ações contra a Fazenda Pública, de acordo as respectivas normas de organização judiciária”⁵⁴¹. Essa interpretação jurisprudencial também foi consagrada ao se garantir a eficácia da convenção de arbitragem tanto na falência quanto na recuperação judicial. Mesmo decretada a falência do devedor, os procedimentos arbitrais poderão ser instalados em face da Massa Falida, não sendo, portanto, de competência absoluta a apuração do Juízo indivisível falimentar”. In: SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SRV, 2022, p. 419.

¹¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, Tomo 28, §§ 3.290 e 3291. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, p. 48.

¹¹⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Grupo GEN, 2022, p. 66.

igualitário todos os credores, para que não haja discrepâncias entre eles e que o débito seja satisfeito de modo justo e efetivo a todos.

O sistema preconizado pela Lei 11.101 de 2005 mantém a visão de uma execução coletiva, mas também considera os credores como representantes de uma coletividade (*universitas creditorum*), e não meramente como uma pluralidade de indivíduos isolados e independentes. A referida lei, ao criar as figuras da assembleia geral de credores e do comitê de credores, conferiu-se aos credores uma dimensão coletiva e unificada, restringindo o arbítrio individual, o qual passa a depender de uma expressão conjunta de interesses, prevenindo comportamentos egoístas. A assembleia e o comitê, nessa perspectiva, representam instâncias de coletivização de interesses, avaliações e decisões, funcionando como órgãos auxiliares do juízo universal, conferindo ao plano ativo (dos credores) uma efetiva dimensão coletiva, conciliando a multiplicidade nas formalidades das deliberações comuns.¹¹⁷

Ricardo Negrão comenta acerca do tema, destacando que não existe excepcionalidade na aplicação da universalidade, pois os credores “por restituição, trabalhistas, fiscais, com privilégios, quirografários ou subquirografários, todos se submetem em maior ou menor extensão ao juízo falimentar, isto é, embora alguns prescindam do procedimento verificatório [...], todos se sujeitam à classificação”.¹¹⁸ Ressalte-se que a falência promove a concentração de todas as relações econômicas do devedor.¹¹⁹

A falência é processo de execução coletiva, a que todos os credores do falido deverão ser submetidos para conseguirem obter a satisfação de seu crédito mediante a liquidação dos ativos do devedor. Assim, para que isso ocorra, é necessário que o juízo da falência seja universal. Tal disposição está prevista no art. 126 da Lei de Recuperação Judicial e Falências, como princípio a ser seguido no âmbito processual, que assegura que os seus regramentos sejam cumpridos. Nesse sentido, Marcelo Sacramone preconiza que o juízo falimentar deve ser o “único competente à arrecadação de todos os bens e à suspensão das execuções individuais (art. 6º) para assegurar que os credores se submetam

¹¹⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Grupo GEN, 2022, p. 202.

¹¹⁸ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. São Paulo, Saraiva, 2024, p. 121.

¹¹⁹ Conforme exposição de motivos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

ao procedimento falimentar e sejam classificados e satisfeitos conforme a natureza de suas obrigações”¹²⁰.

O juízo universal é o único que detém competência para apreciar as questões materiais relacionadas à falência do devedor, bem como para realizar a liquidação dos bens da massa, além de ser o “único competente para realizar o pagamento da coletividade dos credores, o que torna possível a satisfação conforme a ordem legal de preferência de pagamento entre as classes e a garantia de que os credores serão tratados de forma idêntica aos demais de suas classes”.¹²¹ Tal disposição deve ser aplicada em respeito à *par conditio creditorum*.

Devido a essa abrangência universal, uma vez decretada a falência, mesmo que tenha ocorrido penhora prévia no foro onde está em andamento a execução individual, esta não poderá continuar. Os bens da massa falida não podem ser afetados por decisões emitidas por outro juízo que não o juízo universal, o único competente para conduzir os procedimentos de liquidação, inclusive com preponderância sobre a esfera penal, conforme importante precedente do STJ¹²². Ademais, o caráter universal da falência reclama a interlocução de diversos ramos do direito, na medida em que as relações jurídicas falimentares afetam apenas o Direito Empresarial, mas também Civil, Tributário, Trabalhista e até, eventualmente, Criminal.

Nesse sentido, “a universalidade do juízo é tipicamente falimentar e da sua essência, não podendo ser afastada, salvo nas hipóteses previstas na própria legislação”.¹²³ São os casos dos créditos trabalhistas e tributários, que possuem regramento próprio, devendo ser reconhecidos na justiça trabalhista e fiscal, respectivamente, para somente após virem a ser admitidos na execução coletiva falimentar. Desse modo, a regra da universalidade do juízo da falência é uma situação jurídica legal que pressupõe a unidade do juízo, justamente para que não sejam decretadas inúmeras falências decorrentes de um empresário.

¹²⁰ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SRV, 2022. Acesso em: 06 maio 2024, p. 417.

¹²¹ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SRV, 2022, p. 417.

¹²² Vide o CC 200.512/RJ, de relatoria da ministra Nancy Andrade, julgado pela 2^a Seção em 9 de out. de 2024.

¹²³ MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. Observações sobre a competência do juízo da falência. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro-RJ. (15), 2002, p. 206.

Logo, o caráter universal da falência não pode ser compreendido como “privativo do estado legal de falências, mas se encontra em toda situação jurídica objectiva, creada pela lei, pelo que, e fóra de qualquer duvida, na concordata, preventiva ou extinctiva”. (*sic*)¹²⁴ Gladston Mamede comenta acerca da universalidade, em que a *vis atractiva*, ou ainda, a força de atração, tem por finalidade criar “um concurso de credores, justifica-se pelo reflexo que a insolvência empresária tem sobre múltiplas pessoas (credores, trabalhadores, Estado e mesmo terceiros)”.¹²⁵ Assim, o juízo universal da falência é o foro de uma liquidação judicial, que resolve as relações patrimoniais do falido, sendo este o motivo pela indivisibilidade do juízo e a consequente força de atração, que possui competência para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e demais negócios do falido.

Os princípios da unidade, indivisibilidade e universalidade concentram todo o contencioso e toda a “atividade processual da falência no juízo falimentar, para manter sob sua unidade uma complexa estrutura jurisdicional e assegura, nas suas várias fases de conhecimento, uniformidade de visão, síntese de direção e economia de condução”.¹²⁶

A dupla universalidade da falência, assim entendida em seus aspectos subjetivo e objetivo, dá-se arrecadação dos bens do devedor falido e consequente admissão e satisfação dos credores, tantos quantos bastem os bens da massa. Pontes de Miranda ressalta que “as leis processuais dizem como se há de obter o adimplemento forçado. Aí estão a *função jurisdicional* e a *função legislativa* do Estado”.¹²⁷ Nesse contexto, o aspecto subjetivo do princípio da universalidade da falência pressupõe que haja a liquidação, “para que todos os credores sejam satisfeitos com todos os bens e para que se saiba o que restou de bens ou o que faltou para que a satisfação fosse completa”.¹²⁸ Tal obrigação parte “do princípio da *par conditio creditorum* ou princípio do igual tratamento dos credores e somente se atendem as exceções que a lei crie a esse princípio”.¹²⁹

¹²⁴ VALVERDE, Trajano Miranda. *A Falencia no direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1931, p. 67

¹²⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Grupo GEN, 2022. p. 202.

¹²⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. 6 ed. rev. São Paulo, Saraiva, 1981 p. 83.

¹²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Vol. 28. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 5.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Vol. 28. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 5.

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Vol. 28. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1971, p. 5.

Como consequência geral, a falência é instrumento jurídico apto a retirar do mercado as empresas que não dispuserem de condições bastantes para continuarem atuando. Ela acaba sendo um instrumento profilático do livre mercado e protetivo do crédito saudável. Essa premissa corrobora com a ideia de que as empresas com dificuldades temporárias não podem simplesmente ser defenestradas, sobretudo quando forem superáveis os óbices financeiros que lhe serviram de gatilho para as crises de liquidez enfrentadas.

O moderno Direito Empresarial, aliás, caminha para essa nova visão:

Esta visão da falência, na qual se encara o devedor como doente terminal, em relação ao qual nada mais há a ser feito, tende a ser substituída por uma ótica mais objetiva e pragmática. É que mesmo se tratando de crise reversível, de modo a justificar-se a decretação da falência, ainda se pode pensar em dar utilização produtiva aos bens do devedor (...). A falência, nessa nova feição, deixa de ter uma conotação de todo negativa para oferecer mais uma alternativa de preservação da atividade empresarial.¹³⁰

No contexto da falência empresarial, surge a situação em que a companhia se encontra insolvente, sem perspectivas viáveis de reabilitação. A ideia de salvaguarda ainda é relevante, porém, considera-se que a falência da empresa pode ser menos prejudicial do que um prolongado processo de reestruturação. Assim, a falência é concebida como um meio de proteger os credores e preservar a continuidade da produção: os ativos são transferidos para garantir a continuação das operações empresariais. Esta abordagem é refletida na legislação, que engloba não apenas os aspectos procedimentais da falência, mas também considerações econômicas e sociais. De acordo com a Lei 11.101/05, a falência, ao remover o devedor de suas atividades, busca salvaguardar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos da empresa. Neste rol também se incluem os bens intangíveis. Também busca facilitar a rápida liquidação das empresas inviáveis, visando à eficiente realocação de recursos na economia e a promover o empreendedorismo, inclusive permitindo que empreendedores falidos retornem rapidamente à atividade econômica, de acordo com as disposições do art. 75 da referida Lei.

¹³⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial**: Recuperação Empresarial e Falência. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 44-45.

A partir da interpretação do parágrafo 1º¹³¹ art. 75 da Lei 11.101/2005, é possível vislumbrar dois importantes aspectos. O primeiro pressupõe a existência de um interesse social, diferenciado e não necessariamente coincidente com o interesse dos credores e do devedor, “o qual parece ser a justificativa para a existência de um microssistema da insolvência próprio para o empresário, distinto do regime geral de insolvência civil, disciplinado pela legislação processual civil”.¹³² Um aspecto notável do artigo 75, §2º da Lei 11.101 de 2005 é a sua caracterização da falência como um mecanismo, enfatizando a relevância do procedimento para o êxito do sistema falimentar. Tal compreensão é reforçada pelo disposto no artigo 75, §1º da Lei 11.101 de 2005, que reitera a necessidade de que o processo falimentar seja conduzido de forma ágil e eficiente, em consonância com os princípios da celeridade e da economia processual.

Desse modo, infere-se que o mecanismo representado pela falência deve ser conduzido por meio de um processo célere e eficaz, orientado para alcançar uma finalidade específica, distinta e complementar aos objetivos gerais do processo, que consiste na preservação da empresa, a qual, até o início desse procedimento, era administrada pelo empresário insolvente. Essa percepção reforça a natureza instrumental do processo falimentar, destacando a importância de que tanto o processo quanto todos os seus atos sejam direcionados para o fim de garantir a efetividade como meio de preservação da empresa.¹³³

Maria Rita Pinho Rebello Dias arremata a análise acerca da preservação da empresa ao concluir que

A compreensão de que a falência é um mecanismo por meio do qual se concretiza o objetivo legal da preservação dos benefícios da atividade empresarial confere outra compreensão ao instituto, distinta da sua definição tradicional, circunscrita às figuras do devedor ou credor. Indica que dentre todos os interesses que convergem no processo falimentar — de cada uma das classes de credores, do devedor, dos sócios dos devedores, de terceiros interessados — as soluções a serem adotadas devem ser escolhidas por proporcionarem melhor atendimento aos objetivos fixados pelo legislador.

¹³¹ § 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

¹³² DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Direito da Insolvência: Falência como mecanismo: artigo 75 da LRF e sua aplicação pelo Decreto-Lei nº 7.661. **Consultor Jurídico- Conjur**, [S.I.], 19 set. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-19/direito-insolvencia-falencia-mecanismo-artigo75-lrf-aplicacao-decreto-lei-7661>>. Acesso em: 13 maio 2024.

¹³³ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Direito da Insolvência: Falência como mecanismo: artigo 75 da LRF e sua aplicação pelo Decreto-Lei nº 7.661. **Consultor Jurídico- Conjur**, [S.I.], 19 set. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-19/direito-insolvencia-falencia-mecanismo-artigo75-lrf-aplicacao-decreto-lei-7661>>. Acesso em: 13 maio 2024.

Trata-se, portanto, de vetor interpretativo que deve ser orientar a solução de conflitos que surgirem ao longo do processo falimentar.¹³⁴

Assim, a falência é um meio de se preservar a atividade empresarial, devendo tal previsão legal ser considerada como um vetor interpretativo, que irá nortear o magistrado em suas decisões acerca da liquidação dos bens do devedor, para que se atinja um processo justo e com a máxima satisfação dos credores.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já havia aplicado tal entendimento antes mesmo da alteração da Lei de Falências e Recuperação de Empresas pela Lei 14.112 de 2020. O entendimento do STJ foi no sentido de conferir ao magistrado a competência para decidir “acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial”.¹³⁵

Tal interesse social se encontra na preservação dos benefícios advindos da atividade empresarial. Desse modo, a falência perdeu o seu caráter punitivo, no qual “a conservação dos fatores de produção do devedor, sejam eles materiais ou imateriais, é imprescindível para se garantir que a empresa, agora sim em seu perfil funcional como atividade produtiva, também seja assegurada”.¹³⁶

Razoável concluir, desse modo, que assim como a recuperação judicial, também a falência é forma de preservação da empresa, sendo que a primeira se destina a empresários em crise e, a última, aos insolventes. A preservação da empresa é princípio que rege todo o processo, devendo ser mantidas as atividades empresariais sempre que possível, tanto para manter a circulação de bens e serviços, como para quitar todos os

¹³⁴ DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Direito da Insolvência: Falência como mecanismo: artigo 75 da LRF e sua aplicação pelo Decreto-Lei nº 7.661. **Consultor Jurídico- Conjur**, [S.I.], 19 set. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-19/direito-insolvencia-falencia-mecanismo-artigo75-lrf-aplicacao-decreto-lei-7661>>. Acesso em: 13 maio 2024.

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Conflito de Competência nº 149.798 - PR (2016/0300059-4). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Agravante: BRF S.A. Advogado: Diogo Dias da Silva - SP167335. Agravado: Globosuínos Agropecuária S/A. Advogados: Joel Luís Thomaz Bastos - SP122443, Ivo Waisberg - SP146176, Bruno Kurzweil de Oliveira - SP248704. Suscitante: Juízo de Direito da 3 Vara Cível de Cascavel - PR. Suscitado: Juízo de Direito da 34 Vara Cível do Foro Central de São Paulo - SP. Ementa: Agravo interno no conflito positivo de competência. Recuperação judicial. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Bens essenciais à atividade empresarial. Preservação da empresa. Competência do juízo universal. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705833&num_registro=201603000594&data=20180502&formato=PDF>. Acesso em: 13 maio 2024.

¹³⁶ SACRAMONE, Marcelo B. **Comentários à Lei Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo, SRV, 2022, p. 416

débitos do devedor. Desse modo, tal entendimento deve ser mantido em todas as fases do processo falimentar.

Quanto às fases do procedimento falimentar, faz-se necessário analisar o que compreende cada período. Desse modo, o estudo do tema pode ser dividido em dois ciclos perfeitamente distinguíveis. É que o processo de falência apresenta dois períodos que são: (a) o período informativo, e (b) o período liquidatório, separados que são pela assembleia de credores.¹³⁷

O primeiro período, denominado como informativo, visa aferir o ativo e liquidar o passivo, assim entendidos como as “forças da falência”¹³⁸. Aqui são arrecadados os bens, examinados os livros, efetivados os balanços, classificados os créditos. Já no período denominado como liquidatório, realiza-se o ativo, pagando-se, na sequência, aos credores.

Neste ponto, a Lei 14.112 de 2020 alterou a Lei 11.101 de 2005 no que tange à agilidade do trâmite processual e à alienação dos bens arrecadados. Assim, a alteração legal determinou que o administrador judicial proceda com a venda dos bens da massa falida no prazo de 180 dias, a partir da data de juntada do auto de arrecadação. Caso o administrador judicial não proceda com a venda nesse prazo, incorrerá na destituição do seu cargo, conforme previsão dos arts. 22, inc. III, alínea “j” e art. 142, parágrafo 2º-A, inc. IV da Lei 11.101 de 2005.

Tal alteração se deu em razão da demora para a realização do ativo, o que representava prejuízo aos credores. A demora na venda desses bens possuía inúmeras razões, como a necessidade de avaliação prévia e a possibilidade de impugnação à avaliação realizada pelos credores interessados. Assim, quando finalmente o bem podia ser alineado, havia ainda a possibilidade da obsolescência do produto, do desgaste natural, ou ainda do desinteresse por terceiros em adquiri-lo. Desse modo, a reforma preconizada pela Lei 14.112 de 2020 priorizou a celeridade processual em detrimento da avaliação dos bens.¹³⁹

¹³⁷ MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, p. 7.

¹³⁸ MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, p. 8.

¹³⁹ MESQUITA, Renata Paccolla; RANZANI, Ana Clara Andrade. A duração do processo falimentar e as tentativas de maior eficiência. Opinião. **Revista Online Consultor Jurídico - Conjur**, [S.I.], 23 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/a-duracao-do-processo-falimentar-e-as-tentativas-de-maior-eficiencia/>>. Acesso em: 13 maio 2024.

Nesse mesmo sentido, Fabio Ulhoa Coelho comenta que “na alienação judicial na falência, a celeridade prevalece sobre a avaliação dos bens. É preferível a célere realização do ativo à tentativa de alcançar, na venda, o valor atribuído aos bens arrecadados”.¹⁴⁰

Observa-se que a essência da modificação legislativa reside na celeridade do procedimento falimentar. Ademais, a emenda perpetrada à Lei 11.101 de 2005 estabelece que a alienação de ativos não estará sujeita à consolidação do quadro geral de credores (inc. II do parágrafo 3º do art. 142), e a alienação dos ativos deverá ser pautada pelo caráter coercitivo da venda, independentemente da conjuntura favorável ou não do mercado no momento da transação. Tais medidas visam conferir maior presteza e fluidez ao trâmite falimentar.

Em uma pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria¹⁴¹, foi analisada a questão da insolvência das empresas no Estado de São Paulo, e com base nessa pesquisa é possível visualizar os motivos pelo qual a Lei 11.101 de 2005 foi alterada. Assim, de acordo com a pesquisa realizada no ano de 2022, a taxa de recuperação das dívidas, considerando o número de 682 processos foi de 12,1%. Desse número inicial, 258 processos foram encerrados em razão de ausência de arrecadação de bens.¹⁴²

Outra questão relevante foi de que do número de processos analisados, cerca de 25,5% dos casos que tiveram a falência decretada e que não foram extintos pela ausência do pagamento de caução, houveram 19.019 avaliações do total de 20.819 itens listados. Nesta análise também foi possível observar que entre os bens arrecadados, 98,0% são móveis, nos quais os demais são bens imóveis e/ou imateriais. Assim, a soma total dos bens móveis corresponde a 86,6% do total. No entanto, pela análise, também foi possível notar que aproximadamente 75% dos bens móveis possui valores abaixo de R\$ 1.200,00

¹⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14 ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 465-466.

¹⁴¹ “O Observatório da Insolvência é um projeto contínuo, iniciado em 2017 pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) em parceria com o Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência (NEPI) da PUC-SP. O objetivo do observatório é colher dados estatísticos dos processos judiciais envolvendo empresas em crise, buscando identificar gargalos e oportunidades para aprimorar a prestação jurisdicional” in: Associação Brasileira de Jurimetria - ABJ. Observatório da insolvência: Fase 3: Falências no Estado de São Paulo. São Paulo, 18 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://abjur.github.io/obsFase3/index.html>>. Acesso em: 14 de maio de 2024.

¹⁴² Associação Brasileira de Jurimetria - ABJ. Observatório da insolvência: Fase 3: Falências no Estado de São Paulo. São Paulo, 18 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://abjur.github.io/obsFase3/index.html>>. Acesso em: 14 de maio de 2024.

(mil e duzentos reais), o que dificulta o processo de arrecadação de valores para pagamento dos credores.¹⁴³

Ao contrário das disposições anteriores da legislação falimentar, não se faz mais a menção ao conceito de “preço vil” como impedimento à alienação do ativo. A norma vigente prevê a possibilidade de realização de leilão em três fases distintas, sendo a primeira, com o lance mínimo correspondente ao valor da avaliação do bem. Já a segunda, com lance mínimo equivalente a 50% do valor da avaliação; por fim, a terceira, sem restrição quanto ao preço mínimo.¹⁴⁴ É o que prevê o inc. V do parágrafo 3º do art. 142 da Lei em comento.

Dessa maneira, é importante destacar as inovações do parágrafo 3º do art. 142 da Lei 11.101 de 2005:

Art. 142. A alienação de bens dar-se-á por uma das seguintes modalidades:
§ 2º-A. A alienação de que trata o caput deste artigo:
I - dar-se-á independentemente de a conjuntura do mercado no momento da venda ser favorável ou desfavorável, dado o caráter forçado da venda;
II - independe da consolidação do quadro-geral de credores;
III - poderá contar com serviços de terceiros como consultores, corretores e leiloeiros;
IV - deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da lavratura do auto de arrecadação, no caso de falência;
V - não estará sujeita à aplicação do conceito de preço vil.

Ressalte-se que tais alterações legais foram de extrema relevância para o processo falimentar, pois, de acordo com uma pesquisa realizada pela ABJ, “cerca de 40,5% dos bens levados disponibilizados ao público são arrematados. Os veículos [...] por 61% do valor da avaliação, [...] os imóveis são arrematados na média de 41,7% do valor da avaliação. Os bens imateriais aparecem com o menor valor de venda (4,7%)”.¹⁴⁵

Verifica-se que a fase de liquidação dos bens para o levantamento de quantias aptas a quitar os débitos do devedor tornou-se mais efetiva, se for analisado apenas o

¹⁴³ Associação Brasileira de Jurimetria - ABJ. Observatório da insolvência: Fase 3: Falências no Estado de São Paulo. São Paulo, 18 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://abjur.github.io/obsFase3/index.html>>. Acesso em: 14 de maio de 2024.

¹⁴⁴ MESQUITA, Renata Paccola; RANZANI, Ana Clara Andrade. A duração do processo falimentar e as tentativas de maior eficiência. Opinião. **Revista Online Consultor Jurídico - Conjur**, [S.I.], 23 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/a-duracao-do-processo-falimentar-e-as-tentativas-de-maior-eficiencia/>>. Acesso em: 13 maio 2024.

¹⁴⁵ MESQUITA, Renata Paccola; RANZANI, Ana Clara Andrade. A duração do processo falimentar e as tentativas de maior eficiência. Opinião. **Revista Online Consultor Jurídico - Conjur**, [S.I.], 23 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/a-duracao-do-processo-falimentar-e-as-tentativas-de-maior-eficiencia/>>. Acesso em: 13 maio 2024.

aspecto normativo, de modo que a atitude expectante da primeira fase do processo falimentar dá lugar à postura militante da segunda.¹⁴⁶

Mais uma vez sobressalta o caráter de execução coletiva da falência, que abrange todos os bens e todos os credores. Assim, “quando se entra com o pedido de falência, propõe-se, em juízo, uma ação executiva universal tendente a obter do Estado uma prestação jurisdicional executiva falencial”.¹⁴⁷ Nesse sentido, a prestação executiva falencial será composta de atos que intrometem-se na “esfera jurídica e patrimonial do executado para daí retirar todos os bens para atender à promessa do Estado [...], haveria da sua parte uma prestação jurisdicional executiva capaz de satisfazer a todos aqueles que, diante dêsse fato, tivessem interesse nessa prestação”.¹⁴⁸

Assim, a pretensão executiva será constituída de resoluções e de atos executivos. Como consequência da eficácia da falência, todos os credores irão concorrer ao juízo falencial, pois a prestação jurisdicional executiva falencial prestada pelo Estado é em benefício de todos, mesmo que apenas um tenha realizado o pedido de falência.¹⁴⁹

O processo de falência é complexo e envolve diversas relações jurídicas. Há quem veja existirem cargas estruturais no Art. 99 da atual Lei de Falências, haja vista, inclusive, o estado de desconformidade que precisa ser superado¹⁵⁰, o que se dá, com mais ênfase, na recuperação de empresas. De modo que é fácil antever, portanto, a miríade de relações jurídicas processuais que dela decorrem, verdadeira *estrada larga* que a universalidade subjetiva e objetiva da falência obrigou-se a percorrer.¹⁵¹

O pedido de falência pode ser voluntário ou compulsório. Aliás, a própria Lei de Falências impõe ao devedor empresário o dever de requerer o decreto da quebra quando

¹⁴⁶ Expressão de THALLER *apud* MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VIII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 9.

¹⁴⁷ PACHECO, Jose da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 410-411.

¹⁴⁸ PACHECO, Jose da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 410-411.

¹⁴⁹ PACHECO, Jose da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, p. 410-411.

¹⁵⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. 3 ed. São Paulo, JusPodivm, 2022, p. 61.

¹⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 7.

encontrar-se em situação de descumprimento da recuperação judicial ou impossibilidade legal de obtê-la, conforme Art. 105.¹⁵²

Entrementes, a legislação falimentar não prevê qualquer sanção, razão pela qual o dever legal acaba sendo ineficaz¹⁵³. De fato, são raras as hipóteses em que o devedor requer a autofalência, sendo mais comum a segunda hipótese – a falência involuntária ou compulsória:

Na prática tal fato não ocorre, ou melhor, ocorre raramente, como é intuitivo; no entanto, existe a obrigação legal estabelecida neste sentido. Para o pedido ser feito em relação à sociedade anônima, o inc. IX do art. 122 da Lei das S/A, a Lei 6.404/1976 exige autorização expressa aos administradores, a ser tomada em assembleia geral convocada para este fim específico (...). Outra previsão de autofalência vem no inc. VII do art. 1.103 do CC/2002, que diz constituir obrigação do liquidante “*confessar a falência da sociedade*” que estiver em liquidação na forma do art. 1.102¹⁵⁴.

Nesse sentido, revela-se que “a figura da autofalência [...], como previsto na lei — ainda representa a última das opções adotadas na prática, como resposta a uma dissolução total desnecessariamente procrastinada.”¹⁵⁵ Tal afirmação representa a rejeição sentida no que diz respeito ao instituto, eis que a própria legislação busca a preservação da empresa, além da necessidade do empreendedor em manter o seu negócio ativo e lucrativo.

152

Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório do fluxo de caixa;

II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

IV – prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V – os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI – relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

¹⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 368.

¹⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial: Recuperação Empresarial e Falência**. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 353.

¹⁵⁵ CAON, Felipe; AZUIRSON, Caio. A autofalência como solução vantajosa e ética na realidade pós-Covid-19. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, 22 de junho de 2020, 12h10. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/caon-azuirson-autofalencia-solucao-vantajosa-etica/>>. Acesso em: 20 maio 2024.

A dificuldade vista nos empreendedores em declararem a autofalência pode ser embasada nos dados obtidos em pesquisa de 2017, no qual se pode confirmar que os custos diretos do processo de falimentar consomem por volta de 38,62% do ativo inicial, e dura, em média, 9,2 anos. Ao final do processo falimentar, “a quantia remanescente só é o bastante para satisfazer 12,40% do valor dos créditos, sendo 60,19% da classe extra concursal (apenas considerados honorários profissionais, custas e despesas judiciais) e 35,06% da trabalhista”.¹⁵⁶

Nesse sentido, o fator “tempo” é o que mais pesa na decisão de um empreendedor ao se ver na situação de autofalência, pois o seu passivo pode aumentar com a soma dos encargos devidos, o que representa também a baixa liquidez financeira. Assim, percebe-se que para o empreendedor a escolha entre alocar recursos para uma recuperação judicial com baixas chances de resultado satisfatório, e não declarar a autofalência, se demonstra injusta, ante todo o gasto monetário que pode gerar, de modo que a figura da autofalência toma uma forma desvirtuada, e deixa de “meio de boa-fé para superação da crise temporária/cíclica da atividade para se tornar trilha de calote a longo prazo”.¹⁵⁷

Disso decorre a constatação de que a *obrigação* legal do devedor empresário em pedir a *autofalência* acaba tendo a conformação de *prerrogativa*. Apesar da afirmação exposta acima, alguns doutrinadores do tema afirmam que a autofalência é dever, e não prerrogativa, como Pontes de Miranda¹⁵⁸. Em igual sentido Carvalho de Mendonça¹⁵⁹, José de Miranda Valverde¹⁶⁰ e Manoel Justino Bezerra Filho¹⁶¹.

¹⁵⁶ CAON, Felipe; AZUIRSON, Caio. A autofalência como solução vantajosa e ética na realidade pós-Covid-19. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, 22 de junho de 2020, 12h10. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/caon-azuirson-autofalencia-solucao-vantajosa-etica/>>. Acesso em: 20 maio 2024.

¹⁵⁷ CAON, Felipe; AZUIRSON, Caio. A autofalência como solução vantajosa e ética na realidade pós-Covid-19. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, 22 de junho de 2020, 12h10. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/caon-azuirson-autofalencia-solucao-vantajosa-etica/>>. Acesso em: 20 maio 2024.

¹⁵⁸ Vide PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. In: **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 95, quando afirma que “o dever de pedir (...) trata-se de ação, de demanda, por parte do devedor sujeito ativo da pretensão à tutela jurídica, da “ação” que resulta do exercício daquela e da ação de execução forçada, no plano do direito material (o Estado não exerce o poder de executar somente o pedido dos credores, mas sim, também, do devedor)”.

¹⁵⁹ MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 279-280. Sustenta para tanto que “a lei o obriga a denunciar, a confessar logo o seu falimento para que não seja levado à prática de expedientes ruinosos a ele e aos credores”.

¹⁶⁰ VALVERDE, José de Miranda. **A Fallencia no Direito Brasileiro**. Vol. I. Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1931, p. 82.

¹⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. Coord. Coord. **Tratado de Direito Empresarial**. Recuperação Empresarial e Falência. Tomo V. 3 ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 354.

A doutrina recomenda prudência do juiz ao analisar o pedido de autofalência, haja vista a possibilidade de engendramento de fraude a credores ou até mesmo ato fraudulento em desfavor dos sócios inocentes¹⁶². Ele pode e deve fazê-lo, mas se quedar-se inerte, nenhuma sanção lhe é imposta pela lei de imediato. Ao menos aparentemente. Há implicações, entretanto, na legislação tributária, na medida em que o encerramento das atividades empresariais de maneira irregular pode justificar o redirecionamento das execuções fiscais contra a pessoa do sócio administrador, na forma do Art. 135, III do Código Tributário Nacional¹⁶³, bem como a desconsideração da personalidade jurídica em caso de fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica¹⁶⁴. Até mesmo a potencial ocorrência de crime falimentar não pode ser desconsiderada.

Importante mencionar que a súmula 430 do STJ determina que não será todo sócio da empresa que responderá pelas obrigações tributárias, e sim o sócio com poder de administração da sociedade em que praticou o ato com excesso de poder.

Ademais, a previsão do art. 135 do CTN não é a regra absoluta, eis que os sócios irão ser responsabilizados em seu patrimônio particular se a pessoa jurídica não possuir mais bens para quitar as dívidas, ou ainda quando dissolvida de modo irregular. É necessário que haja comprovação de que o sócio administrador integrava a empresa quando o tributo venceu e não foi pago, a fim de comprovar a sua responsabilidade.¹⁶⁵ No entanto, “até aproximadamente o ano 2000, a posição jurisprudencial dominante era

¹⁶² CARVALHOSA, Modesto. Coord. Coord. **Tratado de Direito Empresarial**. Recuperação Empresarial e Falência. Tomo V. 3 ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 354.

¹⁶³ A respeito diz o Tema 962 do STJ: O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN.

¹⁶⁴ O fundamento é, dentre outros, o artigo 50 do Código Civil e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Sobre a teoria da *disregard doctrine*, vide MEDINA, José Miguel Garcia e ARAÚJO, Fábio Caldas de, in **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 124-129. Para os autores, “o art. 50 representa um nítido avanço na sistematização e consagração de soluções reconhecidas pela jurisprudência, especialmente quanto à desconsideração da personalidade jurídica (*Nichtbeachtung der juristischen Personen*), cuja atenção se volta especialmente para o regime das sociedades.

¹⁶⁵ MARTINS, Vanessa Salmaço. A responsabilidade dos diretores e gerentes pelas obrigações tributárias na dissolução irregular da pessoa jurídica. **Migalhas**, [São Paulo], 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/356728/a-responsabilidade-dos-diretores-e-gerentes-por-obrigacoes-tributarias>>. Acesso em: 21 maio 2024.

diversa, ou seja, o mero inadimplemento era considerado uma 'infração a lei', configurando circunstância suficiente da responsabilização pessoal".¹⁶⁶

A previsão do art. 135 do CTN trata-se de uma responsabilidade por substituição, em que os infratores indicados no artigo da lei irão responder pelos créditos tributários em substituição ao contribuinte originário. No entanto, é importante destacar que apenas os créditos tributários que resultam dos atos praticados pela infração da lei, excesso de poderes, ou violação do contrato social e estatuto que acarretarão a responsabilidade

p

e No caso de responsabilização do empreendedor em razão da desconsideração da personalidade jurídica em caso de fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica, é necessário compreender a abrangência dessas possibilidades. Em primeiro lugar, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possui previsão em algumas normas, como o Código Civil, art. 50, o Código de Defesa do Consumidor, art. 28, além da previsão dos arts. 134 e 135 do CTN. As inúmeras previsões legais demonstram que este incidente processual auxilia em muito o resarcimento de quantias devidas pelo executado.

o Outrossim, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com previsão nos Artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, é utilizado como mais um mecanismo para a obtenção do resarcimento de créditos, o que não se confunde com a decretação de falência ou com a extinção da empresa. Para que haja a decretação da falência, é necessário que o magistrado competente seja provocado pela parte interessada.

i À exceção da convocação da recuperação judicial em falência, ou do indeferimento do pedido de recuperação judicial, o juiz não decreta a falência de ofício.

Já não temos, mais, a declaração de falência *ex-officio* que o Código Comercial de 1850

o

u

d

o

a

¹⁶⁶ SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 768.

¹⁶⁷ ALMEIDA, Mariana Ribeiro. Responsabilidade Tributária de Terceiros na Dissolução Irregular da Pessoa Jurídica. **Revista Tributária de Finanças Públicas**, Coord. Marcelo Campos, n. 141, ano 27, II Trimestre de 2019, p. 170-198. Academia Brasileira de Direito Tributário, 2019, p. 172.

i

n

i

s

previa no Art. 807¹⁶⁸, facultando-se ao juiz, caso constatasse por notoriedade pública fundada em fatos indicativos de verdadeiro estado de insolvência¹⁶⁹.

Além do devedor, possuem legitimidade ativa disjuntiva e concorrente para a autofalência o cônjuge supérstite, os herdeiros e o inventariante, além do sócio (Art. 97 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Ressalte-se que o art. 97 da mencionada Lei indica também que qualquer credor poderá requerer a falência do devedor. Ocorre que, tanto na doutrina como na jurisprudência, existem discussões quanto à legitimidade do Fisco em requerer a falência do devedor de impostos e tributos. Assim, partindo de uma interpretação literal do dispositivo legal, infere-se que o Fisco também poderia requerer a falência.

Observe-se a previsão do art. 10-A e parágrafo 4º da Lei 10.522 de 2002¹⁷⁰, que preveem as modalidades de liquidação dos débitos existentes, em face da Fazenda Pública por meio do processamento da recuperação judicial, até a data do protocolo da petição inicial. A disposição legal mencionada determina que a sociedade empresária que pleiteia ou que tiver deferido o processamento da recuperação judicial, de acordo com a Lei 11.101 de 2005, poderá liquidar os seus débitos, ainda não vencidos, até a data do protocolo da petição inicial.

No entanto, o mesmo artigo dispõe que em caso de inadimplemento do acordo, poderá haver a exclusão do sujeito passivo do parcelamento. Já no parágrafo 4º-A e inc.

¹⁶⁸ A redação do Art. 807 do Código Comercial de 1850 era a seguinte: A quebra pode também ser declarada a requerimento de algum ou alguns dos credores legítimos do falido, depois da cessação dos pagamentos deste; e também a pode declarar o Tribunal do Comércio ex-ofício quando lhe conste por notoriedade pública, fundada em fatos indicativos de um verdadeiro estado de insolvência (art. 806). Não é porém permitido ao filho a respeito do pai, ao pai a respeito do filho, nem à mulher a respeito do marido ou vice-versa, fazer-se declarar falidos respetivamente.

¹⁶⁹ MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 277.

¹⁷⁰ Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 4º-A. São consequências da exclusão prevista no § 4º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) IV - a faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convocação da recuperação judicial em falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) in: BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, DF, 19 jul. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm#:~:text=LEI%20No%2010.522%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Cadastro%20Informativo,federais%20e%20%C3%A1rea%20outras%20provid%C3%A1ncias>. Acesso em: 22 maio 2024.

IV do mesmo artigo, existe a previsão que em caso de descumprimento do parcelamento, a Fazenda Pública poderá requerer a convolação da recuperação judicial em falência. Tal previsão demonstra a legitimidade do Fisco em requerer a falência do empresário.¹⁷¹

Interessante situação descreve José de Miranda Valverde ao pontuar que os credores podem até estar em desacordo com o devedor empresário, preferindo, inclusive, eventual liquidação amigável, “no entanto, positivada a situação de insolvência do devedor, não compete ao juiz senão declarar por sentença a fallencia”.¹⁷² A experiência forense, porém, revela que, ao menos de regra, o próprio credor detém mais interesse no procedimento de execução coletiva, com vistas à satisfação de seu crédito, sobretudo nos casos em que este crédito é preferencial.

Quando o pedido de decretação da falência advém de terceiros que não o próprio devedor, tem-se a figura do falimento involuntário ou compulsório. É a hipótese mais comum, como predito. Qualquer credor pode fazê-lo (Art. 97, V da Lei de Falências). Para que haja o pedido, seguindo as determinações legais, o credor deverá exibir o exibir o título, ainda que não vencido. O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades (Art. 97, §1º da Lei de Falências).

O Artigo 94 da Lei de Falências detalha as circunstâncias que podem levar à decretação da falência de um devedor. Este dispositivo legal estabelece três cenários distintos nos quais a falência pode ser declarada. O primeiro, disposto no inciso I, dar-se-á quando o devedor não apresentar uma justificativa válida e deixar de quitar uma obrigação líquida. Tal obrigação deve ser expressa em um título executivo que já tenha sido protestado, no qual o valor total deve ultrapassar o valor de 40 salários mínimos na data do pedido de falência. No caso do inc. II, há a previsão do devedor que, após ser cobrado em uma execução por quantia líquida e certa, não realiza o seu pagamento, ou o depósito ou nomeação de bens à penhora no prazo legal.¹⁷³

¹⁷¹ SOUZA, Vitória Borges de. O Fisco pode requerer a falência da empresa? **Revista Consultor Jurídico-Conjur**, 5 de janeiro de 2024, 18h18. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-jan-05/o-fisco-pode-requerer-a-falencia-da-empresa/>>. Acesso em: 21 maio 2024.

¹⁷² MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 82.

¹⁷³ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em 04 fev. 2023.

A previsão do inc. III em que o devedor pratica alguns atos, como a) Liquidar seus ativos de maneira precipitada ou utilizar métodos fraudulentos para efetuar pagamento; b) Tentar realizar negócios simulados ou alienar parte ou a totalidade de seu ativo com o intuito de postergar pagamentos ou fraudar credores; c) Transferir seu estabelecimento a terceiros, com ou sem o consentimento dos credores, sem manter recursos suficientes para quitar suas dívidas; d) Simular a transferência de seu principal estabelecimento para contornar a legislação ou prejudicar credores; e) Oferecer garantias a credores por dívidas contraídas anteriormente sem possuir bens suficientes para saldar suas obrigações; f) Ausentar-se sem designar um representante apto e com recursos suficientes para quitar as dívidas, abandonar seu estabelecimento ou tentar se ocultar de suas responsabilidades e por fim; g) Descumprir as obrigações assumidas no plano de recuperação judicial dentro do prazo estipulado. Estes dispositivos legais têm como objetivo salvaguardar os interesses dos credores e preservar a integridade do sistema de falências, impedindo práticas abusivas e fraudulentas por parte dos devedores.¹⁷⁴

O mesmo artigo em comento ainda ressalta em seu primeiro parágrafo que os credores têm o direito de se reunir em litisconsórcio, ou seja, se unir em um único processo, a fim de alcançar o limite mínimo necessário para fazer o pedido de falência com base no inciso I do artigo em questão. Isso significa que, se individualmente os credores não atingirem o valor mínimo exigido para solicitar a falência, eles podem se unir para cumprir esse requisito. O segundo parágrafo esclarece que, mesmo que os créditos sejam líquidos (ou seja, claros e definidos), eles não são suficientes para legitimar o pedido de falência se não puderem ser reclamados dentro do processo falimentar. Isso significa que os créditos devem ser exigíveis no contexto da falência para justificar o pedido.

O terceiro parágrafo estabelece que, no caso específico do inciso I do artigo em questão (relativo ao não pagamento de obrigações líquidas materializadas em títulos executivos), o pedido de falência deve ser acompanhado pelos títulos executivos, conforme definido no parágrafo único do artigo 9º da Lei, juntamente com os respectivos instrumentos de protesto para fins falimentares, de acordo com a legislação específica sobre protestos. O quarto parágrafo trata da situação prevista no inciso II do artigo em

¹⁷⁴ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 04 fev. 2023.

questão (relativo à falta de pagamento, depósito ou nomeação à penhora de bens suficientes dentro do prazo legal). Nesse caso, o pedido de falência deve ser instruído com uma certidão expedida pelo juízo onde está em andamento a execução.

Por fim, o quinto parágrafo diz respeito à hipótese prevista no inciso III do artigo em questão (relativo à prática de determinados atos fraudulentos ou prejudiciais). Nesse caso, o pedido de falência deve descrever detalhadamente os fatos que caracterizam essa conduta, acompanhados das provas disponíveis e especificando quais provas ainda serão produzidas durante o processo.

O rito diferencia-se conforme o caso. Tratando-se de pedido de autofalência, segue o procedimento disciplinado pelos artigos 105 a 107 da Lei de Falências; nos outros casos, o rito do Art. 98.

Assim, após uma breve análise do procedimento inicial para a decretação da falência, passa-se a analisar e discutir o papel do magistrado e do administrador judicial, ante o poder que é concedido a estes durante o processo falimentar, bem como as consequências dos atos que realizam durante o trâmite processual.

A figura do juiz é mencionada expressamente 156 (cento e cinquenta e seis) vezes na Lei de Falências. Já as atribuições do administrador judicial encontram-se concentradas no Art. 22 da Lei 11.101 de 2005. Fica evidente, portanto, a importância da figura do juiz em todas as etapas dos processos recuperacional e falimentar. Mauro Penteado comenta que “o juiz terá [...] suas atividades jurisdicionais acompanhadas de perto pelo Comitê dos Credores,[...] inclusive quanto à fiscalização dos trabalhos do administrador judicial que nomeou, competência que não é mais de sua exclusividade.”¹⁷⁵ Nesse sentido, o papel do magistrado no processo de recuperação judicial de empresas em situação de crise econômico-financeira é fundamental para a compreensão da sua figura perante o processo falimentar. Na falência, o magistrado assume um papel mais ativo, como parte do processo judicial de execução coletiva. No entanto, na recuperação judicial, seu papel é percebido como mais limitado. Assim, na recuperação judicial, o

¹⁷⁵ PENTEADO, Mauro R. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência:** Lei 11.101/2005. Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

magistrado não pode julgar o mérito do pedido do devedor, mas apenas deferir o processamento do pedido, desde que estejam cumpridas as exigências legais. Desse modo, o Magistrado só pode conceder a recuperação se o plano proposto pelo devedor não tiver objeções dos credores ou se tiver sido aprovado pela Assembleia-Geral dos credores.

Ressalte-se que o magistrado pode convocar a Assembleia de credores para reexaminar uma deliberação anterior de não aprovação do plano proposto pelo devedor. Isso mostra que o papel do juiz vai além de dos procedimentos burocráticos, podendo ele agir se julgar necessário com base em sua experiência e especialização, visando à solução da crise econômico-financeira da empresa devedora. A atuação do magistrado no processo de decretação de falência não envolve apenas os interesses dos credores, mas sim sobre resolver a crise econômica e financeira do devedor, que tem uma função social na economia.

O papel do juiz será, então, em “princípio sancionatório, o que leva à conclusão de que a nova Lei disciplina um negócio jurídico privado, bilateral porque celebrado por duas partes”.¹⁷⁶ Assim, esse negócio jurídico será bilateral pois há de um lado o devedor, que “apresenta o Plano, e aqui o pólo contratual é unisubjetivo, pouco importando o que deve suceder na prática, ou seja, que tal Plano tenha sido estruturado adrede e de comum acordo com seus principais credores”¹⁷⁷. De outro lado, existe uma relação bifronte, “com direito e obrigações ditos “co-respectivos”, todos os demais credores, [...], composto por aqueles que aceitaram a proposta tacitamente ou pelo silêncio, no prazo previsto no art. 55, durante o qual poderiam ter apresentado objeções (art. 111 do CC), ou sujeitos.”¹⁷⁸

É possível sintetizar a participação do juiz em categorias bem específicas de atos e providências que devem ser adotados na falência, a saber:

(a) **Providências acautelatórias:** a exemplo da reserva de crédito nas habilitações perante a recuperação e falência (Art. 6º, §3º), a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção

¹⁷⁶ PENTEADO, Mauro R. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência:** Lei 11.101/2005. Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84.

¹⁷⁷ PENTEADO, Mauro R. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência:** Lei 11.101/2005. Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84.

¹⁷⁸ PENTEADO, Mauro R. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência:** Lei 11.101/2005. Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coords). 2 edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 85.

da atividade empresarial durante o prazo de suspensão do *stay period* (Art. 6º, §7º-A) e a substituição constitutiva do §7º-B do Art. 6º; a antecipação total ou parcial dos efeitos do deferimento da recuperação judicial (Art. 6º, §12); autorizar a locação ou arrendamento de bens imóveis ou móveis a fim de evitar a sua deterioração, cujos resultados reverterão em favor da massa (Art. 192, §5º).

- (b) **Providências relacionadas à classificação de créditos:** tal como se vê no Art. 7º-A, homologação do quadro geral de credores (Art. 14);
- (c) **Nomear o administrador judicial,** destituindo-o, se necessário, na forma dos artigos 23 e 31;
- (d) **Convocar a assembleia-geral de credores** (Art. 36);
- (e) **Deliberar sobre o deferimento da recuperação judicial e decretar a falência,** decidindo todos os incidentes correlatos a ambos os institutos;
- (f) **Julgar a ineficácia e a revogação dos atos praticados antes da falência,** na forma dos artigos 129 e seguintes;
- (g) **Realizar o ativo,** conforme os artigos 139 e seguintes, distribuindo o produto entre os credores e tomando as contas do administrador judicial, julgando as contas por sentença (Art. 154), inclusive para fins de fixação de responsabilidades;
- (h) **Encerrar a falência** depois de apresentado o relatório final (Art. 156);
- (i) **Promover a cooperação internacional** nos casos de insolvência transnacional (Arts. 167-A e seguintes), inclusive reconhecendo processos estrangeiros e cooperando diretamente ou por meio de administrador judicial para com autoridades e representantes estrangeiros, deliberando sobre eventuais processos concorrentes (Arts. 167-R e seguintes);
- (j) **Julgar os crimes falimentares** disciplinados nos artigos 168 a 182, resguardadas as regras de competência criminal e procedural.

O administrador judicial exerce importante *múnus público* ao atuar como auxiliar do juiz, de um lado, e representar os interesses dos credores, de outro¹⁷⁹. Pode

¹⁷⁹ Nesse sentido é o escólio de Francisco Raitani, para quem “não é possível negar que o representante lega da massa falida, enquanto por um lado se substitua à pessoa do devedor, cujos direitos deve defender, por outro, representa o conjunto dos interesses dos credores”. In: RAITANI, Francisco. **Falência e Concordata**. 1º Volume. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 151.

manifestar-se em todas as etapas e incidentes, tendo ainda legitimidade recursal. Do administrador, porém, exige-se mais do que simplesmente atender aos chamados judiciais. A ele cabe ter a iniciativa de requerer medidas úteis ao andamento regular do processo de falência. Deve, ademais, ser eficiente e eficaz na administração da massa, otimizando os recursos que lhe são disponibilizados¹⁸⁰.

Ressalte-se que o sistema de insolvência é elaborado com o objetivo de estabelecer mecanismos judiciais eficazes para garantir a preservação das empresas e da atividade econômica. Em caso de inviabilidade da recuperação diante de uma crise financeira, busca-se a maximização dos ativos e a eficiente realocação de recursos na economia. Por meio dos instrumentos da recuperação judicial e da falência, cria-se uma rede de proteção para a economia de um país, estabelecendo medidas legais para lidar com crises econômico-financeiras e equilibrando os interesses dos diversos agentes e a segurança dos investimentos nacionais. Assim, pode-se afirmar que

dentro desse microssistema, nasce a figura do administrador judicial, responsável por auxiliar o poder Judiciário na implantação prática das normas e diretrizes do sistema de insolvência empresarial. O profissional é caracterizado como a *longa manus* do juiz nos processos de insolvência empresarial, assumindo a fiscalização do devedor durante o soerguimento de suas atividades e a representação da massa falida no processo falimentar.¹⁸¹

Não se deve, porém, confundir as prerrogativas do administrador com a livre disposição da massa, atributo que não lhe toca. Deveras, não há confundir-se a administração com a disposição dos bens e interesses da massa. O primeiro atributo não se confunde com o segundo predicado, este conformado às decisões judiciais proferidas no curso da falência:

O administrador judicial, somente com prévia autorização judicial, pode: a) contratar profissionais ou empresas especializadas para auxiliá-lo no exercício de suas funções; b) contratar avaliadores para avaliar bens se não puder fazê-lo; c) vender, antecipadamente, bens perecíveis ou de conservação dispendiosa; d) remir, em benefício da massa, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos. Além disso, pode requerer ao juiz: a) a convocação da assembleia-geral de credores; b) a falência do empresário, no caso de descumprimento de obrigações assumidas no plano de recuperação judicial; c) a venda de bens perecíveis, ou de conservação dispendiosa¹⁸².

¹⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 101.

¹⁸¹ JAYME, D. S.; CABRAL FILHO, G. A. H.; MOURA, L. M. da S. Da sindicância à especialização: a transcendência da função do administrador judicial. *Migalhas de Peso*, [S.1.], 3 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/367344/a-transcendencia-da-funcao-do-administrador-judicial>>. Acesso em: 24 maio 2024.

¹⁸² PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 72.

Trata-se, ademais, de função indelegável, porquanto firmada em caráter *intuitu personae*, plasmado na fidúcia¹⁸³ que o magistrado deposita no administrador, seja ele pessoa física ou jurídica detentora de *know-how* suficiente ao exercício do mister. Nos termos do Art. 21, *caput* da Lei de Falências, o administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. Assim, acaso o administrador judicial nomeado for uma pessoa jurídica, deve-se declarar o nome do profissional responsável pela condução do processo de falência ou recuperação judicial, que não pode ser substituído sem autorização do juiz (Art. 21, Parágrafo Único).

Saliente-se que o administrador judicial não precisa ter formação específica em Direito, ou em qualquer outra área do conhecimento. O debate sobre os requisitos necessários para a função de administrador judicial é dividido entre doutrinadores comercialistas conservadores e progressistas. Enquanto os primeiros defendem a formação jurídica como indispensável, os últimos argumentam a favor de conhecimentos técnicos abrangentes, incluindo áreas como administração, economia e contabilidade. É consensual que quanto mais qualificado o administrador judicial, seja por sua formação acadêmica ou experiência profissional, melhor será sua capacidade de auxiliar o Poder Judiciário no desenrolar dos processos. A valorização tanto da formação jurídica quanto das experiências profissionais contribui para um desfecho mais rápido e eficiente dos casos falimentares e recuperacionais.¹⁸⁴

Já o artigo 22 especifica as competências do administrador judicial, que atuará sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres impostos pela Lei. Desse modo, as suas responsabilidades serão, (na recuperação judicial e na falência):

Enviar correspondência aos credores informando sobre o pedido de recuperação judicial ou a decretação da falência, natureza, valor e classificação do crédito (Art. 22, I, a); Fornecer informações prontamente aos credores interessados (Art. 22, I, b); Emitir extratos dos livros do devedor para fundamentar habilitações e impugnações de créditos

¹⁸³ Sustenta Carvalho de Mendonça que “um dos maiores cuidados do juiz deve consistir na escolha do síndico”, deixando claro a singularidade dessa nomeação, ao preconizar que a lei deixou ao arbítrio do juiz verificar-lhe a *idoneidade*. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 68.

¹⁸⁴ MENDES, B. B. de A. (s.d.). A importância do administrador judicial como órgão auxiliar do juízo falimentar na busca da eficácia dos processos falimentares e da recuperação judicial de empresas. **TJMG/INPECON. 19. JUL. 2017**. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/server/api/core/bitstreams/8901f6dd-9a14-4e43-be2a-678289d1e66e/content>>. Acesso em: 23 maio 2024.

(Art. 22, I, c); Exigir informações de credores, devedores ou seus administradores (Art. 22, I, d); Elaborar a relação de credores conforme o artigo 7º, parágrafo 2º (Art. 22, I, e); Consolidar o quadro-geral de credores nos termos do artigo 18 (Art. 22, I, f); Requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores, quando necessário (Art. 22, I, g); Contratar profissionais ou empresas especializadas, mediante autorização judicial (Art. 22, I, h); Manifestar-se nos casos previstos na Lei (Art. 22, I, i); Estimular conciliação, mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos, respeitando os direitos de terceiros (Art. 22, I, j); Manter um endereço eletrônico com informações atualizadas sobre os processos, salvo decisão judicial contrária (Art. 22, I, k); Manter um endereço eletrônico específico para recebimento de pedidos de habilitação ou divergências administrativas, com modelos disponíveis aos credores (Art. 22, I, l) e por fim; Responder ofícios e solicitações de outros juízos e órgãos públicos no prazo de 15 dias (Art. 22, I, m).

Especificamente na falência (inc. III do art. 21), o administrador judicial deve informar aos credores o local e horário de disponibilidade dos documentos do falido (Art. 22, III, a); Examinar a escrituração do devedor (Art. 22, III, b); Assumir a representação judicial da massa falida (Art. 22, III, c); Receber e abrir correspondência do devedor (Art. 22, III, d); Apresentar relatório sobre as causas da falência, apontando responsabilidades (Art. 22, III, e); Arrecadar e avaliar os bens do devedor (Art. 22, III, f); Contratar avaliadores, se necessário (Art. 22, III, h); Realizar os ativos e pagar os credores (Art. 22, III, i); Requerer a venda antecipada de bens perecíveis (Art. 22, III, j); Proceder à venda dos bens da massa falida em até 180 dias (Art. 22, III, j); Praticar atos conservatórios de direitos e ações (Art. 22, III, l); Representar a massa falida em juízo (Art. 22, III, n); Requerer medidas necessárias para o cumprimento da Lei e proteção da massa (Art. 22, III, o); Apresentar contas mensais da administração (Art. 22, III, p); Entregar ao sucessor todos os bens e documentos da massa (Art. 22, III, q) e por fim; Prestar contas ao final do processo (Art. 22, III, r).

A figura do administrador judicial é mencionada expressamente por 125 (cento e vinte e cinco) vezes, permeando a quase integralidade das figuras recuperacionais e falimentares. As atribuições administrativas da falência encontram-se entregues ao

síndico¹⁸⁵, sob direção e supervisão do juiz. Trata-se de papel de grande relevo, a incluir os deveres de informação e esclarecimento, bem como de diligência em relação à massa.

De fato, a Lei de Falências lhe confere inúmeras atribuições, outorgando-lhe até mesmo a legitimidade ativa para propor ação penal privada subsidiária da pública, devendo ser observado, neste caso, o prazo decadencial de 6 (seis) meses previsto no Art. 184, parágrafo único, c/c art. 187, § 1º, ambos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como o Art. 46 do Código de Processo Penal.

Ressaltam-se, sobremaneira, as responsabilidades de consolidar o quadro-geral de credores (Art. 18), pedir a exclusão, retificação ou reclassificação de créditos (Art. 19), exercer com presteza, perfeição e rendimento funcional as atribuições legais previstas no artigo 22 da Lei de Falências, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos.

Dito de outra forma, o administrador deve agir para maximizar o resultado da realização do ativo¹⁸⁶. Tem ainda especial dever de publicizar, por meio de relatório mensal, as atividades do devedor e o desenrolar do plano de recuperação judicial, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas vedadas. No exercício de suas atribuições, o administrador judicial é fiscalizado pelo juiz e pelo comitê de credores. Deve possuir idoneidade moral e financeira¹⁸⁷ para bem executar o *múnus*. Ao final do cumprimento do encargo, seja por substituição, destituição ou renúncia do cargo, deve prestar contas (Art. 22, III, ‘r’).¹⁸⁸

¹⁸⁵ LACERDA, J.C Sampaio de. **Da Fallencia no Direito Brasileiro**. São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1931, p. 126.

¹⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 101.

¹⁸⁷ PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 69. Em que pese não se tratar, como no regime anterior, de exigência explícita, o requisito decorre implicitamente do art. 33 da atual Lei de Falências.

¹⁸⁸ Aqui reside um ponto importante: a par dos princípios da boa-fé objetiva e do *nemo venire contra factum propriam*, estribado nos deveres laterais ou anexos da boa-fé objetiva, é certo caber aos credores atuar na defesa de seus próprios interesses, de modo que se não se opõem à realização de diligências propostas pelo administrador judicial e aprovadas pelo juiz, presumem-se tais diligências realizadas em conformidade aos sobreditos interesses, conforme já decidido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no recurso de Agravo de Instrumento nº 609.29-4/3-00, de que foi relator o desembargador Lino Machado.

A falência é orientada por dois princípios de envergadura constitucional: a celeridade e a economia processuais como reflexos dos princípios da razoável duração do processo (Art. 5º, LXXVIII da CF) e da eficiência da administração da justiça (Art. 37, *caput* da CF). José da Silva Pacheco comenta que o “disposto no art. 79 (...) coincide com o do art. 203 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945. Têm absoluta preferência os processos de falência e os seus incidentes. Eles preferem a todos os outros na ordem dos feitos em qualquer grau de jurisdição, seja no juízo singular, seja nos tribunais”.¹⁸⁹ Nesse sentido, a celeridade processual falimentar, é “de grande importância para a ordem jurídica, econômica e social, que está a exigir que se lhe dê preferência nas decisões e julgamentos de recursos”.¹⁹⁰

Ressalte-se que o art. 5º da Constituição Federal prevê em seu inc. LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.” Tal disposição torna o princípio da celeridade processual de status constitucional, elevando-o a direito fundamental. Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade analisam que tal norma “é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz, no caso concreto, quando a garantia for invocada. Norma de eficácia plena e imediata (CF, art. 5º, §1º), não necessita de regulamentação para ser aplicada”.¹⁹¹

Alexandre de Moraes comenta que “os processos administrativos e judiciais devem garantir todos os direitos às partes, sem, contudo, esquecer a necessidade de desburocratização de seus procedimentos e na busca de qualidade e máxima eficácia de suas decisões”.¹⁹² Insta mencionar ainda que, a celeridade processual e a economia processual são princípios que já estavam abarcados pelo princípio do devido processo legal. Porém, com o reconhecimento constitucional, estas normas passam a ter aplicabilidade imediata e necessidade de respeito e aplicação pelo poder judiciário. Assim, o magistrado deverá pautar as suas decisões durante o processo falimentar sempre

¹⁸⁹ PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 200.

¹⁹⁰ PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972, p. 200.

¹⁹¹ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, RT, 2012, p. 281.

¹⁹² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo, Grupo GEN, 2023. p. 148.

respeitando o princípio do devido processo legal, da celeridade e economia processual, para que se atinja o objetivo primordial da Lei 11.101 de 2005.

É preciso lembrar, ainda, da indivisibilidade do juízo falimentar. Isso porque o juízo da falência é indivisível e exerce *vis attractiva* de todas as ações que recaem sobre os bens do falido. Assim, conforme já analisado em itens anteriores neste capítulo de tese, o princípio da indivisibilidade do juízo está relacionado diretamente com a universalidade do juízo falimentar. Tal previsão normativa ressalta a celeridade e economia processuais, para que sejam julgados no mesmo juízo todas as ações que dever sofrer a *vis attractiva*. Tem-se, aqui, regra de competência funcional, e, portanto, absoluta¹⁹³. A falência abrange a totalidade do patrimônio do devedor, de modo a imbricar os caracteres de juízo único e universal, tal como “um mar onde se precipitam todos rios”.¹⁹⁴

Sobre a competência, o pedido falimentar deve ser proposto perante o juízo do principal estabelecimento do devedor ou junto à filial da empresa cuja sede seja fora do Brasil (Art. 3º). Havendo mais de uma unidade judiciária competente na mesma Comarca, resolve-se pelo critério da prevenção.

Assim, o processo de falência possui seis etapas principais, que são essenciais para o desenvolvimento do processo com o devido respeito ao processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

Como primeira etapa, tem-se o pedido de falência, que poderá ser requerida pelo próprio devedor, por um de seus credores ou pelo Ministério Público. Como regra não se admite seja decretada de ofício pelo juiz, a não ser nos casos legalmente previstos – convolação recuperacional em falência e desaprovação do plano de recuperação judicial.

Em uma segunda etapa, tem-se a fase de deliberação judicial. Nesta, após o recebimento do pedido, o juiz avalia se os requisitos legais para a decretação da falência estão presentes. Em caso afirmativo, é proferida sentença de carga eminentemente constitutiva¹⁹⁵, decretando-se a falência e nomeando-se o administrador judicial.

¹⁹³ Vide, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, v.g. o Conflito de Competência de nº 37.736-SP.

¹⁹⁴ MENDONÇA, Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947, p. 261.

¹⁹⁵ “É sentença de conhecimento e, por isso mesmo, reguladora das diversas e inúmeras relações entre o falido e seus credores, dos credores entre si, de terceiros com o falido, em razão dos negócios com este celebrados e ainda não cumpridos. Ademais, é (...) constitutiva, pois cria a massa falida, determina-lhe a indisponibilidade e instaura o concurso dos credores”. FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 294.

Na terceira fase, haverá a arrecadação dos bens, em que o administrador judicial assume a gestão dos bens da empresa falida, arrecadando e inventariando todos os seus ativos. Na quarta etapa, há a Publicação do Edital no Diário da Justiça Eletrônico e em jornal de grande circulação, convocando-se os credores a apresentarem suas habilitações de crédito. Os credores têm o prazo de 15 (quinze dias) para apresentar seus créditos em Juízo (Art. 7º, parágrafo único da Lei de Falências), indicando a natureza, o valor e a classificação do crédito.

Na quinta fase, haverá a realização de atos de alienação de ativos. Nesta etapa, tem-se o entendimento de que é a fase executória por excelência. Assim, são alienados os ativos da empresa falida e pagos os credores segundo a classe e a preferência dos créditos. Os credores com garantia real são pagos primeiro, seguidos pelos credores trabalhistas, os créditos com privilégio especial, os créditos com privilégio geral, os créditos quirografários e, por fim, os credores subordinados.

Por fim, na última etapa, haverá o encerramento da falência. Após o pagamento dos credores, o administrador judicial apresenta relatório circunstanciado ao juiz da falência, indicando pormenorizadamente as atividades realizadas durante o processo falimentar. Se não houver pendências, o juiz encerra a falência.

Finalizando o primeiro capítulo desta tese, passa-se a apresentar, brevemente, as conclusões parciais, com a finalidade de se compreender os principais pontos a serem defendidos nesta pesquisa. A conclusão parcial é importante para que se compreenda, em um amplo aspecto, quais foram as resoluções obtidas a partir da pesquisa teórica que embasa as conclusões finais desta pesquisa. Ressalta-se a importância de uma abordagem meticulosa baseada em sólidos fundamentos dedutivos e teóricos para compreender os procedimentos falimentares.

Nesse sentido, mediante um subcapítulo de conclusões parciais, são apresentadas as principais reflexões derivadas da pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise legislativa realizada. Esta abordagem, embasada em métodos dedutivos e teóricos, revela-se como um instrumento essencial para uma compreensão profunda e crítica do fenômeno da falência empresarial, constituindo um alicerce sólido para os desenvolvimentos posteriores da tese.

É o que se passa a expor:

1.6.1 O capítulo evidenciou que a falência é um estado de coisas, plasmado por uma situação de insolvência. É antes de tudo um estado de fato a evidenciar o *déficit* patrimonial do devedor empresário.

1.6.2 O estado falimentar gera inúmeras consequências jurídicas advindas da insolvência. Daí a preponderância da carga constitutiva da sentença que a decreta.

1.6.3 A inviabilidade econômica da empresa é situação de fato a ser aferida objetivamente, e, portanto, sujeito a equívocos contábeis ou entimemas circunstanciais. É fruto de uma análise humana cujas consequências são gravíssimas, pois pressupõe, ao menos como regra, a inviabilidade de reorganização da empresa.

1.6.4 Até mesmo a análise das vantagens que os credores teriam na recuperação judicial, confrontada com o resultado que obterão na quebra pode conter vícios analíticos, má-fé ou interesses espúrios diversos. O Estado-Juiz não pode ficar indiferente a tais circunstâncias. Em casos específicos, objetivamente demonstráveis, a relativização da coisa julgada será medida a ser adotada em prol da correção de paradigmas, conformando-se princípios de matiz constitucional como a função social da empresa e sua conservação.

1.6.5 Ademais, a falência é a medida extrema, a ser adotada somente como medida de *ultima ratio* pelo juiz.

1.6.6 Empresas com dificuldades econômicas temporárias devem ter oportunidades de soerguimento, com vistas à preservação dos empregos e da participação na cadeia produtiva. Encontrando-se os bens do devedor em condições de exploração econômica, ainda que lhe seja decretada a falência, é possível vislumbrar e aplicar alternativas de preservação do objeto empresarial.

1.6.7 A falência pode ser definida como o complexo de regras, procedimentos e técnicas que definem e regulam uma situação especial, de ordem predominante econômica, mas também com inúmeras implicações jurídicas. Trata-se de patologia empresarial que precisa ser tratada conforme a gravidade *in concreto*.

1.6.8 O caráter universal da execução falimentar ressalta a natureza publicística da falência, cuja sentença possui carga eficacial *ultra partes*, na medida em que alcança a todos os credores e devedores da massa.

1.6.9 A superação de vícios transrescisórios possibilita sejam desconstituídos os vícios que conduziram ao decreto de quebra, representando verdadeira medida de

superação do dogma da coisa julgada em prol da preservação da empresa e do cumprimento de sua função social.

1.6.10 O processo falimentar contempla determinada carga estrutural, sobretudo na fase do pedido de recuperação de empresas, à luz do Art. 99 da atual Lei de Falências e Recuperações.

1.6.11 É dever do falido requerer a autofalência. Trata-se de direito de ação a ser exercido na forma da legislação de regência, e cujo descumprimento, a despeito da inexistência de sanção direta e específica, pode acarretar diversas sanções reflexas de matiz tributário e civil, a exemplo da desconsideração, e até mesmo de ordem criminal.

1.6.12 O juiz é ator equidistante e imparcial, tendo posição ativa em todas as etapas e incidentes afetos à recuperação de empresas e à falência. É citado expressamente em 156 (cento e cinquenta e seis) vezes na Lei de Falências.

1.6.13 O administrador judicial atua de maneira bifronte, pois não apenas auxilia o juiz, de um lado, como também representa os interesses dos credores, de outro.

1.6.14 O juízo falimentar é indivisível e exerce *vis attractiva* sobre todas as ações que disserem respeito sobre os bens do devedor. Trata-se de regra de competência funcional, e, portanto, absoluta.

1.6.15 A falência possui 6 (seis) etapas bem sucessivas bem esquadinhadas na legislação de regência. Compreende 2 (duas) fases cujos objetivos são, precípua e respectivamente, arrecadar o ativo e pagar o passivo da massa.

Neste capítulo o objeto de pesquisa será a análise e compreensão da coisa julgada, abordando as origens desse instituto jurídico processual, bem como a definição de "coisa julgada" conforme o atual Código de Processo Civil, em consonância com a jurisprudência e doutrina brasileiras. Tratar-se-á, ademais, acerca dos vícios transrescisórios. Para atingir esse objetivo, o presente capítulo utilizará o método dedutivo, partindo da análise dos conceitos e entendimentos gerais sobre o instituto até as questões mais específicas do direito falimentar.

Serão utilizadas as metodologias de pesquisa teórica, consistindo na pesquisa bibliográfica em obras que tratam do tema, bem como artigos científicos e jurisprudências correlatas. Ademais, será empregado o método histórico na pesquisa do item 2.1, que analisa as origens da coisa julgada.

Justifica-se o presente capítulo pela necessidade de uma compreensão aprofundada do tema objeto da pesquisa, visando alcançar o objetivo principal deste estudo, que é a coisa julgada no processo de falência. Dessa forma, o capítulo está dividido em oito seções, iniciando com a pesquisa das origens do instituto da coisa julgada, passando por seus conceitos iniciais e pela diferenciação entre a coisa julgada formal e material. Em seguida, serão analisados os limites da coisa julgada, para que se compreendam seus limites subjetivos, objetivos, temporais e territoriais.

Em seção à parte, serão analisados os entendimentos acerca da coisa julgada no direito constitucional e, posteriormente, no direito processual. Logo após, a pesquisa se norteará pela análise e compreensão do dogma da coisa julgada, bem como sua relativização e seus vícios transrescisórios. Ao final, apresenta-se uma seção com as conclusões parciais do capítulo.

Desse modo, respeitando a divisão realizada para a compreensão da coisa julgada no processo civil contemporâneo, passa-se a analisar as origens desse instituto jurídico.

O Direito Processual Romano foi pioneiro no conceito de coisa julgada¹⁹⁶. O desenvolvimento da justiça na Roma Antiga ocorreu em três etapas: *legis actiones*, *formular e extraordinaria cognitio*. Desde o início, durante a fase das *legis actiones*, os pretores reconheceram a necessidade fundamental de resolver os conflitos e garantir a estabilidade.¹⁹⁷

Giuseppe Chiovenda esclarece que os romanos justificaram a existência de uma espécie de coisa julgada por razões práticas e de utilidade social, pois para a vida social se desenvolver de modo seguro e pacífico, “é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur*”.

¹⁹⁸ Nesse sentido, Chiovenda comenta que tal explicação acerca da coisa julgada possui coerência com a

própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas. Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanação de um ato de vontade (a *pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só pode divisar na exigência social da segurança no gozo dos bens.¹⁹⁹

Nesse sentido, a legislação romana incluía mecanismos para evitar a reabertura indesejada da mesma demanda entre as mesmas partes. As civilizações subsequentes adotaram esse modelo como uma escolha político-legislativa, reconhecendo que a formalização da coisa julgada é fundamental para a realização da justiça.²⁰⁰

Chiovenda também comenda que para os romanos, a coisa julgada é a “*res in iudicium deducta*, a dizer, o bem da vida disputado por litigantes, depois que a res foi *iudicata*, isto é, reconhecida ou negada ao autor: *res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit, quod vel condonatione vel absolutione*

¹⁹⁶ Para Jordi Nieva-Fenoll, “a origem imediata de todas as discussões sobre o instituto estudado encontra-se no Direito Romano. São numerosos os preceitos, ou melhor dizendo, opiniões, que se dedicam à coisa julgada, formal e material, fundamentalmente nos livros XLII e XLIV do Digesto. In: NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, e-book.

¹⁹⁷ SOARES, Marcelo N.; CARABELLI, Thaís A. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil**. São Paulo, Editora Blucher, 2019, e-book.

¹⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitano. Campinas, Bookseller, 1998. v. I, p. 182.

¹⁹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitano. Campinas, Bookseller, 1998. v. I, p. 182.

²⁰⁰ SOARES, Marcelo N.; CARABELLI, Thaís A. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil**. São Paulo, Editora Blucher, 2019, e-book.

contingit”.²⁰¹ O que significa que aquilo que se faz definitivo em razão da coisa julgada não é a “definição de uma questão, mas o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem”.²⁰²

Assim, os romanos passaram a admitir a autoridade da *res iudicata*, por razões práticas, que foram as exigências da vida social, para que se tenha certeza e segurança nos atos jurídicos.

Liebman comenta que o entendimento de coisa julgada adveio do direito romano clássico, que “resumia-se o resultado do processo *na re iudicata, que vel condemnatione vel absolutione contingit* (MODESTINO, D. 42, 1,1), o que não era senão a *res de qua agitur*, depois que se julgou devida ou não devida, isto é, qual saía transformada da novação processual”.²⁰³⁻²⁰⁴

Liebman discute dois aspectos distintos da evolução do conceito de *res iudicata* no direito romano, abordando a perspectiva clássica e as mudanças introduzidas por Justiniano. Na concepção clássica de coisa julgada, a sentença judicial tinha a força criadora de estabelecer novas obrigações ou extinguir vínculos existentes, configurando a *res iudicata* sem necessitar de características especiais adicionais.

A sentença impunha ao réu uma obrigação sancionada pela *actio iudicati*, similar a outras obrigações legais, ou liberava o réu da *litis contestatio*. A consumação do processo impedia naturalmente a reproposição da mesma ação, sendo este o efeito exclusivo do *iudicatum*. Para os juristas clássicos, a *res iudicata* não tinha uma eficácia

²⁰¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas, Bookseller, 1998. v. I. p. 154.

²⁰² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas, Bookseller, 1998. v. I. p. 154.

²⁰³ O autor complementa o seu raciocínio: “A força criadora da sentença, por um lado, e, por outro, a consumação da *actio* bastam por si sós para configurar em todos os seus aspectos a significação da *res iudicata*, sem necessidade alguma de recorrer a qualquer caráter seu especial. O *iudicatum* ou impunha, na verdade, ao réu uma obrigação, sancionada pela *actio iudicati*, que não dferia, em nada, das outras *obligaciones*, ou então o liberava do vínculo emergente da *litis contestatio*. E a impossibilidade de novamente propor a mesma ação era a consequência natural da consumação processual. Assim, para os clássicos era a *res iudicata* verdadeiramente o único e exclusivo efeito do *iudicatum*, e sem que, por isso, viesse a significar a atribuição duma eficácia especial, visto como aquele não exorbitava do campo das relações obrigatorias; 1 ao passo que a inexistência de recursos não fazia surgir o problema de quando devia a sentença produzir a *res iudicata*.” In: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 2

²⁰⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984. p. 3.

especial além de situar-se no campo das relações obrigatórias, e a inexistência de recursos eliminava a necessidade de determinar quando a sentença produzia a coisa julgada.

Em um segundo momento, há a transformação do conceito de coisa julgada sob a influência de Justiniano. A tradição antiga considerava a coisa julgada como uma realidade concreta e a sentença como criadora de um novo direito, não apenas como uma declaração de um direito preexistente. Justiniano introduziu uma distinção entre os efeitos da sentença e sua autoridade (*auctoritas*), embora essas mudanças tenham sido discretas e frequentemente mal compreendidas. A tradição jurídica bicentenária manteve seu peso, e a visão da coisa julgada como efeito da sentença não gerou problemas significativos até recentemente. No entanto, com o avanço da análise jurídica, tornou-se claro que as sentenças podem ter efeitos diversos dependendo do caso.

Assim, a antiga concepção foi superada, pois as circunstâncias que a sustentavam desapareceram, revelando a necessidade de uma abordagem mais flexível e diferenciada. Nesse sentido, a compreensão da coisa julgada evoluiu de uma visão concreta e unitária para uma perspectiva mais complexa, refletindo a sofisticação crescente do pensamento jurídico ao longo do tempo.²⁰⁵

A análise da história do direito brasileiro, por meio de nossas constituições e códigos processuais, revela que a coisa julgada sempre foi considerada um instrumento fundamental para a segurança jurídica, a estabilidade das relações entre as partes, a manutenção da ordem e, consequentemente, a sustentação do Estado de Direito. A segurança jurídica tem sido valorizada desde a Constituição Imperial de 1824, cujo artigo 179, inciso III, proibia a retroatividade das leis, um princípio que foi preservado no artigo 11, parágrafo 3.º, da Constituição Republicana de 1891.

A coisa julgada está prevista no art. 502 do atual Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2005, que prevê: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.²⁰⁶

²⁰⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 54.

²⁰⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

Constitucionalmente, existe a previsão no art. 5º, inc. XXXVI, que dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.²⁰⁷ No Código de Processo Civil de 1973, a definição de coisa julgada era prevista no art. 467, que assim dispunha: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.²⁰⁸

Já o atual Código de Processo Civil substituiu a expressão do CPC de 1973, que previa a expressão de “sentença” e não “decisão de mérito”. Tal alteração foi necessária ante a mudança do conceito de sentença, que não mais significa a decisão que estabelece o termo final do processo. Porém, a ideia geral destacada pela Lei processual anterior foi mantida, no qual somente as decisões de mérito irão produzir a coisa julgada material. Outra alteração de destaque foi a substituição do termo “eficácia” por “autoridade”, respeitando assim as lições de Liebman, adequando a norma processual à expressão técnica correta.

Eduardo Talamini define a coisa julgada como a “imutabilidade e indiscutibilidade da decisão sobre a qual ela recai”.²⁰⁹ É possível assim, perceber que o que se busca proteger com a coisa julgada é a segurança jurídica. A partir do momento em que há a coisa julgada a decisão se torna imutável, o que compreende também a segurança jurídica.

Acerca da indiscutibilidade da coisa julgada, tem-se também os ensinamentos de Humberto Theodo Jr., que aduz:

A coisa julgada acarreta uma transformação qualitativa nos efeitos da sentença, efeitos esses que já poderiam estar sendo produzidos antes ou independentemente do trânsito em julgado. Uma sentença exequível provisoriamente produz, por exemplo, efeitos, sem embargo de ainda não se achar acobertada pela coisa julgada. Quando não cabe mais recurso algum, é que o decisório se torna imutável e indiscutível, revestindo-se da autoridade de coisa julgada. Não se acrescentou, portanto, efeito novo à sentença. Deu-se-lhe apenas um qualificativo e reforço, fazendo que aquilo até então discutível e modificável se tornasse definitivo e irreversível.²¹⁰

Cândido Rangel Dinamarco comenta:

²⁰⁷ **BRASIL.** Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁰⁸ **BRASIL.** Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. [Revogado pela Lei 13.105 de 2015.] Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

²⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

²¹⁰ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 1551.

A coisa julgada é a situação de segurança quanto à existência ou inexistência de um direito, assegurada pela imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito. Quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes, e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem.²¹¹

Assim, entende-se que a “coisa julgada surge no momento em que a decisão transita em julgado, isto é, no momento em que ela se torna irrecorrível (coisa julgada formal); sendo de mérito a decisão, torna-se, a partir do mesmo momento, imutável o conteúdo da decisão (coisa julgada material).”²¹² Por sua vez, Elpídio Donizetti elucida que “há coisa julgada formal quando a sentença terminativa transita em julgado”.²¹³ Daniel Amorim Neves menciona que “a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis”.²¹⁴

Humberto Theodoro Jr. analisa que “a *res iudicata*, por sua vez, apresenta-se como uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela “imutabilidade” do julgado e de seus efeitos, depois que não seja mais possível impugná-los por meio de recurso”.²¹⁵

Cássio Scarpinella Bueno (2007, p. 407), aduz que a coisa julgada trata de uma “repetição de uma nova ação idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido)”,²¹⁶ e que por este motivo, “trata-se de uma “ação” que já chegou a seu término, que já foi resolvida definitivamente pelo Estado-juiz e, justamente por isto, aquilo que foi lá decidido já não pode mais ser rediscutido por ninguém, nem mesmo pelo próprio Estado”.²¹⁷

Liebman aborda uma explicação acerca da coisa julgada no início de sua obra, ressaltando que se trata de um conceito a partir da opinião e da linguagem “comuns”, em que esta seria “um dos efeitos da sentença, ou como a sua eficácia específica, entendida

²¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo, Malheiros Editores, 2007, p. 222-223.

²¹² FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio L.; NUNES, Dierle; et al. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo, SRV, 2017, p. 736.

²¹³ DONIZETTI, Elpídio. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Grupo GEN, 2018, p. 436.

²¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador, JusPodivm, 2017, p. 879.

²¹⁵ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 1549.

²¹⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 407.

²¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 407.

ela, quer como complexo das consequências que a lei faz derivar da sentença, quer ·como conjunto dos requisitos exigidos, para que possa valer plenamente e considerar-se perfeita”.²¹⁸ Entretanto, o próprio autor retro mencionado se aprofunda no conceito de coisa julgada no decorrer de sua obra, em que se discute a questão da “autoridade” da coisa julgada, tema que será melhor aprofundado adiante nesta tese. A coisa julgada, portanto, é a atributo imanente à eficácia da declaração (*festellungswirkung*).

Diddier Jr., Braga e Oliveira comentam que o art. 502 do Código de Processo Civil passou a considerar a coisa julgada uma autoridade, desse modo a “autoridade é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico – efeito que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma jurídica”.²¹⁹ Já na segunda parte do artigo retro mencionado, o Código de Processo Civil prevê os dois corolários da autoridade, no qual a decisão se torna imutável e indiscutível. Assim, a “indiscutibilidade da decisão projeta-se, também, para fora do processo em que proferida – também, porque, sendo admitida a coisa julgada parcial, [...] é possível que, de um mesmo processo, surja mais de uma coisa julgada”.²²⁰

Desse modo, pode-se afirmar que a indiscutibilidade da coisa julgada opera em duas dimensões. Na primeira, a coisa julgada irá impedir que a mesma questão seja decidida novamente, daí porque denominada de “efeito negativo da coisa julgada”. Consequentemente, em caso de uma mesma questão ser posta para a decisão do magistrado novamente, a parte tem o direito de levantar uma objeção, afirmando que já há coisa julgada nesse sentido, impedindo assim o reexame da decisão anterior. Logo, a indiscutibilidade irá gerar mais uma espécie de defesa para o demandado, de acordo com o 337, VII do Código de Processo Civil.²²¹

Outrossim, o efeito negativo de coisa julgada irá impedir que a mesma questão seja analisada novamente como uma questão principal em outro processo. Tal efeito negativo tem o objetivo de impedir que o Estado reanalise a questão principal que já foi

²¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984. p. 2.

²¹⁹ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil.** Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018. p. 591.

²²⁰ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil.** Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018. p. 591.

²²¹ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil.** Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018, p. 591.

decidida em outro processo. De acordo com as lições de Ovídio Baptista da Silva, o efeito negativo tem o sentido de defesa, a *exceptio rei iudicatae*.

Observe-se que Chiovenda analisa a *exceptio rei iudicatae*, pois o efeito negativo opera-se para os juízes vindouros, pois as partes poderão alegar essa defesa e provar que já houve um julgado anterior, impedindo que haja novo julgamento. “Essa é, efetivamente, uma exceção de natureza especial: de um lado, com ela se propõe excluir não só uma decisão contrária à precedente, mas simplesmente uma nova decisão sobre o que já foi julgado; por consequência, é logicamente preliminar a qualquer outra dedução de mérito”.²²²

Outrossim, a coisa julgada em sua primeira dimensão, a negativa, opera-se também como a *exceptio rei iudicatae*, a defesa, impedindo assim um novo julgamento de algo já decidido anteriormente. Assim, “Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda”.²²³

Na segunda dimensão, a coisa julgada deverá ser respeitada, quando se é utilizada para fundamentar uma demanda. Este é o “efeito positivo da coisa julgada”, o qual, por seu turno, “determina que a questão será indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto.”²²⁴

Assim, o efeito positivo da coisa julgada irá vincular o novo magistrado que atuar na causa, pois existe o dever de respeito à decisão proferida anteriormente.²²⁵ Desse modo, “a indiscutibilidade gera um direito adquirido que, sendo fundamento de outro, deve ser observado pelo órgão julgador”.²²⁶

²²² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo, Saraiva, 1965, v. I., p. 382.

²²³ SILVA, Ovidio Baptista da. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000. p. 500.

²²⁴ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**. Vol II. Recife: JusPodiVm, 2018. p. 592.

²²⁵ Dois exemplos interessantes são pertinentes a proposta desta tese: “a) na fase de liquidação de sentença, o juiz deve levar em consideração a coisa julgada formada na fase de conhecimento - não pode decidir contra o que já fora decidido, dizendo, por exemplo, que não existe a dívida; b) em ação de alimentos lastreada em coisa julgada de filiação, o juiz não pode negar os alimentos, sob o fundamento de que não existe o vínculo de família - pode negar os alimentos, mas não por esse fundamento, pois sobre a existência de filiação já há coisa julgada.” In: DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**. Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018, p. 592.

²²⁶ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**. Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018. p. 592.

O efeito positivo é o regramento substancial, que se estabelece de modo inalterável pela coisa julgada e, consequentemente, vincula os magistrados a reconhecer a existência do julgado. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva infere que o efeito positivo da coisa julgada “vincula o juiz do segundo processo, obrigando-o a levar em conta a sentença como coisa julgada, para servir-se da primeira declaração, no processo que lhe é posto sob julgamento, conformando-se a ela”.²²⁷ Essa vinculação “corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento”.²²⁸

A coisa julgada pode ser dividida, para melhor compreensão teórica e prática, em coisa julgada material e formal. A divisão da coisa julgada em formal e material não foi determinada pela Constituição Federal ou pelo Código de Processo Civil. Trata-se de uma divisão doutrinária que possui o objetivo de destacar a melhor compreensão acerca da matéria.

Marcos Vinícius Rios Gonçalves elucida que a divisão entre coisa julgada formal e material são aspectos da coisa julgada em si. Assim, no primeiro aspecto, haveria a coisa julgada formal, em “todas as sentenças, mesmo aquelas em que não há resolução de mérito, tornam-se imutáveis em determinado momento, quando contra elas não cabe mais recurso”.²²⁹ Já o segundo aspecto, a coisa julgada material, “recai apenas sobre as sentenças de mérito, impedindo que a mesma pretensão venha a ser discutida posteriormente em outro processo”.²³⁰

Enquanto a coisa julgada formal apresenta conceito doutrinário, a coisa julgada material possui a sua definição estabelecida na própria lei processual. Também conhecida como preclusão máxima, ocorre quando todas as possibilidades de recurso foram esgotadas ou quando os prazos para recorrer expiraram. No caso de sentenças terminativas, a coisa julgada formal é a única formada, pois não há decisão sobre o mérito da causa. Esse é um dos requisitos essenciais atualmente para que a mesma demanda não

²²⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 499.

²²⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 499.

²²⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 21.

²³⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 21.

possa ser reapresentada em processos futuros. A coisa julgada formal ocorrerá tanto nas decisões de mérito quanto nas decisões processuais. Por exemplo, isso acontece quando há uma declaração de extinção do processo em razão da ausência de algum pressuposto processual. Essa sentença processual fará coisa julgada formal quando não houver mais prazo para interposição de recursos contra ela.

Trata-se de um estágio preliminar à coisa julgada material. Uma vez que não cabe mais recurso da decisão, tem-se a coisa julgada formal. Se a decisão for de mérito, isso também configura a coisa julgada material. Caso contrário, é possível rediscutir a questão em outro processo, pois não houve coisa julgada sobre aquele mérito específico. Já a coisa julgada material ocorre somente diante de uma decisão de mérito. Nesse caso, a coisa julgada formal já estará presente, pois não haverá mais possibilidade de recurso, e a decisão será definitiva e imutável quanto ao mérito discutido.

Desse modo, a coisa julgada formal se refere ao trânsito em julgado da decisão, que culmina na indiscutibilidade e na imutabilidade da decisão, sendo assim uma estabilidade endoprocessual. Ou seja, “entende-se a imutabilidade da sentença contra a qual não caiba mais recurso. Findo o processo e preclusos os recursos, haverá a formação da coisa julgada formal, cujos efeitos se operam apenas e tão somente no processo em que proferida a decisão transitada em julgado”.²³¹ A coisa julgada formal é uma “espécie de preclusão, a que se sujeita qualquer decisão – inclusive aquela que não pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada (material)”.²³²

Assim, Diddier, Braga e Oliveira argumentam que

Coisa julgada formal se refere à indiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. É uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada de coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que produzida [...] é uma espécie de preclusão, a que se sujeita qualquer decisão - inclusive aquela que não pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada (material). Coisa julgada formal é, então, o trânsito em julgado, um dos pressupostos para a formação da coisa julgada. Essa é a acepção que mais frequentemente aparece na literatura jurídica processual, embora com críticas severas”.²³³

²³¹ LEAL, Fabio Resende; SAPELI, Aline Mayara. A história da coisa julgada e de sua desconsideração. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, Ano II, n. 3, jan. 2013. p.1-39. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/5EzTMf6BQCZlw6g_2019-3-9-16-38-52.pdf. Acesso em: 01 jun. 2024. p. 9.

²³² DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**. Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018, p. 596.

²³³ DIDDIER, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil**. Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018, p. 596.

Nesse mesmo sentido, Talamini comenta que a coisa julgada formal incide “na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo”.²³⁴ Desse modo, pode-se afirmar que na coisa julgada formal haverá a indiscutibilidade da decisão no âmbito no processo em que se analisou a questão, sendo este o motivo dos pesquisadores a denominarem como uma coisa julgada endoprocessual, que difere da coisa julgada material. Assim, a coisa julgada formal estará aperfeiçoada com o trânsito em julgado da decisão, que irá operar efeitos no processo originário da discussão da causa de pedir e do pedido.

²³⁵

²³⁶ Humberto Theodoro Jr. anota que a coisa julgada material se refere “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. [...] a coisa julgada não é exclusiva da sentença, mas de toda e qualquer decisão que resolva, no todo ou em parte, o mérito da causa”.²³⁹

Para que uma decisão jurisdicional produza coisa julgada material, é necessário atender a alguns pressupostos fundamentais. Primeiramente, a decisão deve ser proferida por uma autoridade judicial competente dentro de um processo jurisdicional formalmente instaurado. Ademais, é essencial que a decisão tenha sido emitida com cognição exauriente, o que significa que o juiz realizou uma análise completa e detalhada do mérito da causa, esgotando todas as possibilidades de análise das questões levantadas no processo. Decisões provisórias, como aquelas dadas em caráter de urgência, não possuem cognição exauriente e, portanto, não geram coisa julgada material. Adicionalmente, é necessário que a decisão tenha transitado em julgado, o que caracteriza a coisa julgada

²³⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

²³⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

²³⁶ LEAL, Fabio Resende; SAPELI, Aline Mayara. A história da coisa julgada e de sua desconsideração. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, Ano II, n. 3, jan. 2013. p.1-39. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/5EzTMf6BQCZlw6g_2019-3-9-16-38-52.pdf. Acesso em: 01 jun. 2024. p. 9.

²³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

²³⁸ Eduardo Talamini complementa o seu raciocínio, no qual colaciona-se para melhor compreensão do tema: ““Assim, estão alheios à coisa julgada material os atos judiciais não decisórios (p. ex., os atos executivos), as decisões interlocutórias, as sentenças que extingue o processo sem julgamento de mérito, as sentenças que encerram o processo executivo (pois não julgam mérito). Estão também alheias, [...] as sentenças de cognição sumária (p. ex., nos processos urgentes, na jurisdição voluntárias etc.)”. In: TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 31.

²³⁹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p. 258.

formal. Isso ocorre quando se esgotam todas as possibilidades de interposição de recursos, tornando a decisão final e definitiva dentro do processo.²⁴⁰ Portanto, para que uma decisão tenha a força de coisa julgada material, é imprescindível que ela tenha sido proferida com cognição exauriente e que tenha transitado em julgado, impedindo qualquer possibilidade de revisão ou recurso.

A partir das definições doutrinárias acerca da coisa julgada formal e material, faz-se necessário compreender acerca das nuances que são levantadas pelos principais pesquisadores do tema. Tal análise e reflexão auxiliará na construção dos capítulos subsequentes desta tese, que irão analisar a coisa julgada no âmbito do processo falimentar e definir os seus limites.

A coisa julgada formal é comum a todas as sentenças, já a coisa julgada material só se forma nas sentenças de mérito. Nesse sentido, Liebman infere que todas as sentenças que transitam em julgado possuem a coisa julgada formal, porém, somente as sentenças definitivas podem alcançar a autoridade da coisa julgada, ou seja, a material. Na coisa julgada material também há a imutabilidade dos efeitos da sentença, que são a declaratória, a constitutiva e a declaratória, e esta imutabilidade dos efeitos é o que possui a autoridade da coisa julgada material. Ademais, a coisa julgada formal é um pressuposto lógico da coisa julgada substancial (material), dado que é impossível a existência da segunda sem a primeira.

Nesse mesmo sentido, tem-se as palavras de Freire, Streck e Nunes, que comentam que a imutabilidade se refere ao conteúdo da decisão de mérito (declaro, condeno, constituo, desconstituo, modifico, mando), sendo que será nesse “conteúdo que não mais pode ser mudado, seja mediante recurso, no mesmo processo, seja por decisão proferida em outro processo, salvo por ação rescisória ou por ação de nulidade (*querela nullitatis*)”.²⁴¹

²⁴⁰ A respeito do tema, Eduardo Talamini comenta que “Note-se que ‘trânsito em julgado e coisa julgada’ são institutos inconfundíveis. Coube ao direito canônico afirmar essa distinção (v. n. 4.2 e 4.3). Se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido o trânsito e julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material. Quando muito, pode-se vincular o trânsito em julgado a coisa julgada formal, de que se fala adiante. Mas, ainda assim, não há identidade entre os dois conceitos. O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo. Estão em relação de causa e efeito.” In: TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

²⁴¹ FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio L.; NUNES, Dierle; et al. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo, SRV, 2017, p. 736.

Porém, tal teoria não é pacífica na doutrina. Alexandre Freitas Câmara aduz que na coisa julgada material haveria a imutabilidade do efeito declaratório da sentença definitiva, mas os demais efeitos, como o constitutivo e o declaratório, não poderiam ser alcançados pela autoridade.²⁴² A teoria de Liebman não é unânime entre os pesquisadores, apesar de ser a teoria majoritária entre os processualistas contemporâneos. Desse modo,

a ideia da coisa julgada permaneceu no pensamento comum tenazmente presa à sentença como a decisão de uma questão duvidosa, tanto que ainda hoje um escritor da envergadura de Carnelutti chega a escrever, em seu estilo characteristicamente incisivo, que a ‘imutabilidade da decisão corresponde não ao seu caráter imperativo, mas à sua função declarativa’.²⁴³

Ademais, Liebman também comenta que Chiovenda também foi contra essa orientação doutrinária, pois ele também via na coisa julgada o efeito da sentença, uma vontade concreta da lei, sendo esta a produção de certeza a respeito de sua existência. Assim, os ensinamentos de Chiovenda remontam a relação existente entre a coisa julgada com a declaração emitida pelo magistrado. Nas palavras de Liebman, ao apresentar uma síntese da teoria defendida por Chiovenda, ressalta que a contribuição do pesquisador consistiu

principalmente em depurar o conceito e o fenômeno da coisa julgada de conceitos e fenômenos afins, isto é, em separar o seu conteúdo propriamente jurídico de suas justificações político-sociais; em distinguir, daí, a autoridade da coisa julgada da simples preclusão, que é a impossibilidade de se tornar a discutir no decurso do processo um questão já decidida; em distinguir, consequentemente, a autoridade da coisa julgada (substancial) do fato processual da irrecorribilidade de uma sentença ou de um despacho interlocutório (coisa julgada formal); em limitar, por isso, a autoridade da coisa julgada à decisão que decide o mérito da ação, para declará-la procedente ou improcedente; em subtrair, por fim, toda a atividade puramente, lógica, desenvolvida pelo juiz no processo, do campo de ação da coisa julgada, religando esta última ao ato de vontade ditado na sentença pelo órgão judiciário e acentuando energicamente a sua finalidade prática e o seu caráter publicístico.²⁴⁴

Porém, nos dizeres de Liebman, ainda “que várias sejam as fórmulas destinadas a explicar o misterioso instituto da coisa julgada, fazem-na todos em última análise

²⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 530.

²⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 16.

²⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 1.

equivaler à criação de uma declaração irrevogável”.²⁴⁵ Nesse sentido, o autor inicia a sua discussão acerca da evolução do conceito de coisa julgada a partir uma pergunta. O ponto inicial de sua discussão parte de um problema que, para o autor, não havia sido respondido até então: “quais são, pois as relações entre a coisa julgada e esses efeitos da sentença, vários e diversos, ora meramente declarativos, ora constitutivos”.²⁴⁶

Outrossim, a questão inicial cinge-se ao entendimento das relações entre a coisa julgada e os efeitos das sentenças, dos quais a coisa julgada consiste na produção de uma certeza jurídica. Nesse caso, o autor levanta a dúvida sobre a possibilidade de unificação de todos os efeitos das sentenças, até mesmo aquelas que não se limitam a declarar algo já preexistente. Então, se a coisa julgada for vista como um efeito da sentença, ela deveria ser colocada ao lado de outros efeitos potenciais da sentença.

A partir daí que surge a necessidade de se diferenciar as partes da sentença que adquirem autoridade da coisa julgada daquelas que não adquirem. Hellwig tentou esclarecer essa questão, restringindo a autoridade do julgado à pura declaração contida em todas as sentenças. Ele acreditava firmemente que a declaração obrigatória e indiscutível era o efeito principal e característico da sentença, levando-o a identificar a coisa julgada com essa declaração. Toda a doutrina seguiu Hellwig, reconhecendo que os atos jurisdicionais podem ser declarativos ou constitutivos.

Assim, mesmo essas sentenças constitutivas e condenatórias incluem uma declaração, seja do direito à mudança jurídica ou à prestação. A complexidade surge ao se tentar distinguir entre partes da sentença que adquirem a autoridade da coisa julgada e outras que não. Essa distinção reflete a evolução do pensamento jurídico e a necessidade de uma abordagem mais sofisticada para entender os efeitos das sentenças judiciais.

A coisa julgada, enquanto instituto fundamental do direito processual, estabelece os limites essenciais que garantem a estabilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica das relações sociais. Assim, no presente capítulo serão abordados os seus limites

²⁴⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 16.

²⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença:** e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 17.

objetivos, subjetivos, territoriais e temporais. Desse modo, na perspectiva objetiva, os limites da coisa julgada se referem à extensão dos efeitos da decisão, abrangendo apenas aquilo que foi expressamente decidido pelo juiz. Já no modo subjetivo, a coisa julgada vincula apenas as partes envolvidas no processo, não alcançando terceiros estranhos à lide.

No que tange aos limites temporais, a coisa julgada opera retroativamente à data da prolação da sentença, mas não pode alterar situações jurídicas consolidadas depois deste marco. É que “os limites temporais da coisa julgada estão ligados à inextensão da coisa julgada a situações ou pretensões novas, surgidas futuramente”²⁴⁷. Por fim, os limites territoriais se referem a abrangência da eficácia da decisão. A compreensão e delimitação adequadas desses limites são essenciais para assegurar que a coisa julgada cumpra seu papel de garantir a estabilidade das relações jurídicas sem comprometer a justiça e a equidade no sistema judicial.

Para embasar a presente pesquisa adotou-se a metodologia de revisão bibliográfica, que permitiu explorar amplamente as principais teorias e entendimentos doutrinários acerca do instituto. Compreende-se nesta pesquisa, a análise detalhada da legislação pertinente e da jurisprudência atual. Especificamente, utilizou-se o método indutivo ao se examinar a jurisprudência mais recente sobre os limites territoriais, buscando identificar padrões e tendências que pudessem elucidar questões controversas ou pouco claras acerca da aplicação territorial das decisões judiciais. Essa abordagem metodológica proporcionou uma base sólida para a análise crítica e aprofundada dos limites da coisa julgada em um contexto contemporâneo e dinâmico do direito processual brasileiro.

Os limites subjetivos da coisa julgada estão relacionados às partes litigantes que são alcançados pela coisa julgada. O limite subjetivo da sentença está previsto no art. 506 do Código de Processo Civil, que dispõe que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.²⁴⁸ Assim, tem-se que a coisa julgada apenas

²⁴⁷ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada**. 2 ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2020, p. 114.

²⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

alcança as partes da demanda. “São eles os sujeitos da demanda decidida pelo pronunciamento que alcança a autoridade de coisa julgada e, por isso, são eles os alcançados pela *res iudicata*”.²⁴⁹

Ressalte-se que Luiz Dellore comenta que tais limites possuem importantes efeitos práticos, pois podem ser focados como uma aplicação lógica do direito a inviolabilidade do direito de defesa. Nesse sentido, Dellore comenta que

i
m
p
o

Os terceiros esfanhos ao processo não serão alcançados pela coisa julgada.
Porém, é importante ressaltar que o art. 506 do CPC prevê que os terceiros não podem ser prejudicados pela coisa julgada, diferentemente do entendimento firmado no CPC anterior. Nesse mesmo sentido, ressalta Câmara que é

d
z

interessante observar que o Direito Processual Civil brasileiro se afasta, em alguma medida, de suas fontes romanas (e de um modelo que vigorou no Brasil até a entrada em vigor do CPC de 2015), quando se considerava acertado afirmar que a coisa julgada produzida entre as partes não beneficiaria nem prejudicaria terceiros (ou, como se encontrava nas fontes romanas, *res inter alios iudicata alii nocet neque prodest*). Pois o art. 506 estabelece que terceiros não podem ser prejudicados pela coisa julgada, o que implica dizer que podem eles se beneficiar de uma coisa julgada formada em processo de que não tenham participado.²⁵¹⁻²⁵²

Observe-se, queré a própria coisa julgada que pode beneficiar terceiros, mas não poderá prejudicá-los. No entanto, é importante mencionar que não há qualquer relação entre esse fenômeno e a técnica de julgamento baseada em precedentes, pois o fato de uma causa ter sido julgada de determinado modo não implica que outras pessoas, com demandas análogas ou mesmo idênticas (como nos processos repetitivos), seriam

a

²⁴⁹ CÂMARA, Alexandre F. ⁹**Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024. p. 533.

²⁵⁰ DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo, Grupo GEN, 2013. p. 65.

²⁵¹ CÂMARA, Alexandre F. ¹**Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 533.

²⁵² Sobre o tema, Alexandre F. Câmara também ilustra a sua obra com um exemplo didático, no qual transcreve-se: “Pense-se, por exemplo, em processo no qual os sujeitos de um contrato garantido por fiança litigam sobre se o contrato já foi ou não inteiramente cumprido pelo devedor, sem que do processo participe o fiador (o que é perfeitamente possível ocorrer, dada a natureza autônoma do contrato de fiança). Pois a coisa julgada formada sobre sentença que afirmasse que o contrato ainda não foi cumprido não seria capaz de prejudicar o fiador, o qual estaria livre para, em processo futuro, tornar a suscitar a discussão acerca da extinção da obrigação principal. De outro lado, porém, a coisa julgada formada sobre sentença que afirmasse que o contrato principal já fora integralmente cumprido poderia ser invocada pelo fiador, por ela beneficiado sem ter participado do processo (já que, extinta a obrigação principal, extingue-se também a fiança)”. In: CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 533.

e
t
i
v
o
s

d

beneficiadas pela coisa julgada que ali se formou. O que confere eficácia como precedente é o fundamento determinante do pronunciamento judicial, e não seu dispositivo. Assim, a inclusão de terceiros nos limites subjetivos da coisa julgada (quando a decisão lhes é favorável) só se aplica quando o terceiro é beneficiado pelo dispositivo da decisão, de modo que o efeito positivo da coisa julgada se produzirá em outro processo, do qual o terceiro participe, influenciando favoravelmente o julgamento da nova causa.

Tal regra decorre, de um lado, do princípio ao contraditório, e de outro, é manifestação dos limites subjetivos da demanda, pois “seria absurda a ideia de que um provimento judicial pode ser considerado imutável em relação a alguém que por ele seria prejudicado e não participou do processo de sua formação”.²⁵³⁻²⁵⁴ A relação entre o princípio do contraditório e os limites subjetivos da coisa julgada revela um equilíbrio essencial para a justiça processual. A garantia de participação das partes no processo não se restringe apenas aos litigantes diretos, mas estende-se também àqueles terceiros que podem ser beneficiados pelos efeitos da decisão judicial.

A coisa julgada, ao beneficiar terceiros, respeita o contraditório ao não prejudicá-los sem oportunidade de participação efetiva no processo original. Esta dinâmica não se confunde com a técnica de julgamento baseada em precedentes, onde o efeito vinculante decorre dos fundamentos determinantes da decisão, não do dispositivo em si. Assim, a inclusão de terceiros nos limites subjetivos da coisa julgada ocorre quando estes são diretamente favorecidos pelo teor da decisão, influenciando positivamente casos subsequentes em que participem. Esta premissa, derivada do princípio do contraditório, garante que nenhum indivíduo seja prejudicado por uma decisão judicial na qual não teve a oportunidade de se manifestar, reforçando a equidade e a segurança jurídica no sistema judiciário.

²⁵³ CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2024, p. 534.

²⁵⁴ “É preciso ter claro que a garantia constitucional do contraditório não se destina, apenas, à proteção das partes, mas também à tutela de terceiros, impedindo que estes sejam alcançados pelo resultado de um processo de que não tenham participado sem que se lhes dê oportunidade para discutir em juízo tal resultado que lhes é desfavorável. E é exatamente por isso que terceiros podem ser beneficiados pela coisa julgada. É que não viola o princípio do contraditório a produção de uma decisão favorável a alguém que não tenha participado do processo de sua formação. Daí, aliás, a legitimidade constitucional da improcedência liminar do pedido (caso em que a decisão favorece o demandado, tendo sido produzida sem sua participação no processo). Do mesmo modo, é compatível com a garantia do contraditório a rejeição liminar de recurso pelo relator sem prévia oitiva do recorrido (art. 932, III e IV). E não é por outro motivo que o art. 9º do CPC expressamente estabelece que não se pode decidir contra alguém sem antes ouvir seus argumentos. Nada impede, porém, que se decida a favor de alguém que não participa do processo de formação da decisão judicial.” in: CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 534.

Estabelece o art. 503 do Código de Processo Civil que a “decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.²⁵⁵ Assim, o sentido da norma é de que a sentença de mérito gera a coisa julgada material referente à questão principal que foi decidida. De acordo com a previsão do art. 504, de que não faz coisa julgada os motivos e a verdade dos fatos, irá fazer coisa julgada apenas a parte dispositiva da sentença, ou seja, “o conteúdo decisório do pronunciamento judicial se encontra em sua parte dispositiva”.²⁵⁶

Alexandre Freitas Câmara comenta que a “expressão “força de lei”, certamente, aparece como uma tradução da expressão alemã *Rechtskraft*, termo usado pelos juristas germânicos para denominar o que no Brasil se chamou ‘coisa julgada’”.²⁵⁷

Ressalte-se que o art. 503 do Código de Processo Civil faz ressalvas quanto a coisa julgada material. O parágrafo 1º do artigo especifica que a disposição do caput se aplica à resolução de uma questão prejudicial, que foi decidida de forma expressa e incidental no processo, desde que três condições sejam atendidas. Primeiramente, é necessário que a decisão dessa questão seja determinante para o julgamento do mérito da causa. Em segundo lugar, deve ter havido um contraditório prévio e efetivo sobre a questão, ou seja, as partes devem ter tido a oportunidade de se manifestar antes da decisão, exceto nos casos de revelia, onde uma das partes não comparece ou não apresenta defesa. Por fim, o juiz deve ter competência tanto em razão da matéria quanto da pessoa para resolver essa questão como se fosse a principal.

O parágrafo 2º do artigo, por sua vez, estabelece uma exceção ao disposto no parágrafo 1º. Ele determina que essa aplicação não ocorrerá se houver no processo restrições probatórias ou limitações à cognição, que impeçam um aprofundamento adequado da análise da questão prejudicial. Isso significa que, se houver limitações que comprometam a plena avaliação das provas ou do conhecimento dos fatos pertinentes à questão, a regra estabelecida no parágrafo 1º não será aplicada. Outrossim, “o art. 503 do CPC leva à conclusão de que apenas aquilo que foi deduzido no processo e, por

²⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁵⁶ CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 526.

²⁵⁷ CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 526.

consequente, objeto de cognição judicial, é alcançado pela autoridade de coisa julgada. A coisa julgada, portanto, fica objetivamente limitada ao dispositivo da sentença".²⁵⁸

Luiz Dellore considera que a coisa julgada irá incidir na declaração última do raciocínio do magistrado, que é o elemento declaratório da sentença. Assim, a coisa julgada está disposta na parte dispositiva da sentença, pois é nessa parte que o magistrado concede ou não o pedido aduzido na petição inicial. Apenas o elemento declaratório da sentença, que se perfaz na conclusão acerca do pedido elaborado pela parte autora é alcançado pela indiscutibilidade e pela imutabilidade da coisa julgada. Ademais, Dellore c

o A eficácia preclusiva da coisa julgada estabelece que, uma vez proferida e tornada definitiva uma sentença judicial, todos os argumentos que poderiam ter sido utilizados pelas partes são considerados implicitamente analisados e rejeitados, mesmo que não tenham sido expressamente discutidos. Assim, essa preclusão impede a rediscussão de tais argumentos em futuras ações. Consequentemente, se uma nova ação é iniciada baseada em argumentos que poderiam ter sido apresentados na demanda anterior, o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito. Isso ocorre devido ao princípio da imutabilidade da sentença, um dos efeitos negativos da coisa julgada, que garante a estabilidade das decisões judiciais e impede a reabertura de litígios já decididos.

e

“

i Segundo Talamini, os limites temporais estão relacionados aos limites objetivos da coisa julgada, sendo que a terminologia utilizada - "limites temporais" - é considerada inadequada por parte da doutrina.²⁶⁰ Já pela defesa dos limites temporais da coisa julgada, §

¶

¶

¶

¶

²⁵⁸ CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024, p. 527.

²⁵⁹ DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo, Grupo GEN, 2013, p. 66-67.

²⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024

²⁶¹ PORTO, Sergio Roberto. **Coisa julgada civil**. São Paulo, RT, 2006, p. 81.

¶

¶

¶

¶

Os limites temporais da coisa julgada possuem previsão específica no Código de Processo Civil, art. 505, que prevê: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo”. Ressalte-se que o artigo possui dois incisos, com a exceções quanto a esses limites temporais, prevendo o seguinte: “I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.”²⁶²

Desse modo, os limites temporais da coisa julgada designam a “delimitação do momento em que ela opera. Trata-se de definir quais fatos, no curso do tempo, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, consequentemente, pela coisa julgada que se formar”.²⁶³ Ademais, a “*res iudicata* foi constituída para validade temporal, ou seja, não eternamente. Incongruente seria acreditar que uma decisão poderia valer para sempre, sabendo da mutabilidade das questões fático-sociais e do próprio ordenamento jurídico”.²⁶⁴

O que significa que não se discute acerca dos fatos ocorridos anteriormente a propositura da ação, eis que estão inseridos na causa de pedir. No entanto, os fatos ocorridos após o trânsito em julgado, e que possam alterar a situação jurídica entre as partes, próprio de relações jurídicas continuativas, merecem atenção, pois não encontrarão os óbices da coisa julgada. Ressalte-se que existe a dificuldade em se determinar acerca dos fatos ocorridos após o início do trâmite da ação processual e antes de prolatada a sentença, ou seja, os fatos ocorridos no curso do processo. Assim, o magistrado deverá levar em consideração todas as novas situações de fato invocadas pela parte no curso do processo. Trata-se da inalterabilidade das decisões judiciais, em que, após decidida a causa, sobre ela não poderá incidir novas decisões, ou seja, o magistrado não poderá emitir novo julgamento sobre o mesmo pedido e causa de pedir.²⁶⁵

²⁶² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁶³ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024

²⁶⁴ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no tempo: do Código de Processo Civil de 1973 ao projetado Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 2, n. 1, p. 1459-1496, 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1459_1496.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024, p.1479.

²⁶⁵ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Grupo GEN, 2018, p. 438.

Deste modo, os limites temporais da coisa julgada dizem respeito aos fatos ocorridos durante a relação jurídica processual, sendo próprios, pois da fase postulatória do processo de conhecimento.

Considerando que a conclusão dos autos para a sentença seria o último momento para alegação de novos fatos, este seria o momento final para argumentar os fatos supervenientes. Neste ponto, “são abrangidos pela coisa julgada todos os fatos ocorridos até o momento da conclusão dos autos antes da decisão da fase recursal ordinária (apelação, reexame necessário, recurso ordinário em sentido estrito...) desde que contidos na causa de pedir já posta em juízo”.²⁶⁶

Eduardo Talamini destaca a solução encontrada para tal situação, que seria “o último momento em que era possível o conhecimento, dentro do processo, dos fatos supervenientes, constituirá o marco temporal relevante”.²⁶⁷ Assim, levando-se em consideração que a coisa julgada busca manter uma estabilidade nas relações jurídicas, evitando-lhe a perpetuação da lide, os novos fatos não abrangidos no decurso processual e na sentença irão acarretar uma nova causa de pedir, e não estão limitados pela coisa julgada.

Outro aspecto relacionado aos limites temporais da coisa julgada é o caso das relações jurídicas que sofrem as mutações internas, mesmo após a sentença. É o que dispõe o inciso I do art. 505 do CPC, segundo o qual tratando-se de relação jurídica de trato continuado, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença. O fundamento da regra do inc. I é de que “é igualmente aplicável a relações continuativas eminentemente patrimoniais e alheias à gama de valores mais intimamente ligados à dignidade humana (p. ex., relações tributárias, contratos de caráter continuado etc.)”.²⁶⁸ Porém, existem

²⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024, p. 57.

²⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024, p. 57.

²⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024, p. 58.

outros temas que tratam dos valores fundamentais e que estão infensas a previsão normativa, como o caso de uma ação declaratória de paternidade, por exemplo.

A previsão do inc. I do art. 505 destaca que a parte poderá pleitear nova decisão pois a alteração de fato ou de direito estabelece uma nova causa de pedir, diferentemente daquela no qual se operou a coisa julgada. Nesse caso haverá uma nova pretensão, que não se confunde com a ação anterior, abrangida pela *res judicata*. Observe-se que a previsão do inc. I do art. 505 do CPC trata da relação jurídica continuativa, que possui um caráter dinâmico e a duração continuada no tempo, o que dará ensejo a criação de novas causas de pedir durante o transcurso do tempo. Assim, a relação jurídica continuativa pode ser definida como “permanente (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo”.²⁶⁹ Tal definição é importante para se ressaltar as diferenças entre os institutos jurídicos que se prolongam no tempo.

Ademais, existem distinções entre as relações jurídicas continuativas e as relações jurídicas sucessivas. Enquanto na primeira existe uma duração contínua no tempo, no qual pode haver mudanças, as relações jurídicas sucessivas se repetem de modo homogêneo, e podem ser julgadas em uma única sentença. Assim, define-se a relação jurídica sucessiva como aquela “nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”.²⁷⁰ Dessa maneira, as relações sucessivas irão se compor de várias relações instantâneas e homogêneas, no qual “pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. [...] pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado status jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração”.²⁷¹

²⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado.** Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 10 jun. 2024.

²⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado.** Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 10 jun. 2024, p. 111.

²⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado.** Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 10 jun. 2024, p. 111.

Já a relação jurídica continuativa é aquela que se projeta no tempo, possuindo assim a característica de continuidade. Aplicam-se, por exemplo, nos casos de alimentos e no direito tributário. A ação de alimentos possui essa característica, pois a fixação dos alimentos será realizada em razão do binômio possibilidade versus necessidade. O mesmo se aplica para os casos de regulamentação de guarda de filhos, ante a possibilidade de alteração das circunstâncias. Se ocorrer uma mudança quanto aos elementos fáticos, haverá uma exceção à regra da imutabilidade da decisão, possibilitando então a revisão.

Observe-se que, para parte da doutrina, nessas sentenças haverá apenas a coisa julgada formal, “uma vez que a extinção do feito, mesmo com resolução do mérito, não impedirá que qualquer das partes ajuíze posterior demanda com fundamento em mudança superveniente. Na ação revisional de alimentos, por exemplo, a sentença posterior integrar-se-á à decisão anterior, constituindo, ambas, nova situação jurídica”.²⁷²

Com relação às ações que versam sobre direito a alimentos, seja decorrente de parentesco ou de responsabilidade civil, existem outras exceções acerca da indiscutibilidade da decisão, que são aquelas previstas no art. 533, parágrafo 3º do CPC²⁷³, bem como do art. 15 da lei n. 5.478/1968²⁷⁴ e o art. 1.699 do Código Civil²⁷⁵, que se aplicam aos casos de alterações nas condições econômicas de alimentante ou alimentando.²⁷⁶ Ademais “o que a legislação pretende evidenciar é que, havendo modificação no binômio possibilidade – necessidade, pode o juiz decidir novamente a respeito da obrigação alimentar”²⁷⁷, pois se houver mudança no quadro fático-jurídico, não há que se falar em coisa julgada.

Observe-se que, em relação ao disposto no art. 15 da Lei 5.478, - de que a sentença que determina o pagamento de alimentos não faz coisa julgada- Vicente Greco Filho defende a ideia de que as sentenças proferidas em processo que se discute uma relação

²⁷² DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Grupo GEN, 2018, p. 439.

²⁷³ Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. § 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

²⁷⁴ Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

²⁷⁵

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou

²⁷⁶ DONIZETTI, Elpídio.

Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo, Grupo GEN, 2018, p. 439.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 518

jurídica continuativa, como o caso da prestação de alimentos, não será coberta pela coisa julgada justamente em razão da natureza jurídica discutida.²⁷⁸ Porém, Dellore defende de forma diversa, em que as sentenças que tratam de relações jurídicas sucessivas também

p

o Em que pese na questão dos alimentos esteja em risco a dignidade da pessoa humana e, em última instância, a própria existência do alimentando, também na seara empresarial há diversos aspectos que transcendem os interesses individuais do empresário, na medida em que postos de trabalho também sustentam famílias, ademais empresas pagam tributos, ajudam a mover a cadeia produtiva, o abastecimento de bens e serviços, de modo a contribuir decisivamente para o progresso social.

a No caso do Direito Tributário, a incidência do tributo em exercícios fiscais sucessivos constitui relações jurídicas específicas e distintas umas das outras. Ressalte-se que, quando uma sentença aborda uma questão tributária, a decisão se limitará ao exercício fiscal específico que foi objeto da demanda, exceto se a pretensão tiver sido formulada de maneira a considerar a repetição periódica do tributo. Nesse mesmo sentido, tem-se os dizeres de Ricardo Gomes, pois na maior parte das relações tributárias entre o Estado e o contribuinte são caracterizadas por uma relação jurídica continuativa, em razão de que há a “reiteração periódica do substrato fático que enseja a incidência dos efeitos da norma tributária sobre os fatos jurídico-econômicos descritos pela lei como hipótese de incidência tributária, sendo que periodicamente surgem novas obrigações tributárias se referentes àquela relação jurídica tributária”.²⁸⁰

a Ademais, as relações tributárias de natureza constitutiva se caracterizam por uma situação que se “prolonga no tempo, de eventos que tendem a se repetir, numa sucessão de fatos jurídicos tributários. Não decorre de estado de sujeição permanente à tributação, mas do encadeamento de fatos jurídicos tributários sucessivos, segundo critérios semelhantes definidos em lei”.²⁸¹

g

²⁷⁸ GRECCO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 250.

²⁷⁹ DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo, Grupo GEN, 2013, p. 68.

²⁸⁰ GOMES, A. Ricardo. Cessação da eficácia da coisa julgada tributária à luz do princípio da livre concorrência. **Revista da AGU, /S. I.**, v. 12, n. 35, 2013. DOI: 10.25109/2525-328X.v.12.n.35.2013.52. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/52>. Acesso em: 11 jun. 2024.

²⁸¹ TÔRRES, Heleno Taveira. **O Poder Judiciário e o Processo Tributário:** divergência jurisprudencial sobre coisa julgada nas relações tributárias continuativas. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (Coord.). **Separação dos poderes e efetividade do sistema tributário**. Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p. 86.

o

i

s

É comum a situação em que o contribuinte e o Fisco se colocam na posição de sujeitos de uma relação jurídica tributária de natureza continuativa ou de trato sucessivo. Tornada litigiosa tal relação, a autoridade da coisa julgada estabelecida, seja em favor do Fisco, seja do contribuinte, se projeta no tempo, perdurando enquanto os elementos de seu suporte fático e jurídico não se alterarem. Nessa qualidade, a coisa julgada tributária não encontra tratamento temporal diferente daquele aplicável às demais relações jurídicas de trato sucessivo. Submete-se à regra geral do art. 471, I, do CPC, ou seja: a vedação decorrente da coisa julgada, de que as questões já decididas, relativas à mesma lide, não sejam novamente julgadas, não prevalece para as relações jurídicas continuativas, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. [...] Diz-se que o julgamento na espécie traz implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, surge com o destino de permanecer eficaz —enquanto perdurar a situação fático-jurídica descrita na causa de pedir.²⁸²

Embora o artigo 505 do CPC trate inicialmente de relações jurídicas continuativas, ele também pode se aplicar a relações jurídicas sucessivas, como no direito tributário, onde cada nova incidência de tributo cria uma nova relação jurídica. A eficácia de uma sentença tributária dependerá do objeto do processo, e é possível que uma mesma demanda possa abranger situações futuras, considerando a repetição periódica da incidência do tributo.²⁸³

Ressalte-se que quanto a esse tema, o Supremo Tribunal Federal julgou em 2023 o Recurso Extraordinário “RE 955.227” analisando os efeitos temporais da coisa julgada em matéria tributária, o que se adequa à exceção prevista no inciso I do art. 505 do CPC, pois houve mudança no entendimento quanto ao direito da matéria discutida. Dessa maneira, o STF decidiu que em suas decisões acerca do controle incidental de constitucionalidade, propostas anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não irão impactar de modo automático a coisa julgada que já havia se formado, o que inclui até mesmo as relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. No entanto, no caso de decisões proferidas em sede de ação direta ou ainda nos casos de repercussão geral, irão interromper de modo automático os efeitos temporais daquelas decisões que já transitaram em julgado. Ressalte-se que a própria decisão faz a ressalva de que a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena devem ser respeitadas, conforme a natureza do tributo.²⁸⁴

²⁸² THEODORO JR., Humberto. Coisa julgada em matéria fiscal lastreada em reconhecimento de inconstitucionalidade de lei – posterior declaração positiva de constitucionalidade da mesma lei pelo STF – efeitos. **Revista Síntese, Direito Civil e Processual Civil**, [s. l.], ano XII, n. 80, nov./dez. 2012.

²⁸³ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024.

²⁸⁴ **BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Tema 885 - Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato

Assim, os limites temporais da coisa julgada se demonstram de extrema pertinência temática e didática para a compreensão do alcance da coisa julgada, mesmo nos casos em que há a mudança da situação fática ou ainda nos casos em que se tem uma relação jurídica continuativa.

A análise dos limites territoriais da coisa julgada se relaciona, em parte, com os seus próprios limites subjetivos. Tal relação está na questão da extensão da coisa julgada a terceiros, e nas hipóteses de uma decisão prolatada em um processo ter os seus efeitos estendidos a pessoas que não fizeram parte dele formalmente, porém, excepcionalmente, aplica-se a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros. Esse é o chamado princípio da extensibilidade da coisa julgada, que é aplicado, por exemplo, na sucessão e na legitimação extraordinária, em que a coisa julgada também pode ser oponível ao substituído.

Nesse sentido apresentam-se as teorias²⁸⁵ de Savigny e Ihering. Quanto ao primeiro, ao tratar da “teoria da representação”, as pessoas que estivessem na condição de substituídas seriam beneficiadas pela decisão. Assim, “a coisa julgada seria estendida àqueles terceiros que, através da representação, estivessem como partes ou tivessem seus interesses representados no processo por uma das partes”.²⁸⁶ No entanto, tal teoria recebeu diversas críticas pelos estudiosos, o que gerou a resposta de Ihering, que elaborou a teoria dos “efeitos reflexos da coisa julgada”, que afirma “além dos efeitos diretos, a coisa julgada produz efeitos indiretos em relação a terceiros que, embora não previstos, são inevitáveis”.²⁸⁷

continuado. Repercussão Geral reconhecida. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. RE 955227. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4945134&numeroProcesso=955227&classeProcesso=RE&numeroTema=885>. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública – Comentários por Artigo da Lei 7347, de 24/07/85**, 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1999, p. 379.

²⁸⁶ SANTANA, Anna Luisa Walter. Limites subjetivos da coisa julgada e os reflexos em relação a terceiros. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, [S. l.], v. 4, n. 1 e 2, 2015. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgscognac.com.br/juridicas/article/view/1382>. Acesso em: 24 jun. 2024, p. 2.

²⁸⁷ SANTANA, Anna Luisa Walter. Limites subjetivos da coisa julgada e os reflexos em relação a terceiros. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, [S. l.], v. 4, n. 1 e 2, 2015. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgscognac.com.br/juridicas/article/view/1382>. Acesso em: 24 jun. 2024, p. 2.

Ihering sustenta que na dimensão jurídica, existe a distinção entre os efeitos diretos, (que se relacionam com o conteúdo, à determinação e à função do ato jurídico) e os efeitos reflexos, que são aqueles não desejados, porém inevitáveis, que possuem a aptidão de alcançar pessoas diversas além dos interessados no ato, “por força de nexos de interdependência existentes entre os relacionamentos jurídicos”.²⁸⁸

No entanto, a limitação subjetiva da coisa julgada cria um obstáculo quando se analisam as ações que tratam de interesses coletivos, que é o caso da ação coletiva, da ação civil pública e da ação popular. Nesses casos, a parte processual realiza a representação dos interesses dos detentores dos direitos violados. Neste contexto, os limites territoriais da coisa julgada “são mais afetos aos processos coletivos, visto que nascem para determinar que decisão de mérito específica se torne imutável e, consequentemente, indiscutível em determinado território nacional, conectados ao órgão prolator da decisão”.²⁸⁹

Assim, após as Leis da Ação Popular, da Ação Civil Pública e do Código de defesa do Consumidor, a coisa julgada passou a ter o efeito para todos, ou seja, *erga omnes*. Nesse sentido, “conforme o caso, a autoridade da sentença poderá alcançar a todos, para beneficiá-los ou prejudicá-los – salvo no caso de improcedência por insuficiência de provas - ou ser utilizada apenas em favor dos membros da classe, sem possibilidade de prejudicar suas pretensões individuais”.²⁹⁰

Após o advento da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.345 de 1985), parte dos questionamentos sobre os limites territoriais cessaram, conforme a previsão do artigo 16²⁹¹ *in verbis*: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” Assim, a sentença proferida em uma ação civil pública produziria efeitos para indivíduos que não são formalmente parte do processo, impedindo a rediscussão do caso por outros

²⁸⁸ CRUZ E TUCCI; José Rogério. Espírito do processo civil moderno na obra de Rudolf Von Ihering. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 87, p. 23–36, 1992. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67165>. Acesso em: 26 jun. 2024, p. 28.

²⁸⁹ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada**. São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 217.

²⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 57.

²⁹¹ Antes da alteração normativa dada pela Lei 9.494 de 1997. **BRASIL**. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

colegitimados. A possibilidade de rediscussão seria admitida apenas em casos de insuficiência de provas.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) prevê no artigo 103²⁹², que os limites subjetivos da coisa julgada são determinados conforme o resultado do processo. Assim, a coisa julgada será *secundum eventum litis*. No entanto, questiona-se a eficácia da sentença na Ação Civil Pública, pois, teoricamente, um colegitimado que não participa formalmente do processo poderia propor a mesma ação judicial que já foi julgada como processo coletivo, com a identidade dos pedidos e da causa de pedir.

Ademais, a Medida Provisória n. 1.570-4 de 22 de julho de 1997 “procurou conter a ‘ameaça’ que a tutela coletiva representa ao estado, reduzindo a eficácia erga omnes, regrada no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, a todos os interessados, mas nos limites da competência territorial do órgão jurisdicional prolator da decisão”.²⁹³ Posteriormente, tal Medida Provisória foi convertida na Lei 9.494 de 1997, que alterou a redação do art. 16 da LACP, determinando que “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”, o que ensejou o surgimento de uma divisão doutrinária quanto à aplicabilidade da norma.

²⁹² Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

²⁹³ CRUZ E TUCCI; José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 102 p. 399 - 424 jan./dez. 2007, p. 317.

Na sequência, o Poder Executivo editou outra Medida Provisória em 11 de fevereiro de 1999, e mais tarde, em 2001, a Medida Provisória n. 2.18-35 alterou a lei, determinando que

A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.²⁹⁴

O impasse em relação aos limites territoriais da coisa julgada nas ações coletivas adveio da redação do artigo 16 da LACP após a modificação dada pela Lei 9.497 de 1997, que trazia os embates doutrinários quanto aos limites territoriais da coisa julgada quando analisado em conjunto com as normas que tratam das ações coletivas prevista no CDC. A alteração sofrida na LACP teve como objetivo primordial a produção de efeitos apenas nos limites territoriais do juízo que proferiu a sentença. Assim, a decisão judicial da Ação Civil Pública não produzia efeitos em todo país, mas apenas na comarca, quando for Justiça Estadual, ou ainda, na seção ou subseção judiciária nos casos que tramitam na Justiça Federal.

Cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor prevê a aplicação da Lei de Ação Civil Pública nas ações especificadas em seu título III. Ademais, o CDC estabelece a competência para o julgamento dos processos coletivos, designando o juiz da capital do estado ou do Distrito Federal como competente para julgar os casos de dano regional ou nacional. Destarte, a mudança legislativa do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública no que diz respeito à competência territorial não trata da competência do juízo conforme as previsões nas normas de organização judiciária. Tal alteração apenas reforça o artigo 93²⁹⁵ do CDC, que estende os efeitos da coisa julgada em conformidade com a

²⁹⁴ BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Conversão da MPV nº 1.570-5, de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

²⁹⁵

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

abrangência do dano sofrido, em razão da interpretação sistemático-teleológica, que integra os sistemas da LACP e do CDC.

A partir dessa interpretação, a imutabilidade das decisões na ação civil pública sempre possuiria efeitos *erga omnes*, com exceção dos casos de improcedência por ausência de provas e quando surgem novas provas. No entanto, poderia haver limitação do dano, se local, regional ou nacional. Assim, pela análise dos sistemas da LACP e do CDC, e ressalvados os casos de competência da Justiça federal, os danos locais que possuem matéria de interesses coletivos devem ser analisados e submetidos à Justiça estadual, no mesmo foro do local em que ocorreu o dano. Quando o dano for nacional ou regional, a ação poderá ser proposta no foro da capital do estado ou do Distrito Federal.²⁹⁶ Ademais, Nelson Nery Jr. já entendia que o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública havia sido derogado face à interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor.²⁹⁷

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. elencam os motivos para a discussão quanto ao art. 16 da LACP e a necessidade de revisão da norma. O primeiro, menciona o prejuízo ao princípio da eficiência, disposto no art. 8º²⁹⁸ do CPC, bem como o incentivo ao conflito lógico e prático das decisões. O segundo motivo menciona a ofensa aos princípios da igualdade e do acesso à justiça, o que cria diferenças e obstáculos à defesa dos interesses coletivos em juízo.²⁹⁹ Tais justificativas se deram em razão de que a alteração realizada pela Lei n. 9.494/97 passou a exigir que os legitimados a propositura da ação tivessem que a propor em todos os territórios em houvessem pessoas lesadas. Assim, no caso de um dano nacional, seria necessária a propositura de uma ação em cada comarca. Tal situação traria um grande prejuízo para a justiça, o que viola a efetividade da prestação jurisdicional.

²⁹⁶ BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 98.

²⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: RT, 2012, p. 282.

²⁹⁸ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. In: **BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

²⁹⁹ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo coletivo. Deacordo com o novo CPC- Lei 13.105/2015, Medida Provisória 703/2015 e Lei 13.256/2016. Salvador, Juspodivm, 2017, p. 414.

Em terceiro lugar, Didier Jr. e Zaneti Jr. apontam a “indivisibilidade ontológica do objeto da tutela jurisdicional coletiva”, o que significa dizer que os direitos coletivos *latu sensu* não comportam divisão durante a tramitação da ação coletiva, conforme previsão do art. 81 e parágrafo único do CDC. Ademais, “a divisibilidade, quando existe, diz respeito a fragmentação de grupos de titulares de direitos, ou seja, é possível fragmentar um direito coletivo em diversos direitos coletivos de que sejam titulares grupos com interesses distintos”.³⁰⁰

Já o quarto motivo, é de que existe evidente equívoco na técnica legislativa, pois há confusão quanto à “competência como critério legislativo repartição da jurisdição, com a imperatividade decorrente do comando jurisdicional, apanágio da jurisdição, que é uma em todo o território nacional”.³⁰¹ O entimema reside, portanto, em considerar unívocos conceitos ontologicamente distintos, quais sejam, a competência para o julgamento da ação, a unicidade da jurisdição e a impossibilidade de limitação territorial dos efeitos da coisa julgada em detrimento da amplitude do objeto da demanda.

Neste ponto, é interessante analisar o posicionamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Com efeito, a Lei 9.494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade erga omnes de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que a profere. A competência importa para saber qual órgão da jurisdição vai decidir a ação; mas a imutabilidade do que ele decidiu estende-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, de acordo com a natureza do interesse defendido, o que muitas vezes significa, necessariamente, ultrapassar os limites territoriais do juízo que proferiu a sentença.³⁰²

Outrossim, o Min. Luis Felipe Salomão também fez a ressalva de que o art. 16 da LACP confunde os conceitos de coisa julgada e competência territorial, pois gera a indução a interpretação de que “os ‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada [...] não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’”.³⁰³ tal entendimento corrobora com a interpretação de que o art. 16 da LACP possui uma atecnia legislativa.

³⁰⁰ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo coletivo. De acordo com o novo CPC- Lei 13.105/205, Medida Provisória 703/2015 e Lei 13.256/2016. Salvador, JuspodíVm, 2017, p. 414.

³⁰¹ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo coletivo. De acordo com o novo CPC- Lei 13.105/205, Medida Provisória 703/2015 e Lei 13.256/2016. Salvador, JuspodíVm, 2017, p. 414.

³⁰² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 698.

³⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.243.887 - PR (2011/0053415-5). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Recorrente: Banco Banestado S/A. Advogados: Adriana Tozo Marra, Konstantinos Jean Andreopoulos, Anselmo Moreira Gonzalez. Recorrido: Deonísio Rovina. Advogada:

O quinto motivo, é de que existe uma ineficácia na própria regra de competência, uma vez que o legislador previu no art. 93 do CDC que a competência para julgamento de ilícitos de âmbito regional ou nacional é do juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal. Portanto, nos termos do CDC, houve uma ampliação da “jurisdição do órgão prolator”. Por fim, deve-se fazer a distinção entre a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença.³⁰⁴

No decorrer da evolução jurisprudencial acerca do tema, o STJ adotava uma posição legalista, limitando a eficácia territorial da coisa julgada³⁰⁵, exatamente nos termos do art. 16 da LACP, como pode ser observado no AgRg no REsp 1.105.214/DF.

Ademais, a Corte Especial do STJ já entendeu no julgamento de recursos especiais repetitivos que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103 CDC)”.³⁰⁶

Renata Dequech e outro(s). Ementa: Direito Processual. Recurso Representativo de Controvérsia (art. 543-C, CPC). Direitos Metaindividuais. Ação Civil Pública. APADECO X BANESTADO. Expurgos Inflacionários. Execução/Liquidação Individual. Foro Competente. Alcance Objetivo e Subjetivo dos Efeitos da Sentença Coletiva. Limitação Territorial. Impropriedade. Revisão Jurisprudencial. Limitação aos Associados. Inviabilidade. Ofensa à Coisa Julgada. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100534155&dt_publicacao=12/12/2011 Acesso em: 28. jun. 2024.

³⁰⁴ DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo coletivo. De acordo com o novo CPC- Lei 13.105/2015, Medida Provisória 703/2015 e Lei 13.256/2016. Salvador, Juspodivm, 2017, *e-book*.

³⁰⁵ THAMAY, Rennan Faria Krüger **Coisa Julgada**. São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 218.

³⁰⁶ Em complemento a decisão ora colacionada, tem-se o seguinte julgado do STJ:
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.243.386 - RS (2011/0037199-1). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOCADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido em 2008 acerca do tema, destacando que a “distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuas a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP”.³⁰⁷ Assim, pode-se afirmar que o entendimento da ineficácia do art. 16 da LACP já havia sido pronunciada. A decisão do STJ também dispôs que a “coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador”.³⁰⁸

Assim, justifica-se a aplicação do art. 16 da LACP no caso de tutela de direitos individuais homogêneos, no caso do entendimento de “direitos accidentalmente coletivos, por serem de interesse individual, coletivamente tratados. Todavia, face à tutela de direitos difusos e coletivos stricto sensu, não restaria dúvida, pois sabidamente direitos coletivos”.³⁰⁹ O STJ, em decisão do seu órgão especial, também se manifestou quanto aos limites territoriais da decisão na ACP, “permitindo que se ultrapassem os limites

pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido. Brasília, DF: STJ, 26 jun. 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100371991&dt_publicacao=26/06/2012>. Acesso em: 29 jun. 2024.

³⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 411.529 - SP (2002/0014785-9). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cedernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. Brasília, DF: STJ, 05 ago. 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200200147859&dt_publicacao=05/08/2008. Acesso em: 29 jun. 2024.

³⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 411.529 - SP (2002/0014785-9). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cedernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. Brasília, DF: STJ, 05 ago. 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200200147859&dt_publicacao=05/08/2008. Acesso em: 29 jun. 2024.

³⁰⁹ THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Coisa Julgada**. São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 117.

territoriais do órgão judiciante quando a questão tratar de direitos metaindividuais” (AG REG 1.101.937/SP).

De outro lado, defendendo a limitação territorial da coisa julgada no âmbito da ação civil pública, Renan Thamay leciona que

em razão do dever de coerência, e pelo próprio princípio da segurança jurídica, defende-se que os efeitos da coisa julgada sejam limitados aos limites territoriais do órgão prolator da decisão, tendo em vista que os efeitos da sentença no plano fenomênico devem ser limitados aos limites territoriais impostos pela competência territorial do órgão julgador, já que os únicos tribunais que tem jurisdição nacional se encontram previstos no próprio texto constitucional, não podendo uma lei infraconstitucional estender os efeitos da jurisdição a um órgão jurisdicional”³¹⁰

311

se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.³¹²

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade dada pelo STF, a competência para julgar as ações civis públicas, quando o objeto seja de âmbito local, deve ser onde ocorrer o dano, conforme previsão do art. 2º da LACP: “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.³¹³ Porém, no caso de uma Ação Civil Pública de projeção regional ou nacional, aplica-se a regra do art. 93 II do CDC, ou seja, a competência será “no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional

³¹⁰ THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Coisa Julgada**. São Paulo, Thomson Reuters, 2019, p. 117.

³¹¹

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1101937. Constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Repercussão Geral – Mérito (Tema 1075). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 08 abr. 2021. Publicação: 14 jun. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201101937%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 jun. 2024.

³¹³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”³¹⁴

Conclui-se que no caso de ACP com abrangência nacional ou regional, a propositura da ação deve ocorrer no foro, ou na circunscrição judicial da capital do Estado no Distrito Federal. Já no caso de alcance geográfico superior a um Estado, deve-se optar pela capital do estado em que contemple uma das regiões atingidas.

A coisa julgada decorre diretamente das garantias constitucionais do devido processo legal, bem como do princípio norteador do Estado democrático de Direito, reconhecendo também uma cláusula pétrea garantidora dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro. Ressalte-se que por ser considerada como um direito fundamental, também se constitui como uma cláusula pétrea do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal, não podendo sofrer alteração para fins de supressão ou remoção desse direito, nem mesmo por emenda à constituição. A previsão acerca da proteção à coisa julgada está insculpida no art. 5º inc. XXXVI da CF, que prevê que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.³¹⁵

Por se constituir como uma garantia constitucional e cláusula pétrea, Raimundo Simão de Melo comenta que o “fundamento maior da coisa julgada é proibir que se volte a decidir acerca de questões já decididas pelo Poder Judiciário, com a finalidade de conferir segurança às relações jurídicas, paz na convivência social e evitar a perpetuação e eternização dos conflitos sociais”.³¹⁶ Assim, a coisa julgada possui não só relevância processual, mas também constitucional eis que “ao mesmo tempo em que o Estado

³¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

³¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

³¹⁶ MELO, Raimundo Simão de. Garantia constitucional da coisa julgada. **Revista Consultor Jurídico: Reflexões Trabalhistas**, [S.I.], 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/reflexoes-trabalhistas-garantia-constitucional-coisa-julgada/>>. Acesso em: 17 jul. 2024.

assegura ao jurisdicionado o livre acesso ao Poder Judiciário, depois que este resolver o conflito, sua decisão tem que ser respeitada por todos, inclusive por ele próprio”.³¹⁷

Liebman comenta que a coisa julgada consiste na “imutabilidade da sentença, do seu conteúdo e dos seus efeitos, o que faz dela um ato do poder público portador da manifestação duradoura da disciplina que a ordem jurídica reconhece como aplicável à relação sobre a qual se tiver decidido”.³¹⁸ Desse modo, a coisa julgada não pode ser considerada apenas um instituto de direito processual, mas também de direito constitucional, ou ainda, segundo Liebman, de direito processual material, pois “resolvesse em uma situação de estabilidade, definida pela lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas”.³¹⁹

A proteção a coisa julgada sempre foi objeto de preocupação pela legislação e constituições brasileiras. Luiz Dellore³²⁰ comenta que as Constituições Constituições anteriores também já previam o direito a coisa julgada, e cita como exemplo a Constituição de 1824, inc. III do art. 179; bem como a Constituição de 1891, no parágrafo 3º do art. 11; a Constituição de 1934, com previsão no art. 113; a Constituição de 1946, com previsão no parágrafo 3º do art. 141; na Constituição de 1967, no parágrafo 3º do art. 150; na Constituição de 1969, parágrafo 3º do art. 153. Ressalte-se que a Constituição de 1937 não houve previsão expressa acerca da coisa julgada, em razão do autoritarismo que atuou como pano de fundo dessa fase histórica do país. Vicent Rão já comentou sobre essa preocupação com a proteção às situações jurídicas já estabilizadas, destacando que a “inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano”.³²¹

Assim, Dellore ressalta que a Constituição Federal “busca proteger as relações que já ocorreram e se estabilizaram no passado, para que não haja incerteza, insegurança ou qualquer debate em relação a algo que já está sedimentado”.³²² Desse modo, a regra

³¹⁷ MELO, Raimundo Simão de. Garantia constitucional da coisa julgada. **Revista Consultor Jurídico**: Reflexões Trabalhistas, [S.I.], 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/reflexoes-trabalhistas-garantia-constitucional-coisa-julgada/>>. Acesso em: 17 jul. 2024.

³¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale civile**, Vol. II, n. 394. Milano, Giuffrè, 2007, p. 420.

³¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo, Malheiros editores, 2007, p. 242.

³²⁰ DELLORE, Luiz. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro, Grupo GEN, 2018, p. 163.

³²¹ RÃO, Vicent. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo, RT, 2004, p. 389.

³²² DELLORE, Luiz. Art. 5º inc. XXXVI Comentado. In: FORENSE, Equipe (org.) **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro, Grupo GEN, 2018, p. 163.

geral aborda a que irretroatividade de uma nova lei, no qual, “para atingir esse objetivo, existem os três institutos mencionados. Contudo, desde que não haja violação a esses institutos, é possível cogitar de retroatividade de lei”.³²³

Desse modo, afirma-se que a coisa julgada é direito fundamental, constitucionalmente reconhecida, de modo a se configurar também como a “personificação da segurança jurídica, como um elemento base do Estado Constitucional brasileiro, não pode ela ser revista sem relevante situação”.³²⁴ Por este motivo que quando se tratar de decisões inconstitucionais que existe a possibilidade de relativização da coisa julgada.

No entanto, o entendimento de decisão “inconstitucional” não deve ser confundido com a sentença “injusta”, eis que se analisar os interesses das partes em uma ação judicial, sempre terá aquela que se sente prejudicada, que poderá entender a decisão como injusta. Nesse mesmo sentido são as palavras de Guilherme C. Moller, pois ao se realizar “uma reflexão acerca do termo abstrato “justiça”, a sentença sempre será “injusta” para uma das partes, no caso, aquela que não obteve vitória no processo judicial”.³²⁵

Nesse sentido, a ação rescisória que poderia modificar a coisa julgada teria que se pautar em uma das hipóteses do art. 966 do CPC, ou seja, às circunstâncias da decisão que poderiam ensejar a modificação da coisa julgada. O Código de Processo Civil brasileiro estabelece em seus artigos 966 e 967 as condições e os legitimados para a proposição da ação rescisória, um instrumento jurídico destinado a corrigir decisões de mérito transitadas em julgado que, por determinadas razões, mereçam ser rescindidas.³²⁶

As hipóteses do art. 966 do CPC são diversas e severas, refletindo a necessidade de preservar a integridade do sistema judicial. A rescisão pode ocorrer, por exemplo, quando a decisão foi influenciada por atos ilegais do juiz (inc. I), como prevaricação, concussão ou corrupção; quando proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente

³²³ DELLORE, Luiz. Art. 5º inc. XXXVI Comentado. In: FORENSE, Equipe (org.) **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro, Grupo GEN, 2018, p. 163.

³²⁴ MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024, p. 88.

³²⁵ MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024, p. 88.

³²⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

incompetente (inc. II); ou quando resultar de dolo, coação, simulação ou colusão entre as partes para fraudar a lei (inc. III). Outrossim, a decisão pode ser rescindida se violar a coisa julgada (inc. IV), manifestamente violar norma jurídica (inc. V), ou se basear em prova cuja falsidade tenha sido comprovada posteriormente (inc. VI). Também é possível rescindir uma decisão após o trânsito em julgado se o autor descobrir posteriormente prova nova que poderia assegurar um resultado favorável (inc. VII), ou se houver erro de fato verificável nos autos (inc. VIII).³²⁷

Os parágrafos do art. 966 do CPC detalham aspectos específicos de cada causa de rescisão, como o erro de fato (§1º), que é essencialmente a inclusão ou exclusão indevida de fatos nos autos, e as condições para a rescindibilidade de decisões não meritórias (§2º). A legislação também especifica que uma ação rescisória pode ter como objeto apenas parte da decisão (§3º) e que atos homologatórios podem ser anulados conforme a lei (§4º).

Assim, o inconformismo de uma das partes não se confunde com a injustiça ou a constitucionalidade de uma ação. Ademais, “a ‘injustiça’, ou seja, o inconformismo da parte, não pode ser usado como fundamento para atacar aquela decisão de mérito [...] antes de mais nada, certo é que para que se possa compreender a dimensão do papel coisa julgada material na contemporaneidade”.³²⁸

Nesse sentido, Moller comenta que “para que se possa compreender a dimensão do papel coisa julgada material na contemporaneidade – e daí emanar discussões acerca da possibilidade de revisão da decisão de mérito constitucional que a formou após ter passado em julgado, [...], deve-se compreender a necessidade da observação da coisa julgada no Estado Constitucional”.³²⁹

São cinco objetivos o foco primordial da coisa julgada no Estado Constitucional. O primeiro objetivo é a questão da coerência do sistema jurídico racionalmente estruturado, no qual as suas premissas são aptas a formar um bloco normativo harmônico. O segundo objetivo se relaciona com a ideia do discurso jurídico, ou seja, quando a

³²⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

³²⁸ MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024, p. 89.

³²⁹ MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024, p. 90.

decisão alcança a imutabilidade, existirá a ideia de enrijecimento da decisão, o que põe fim a possibilidade de alterações posteriores. Já o terceiro foco é a cognoscibilidade, que confere o status de norma jurídica entre as partes após a estabilidade. O quarto objetivo é a previsibilidade, mercê da estabilização das decisões e corolário do princípio da segurança jurídica, o qual fornece à sociedade maior clareza quanto as consequências jurídicas de suas relações jurídicas. Por fim, o quinto objetivo é a confiança, ou seja, a garantia de que os cidadãos terão o respaldo da prestação jurisdicional quando houver qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito.³³⁰

Ressalte-se que no estado democrático de direito, a Constituição Federal é o ponto inicial de todas as decisões que são proferidas diariamente pelos magistrados do país. Partindo desse pressuposto é possível inferir que as decisões judiciais são também constitucionais, pois respeitam os princípios e garantias fundamentais previstos na Lei Maior do Estado. No entanto, quando a decisão contrariar algum dispositivo da Constituição Federal, esta irá padecer do vício da inconstitucionalidade. Quando tal situação ocorrer, a coisa julgada não deverá se consolidar. Nesse sentido é a conclusão de Moller, em que a “doutrina, ainda, trabalha com a ideia de que a inconstitucionalidade não se refere exclusivamente à uma norma (uma lei) que vai em sentido contrário, mas estaria também na questão da interpretação incompatível com a Constituição Federal”.³³¹

No mesmo sentido do acima exposto, tem-se os dizeres de Eduardo Talamini, em que “não se ofende a Constituição apenas quando se aplica uma lei cujo teor literal é francamente inconstitucional. A violação constitucional pode também advir da adoção de uma interpretação incompatível com a Constituição, em detrimento de outra afinada com os desígnios constitucionais”.³³² Ou seja, a inconstitucionalidade de uma decisão judicial não advém apenas da aplicação de norma que padece de vício de inconstitucionalidade formal, mas também de norma cuja interpretação não esteja em conformidade com os princípios e garantias fundamentais previstos no próprio texto constitucional, como exemplo, cite-se o princípio da dignidade humana que está insculpido no inc. III do art.

³³⁰ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedentes:** limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, *e-book*.

³³¹ MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024, p. 90.

³³² TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 407.

1º da Constituição Federal, e serve como base primordial para a interpretação de diversos *leading cases* pelos Tribunais brasileiros.

Como exemplo, também podem ser mencionados os casos em que há declaração de inconstitucionalidade de uma norma sem a redução de texto, em que há determinação de um modo de interpretação da norma, sem alterá-la em sua literalidade. Trata-se de uma hipótese de controle difuso de constitucionalidade, cuja técnica decisória é a denominada declaração de inconstitucionalidade sem a redução do texto legal.

É o caso da ADC 49 ED³³³, julgada em 19 de abril de 2023, que analisou a incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica; ou ainda o RE 1.326.559-RG³³⁴, que examinou a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 14 do art. 85 do CPC, para se afastar a possibilidade de ser atribuída preferência de pagamento a honorários advocatícios em relação ao crédito tributário, por afronta ao art. 146, inciso III, b, da CF/88, combinado com o art. 186 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/05, dentre outros.

Desse modo, pode-se afirmar que a coisa julgada possui também o respaldo constitucional do Estado Democrático de Direito, conferindo ao cidadão brasileiro maior segurança jurídica acerca das decisões que são emanadas pelo poder Judiciário. Ademais, as decisões judiciais também precisam se pautar na Constituição Federal para que não padeçam de vícios de inconstitucionalidade, o que abrange tanto a inconstitucionalidade formal de uma norma, como a inconstitucionalidade material. Observe-se que o magistrado, ao proferir uma decisão também deve se atentar ao sentido teleológico da norma, de modo a realizar a interpretação de forma que proteja os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

³³³ **BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADC 49 ED. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em: 19 abr. 2023. Publicação em: 15 ago. 2023. Ementa: Embargos de Declaração em Recurso Ação Declaratória de Constitucionalidade. Direito Tributário. ICMS. Transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Ausência de materialidade do ICMS. Manutenção do direito de creditamento. (In)constitucionalidade da autonomia do estabelecimento para fins de cobrança. Modulação dos efeitos temporais da decisão. Omissão. Provimento parcial. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADC+49+ED&base=baseAcordos>. Acesso em: 18 jul. 2024.

³³⁴ **BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 1326559 RG. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em: 09 jun. 2022. Publicação em: 13 set. 2022. Ementa: Repercussão geral em recurso extraordinário. Tributário. Discussão a respeito da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do § 14 do art. 85 do CPC/2015 para se afastar a possibilidade de ser atribuída preferência de pagamento a honorários advocatícios em relação ao crédito tributário. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1326559&base=baseAcordos>. Acesso em: 18 jul. 2024.

O estudo da coisa julgada no direito processual civil leva o pesquisador a abordar quatro situações, que abrangem a coisa julgada formal, a coisa julgada material, a coisa julgada sobre questão prejudicial e a coisa julgada sobre a tutela antecipada antecedente. O estudo e a análise da coisa julgada formal e material já foram realizados no item 2.2.1 desta tese, motivo pelo qual não serão abordados novamente.

O primeiro ponto a ser analisado na presente seção é a coisa julgada sobre a questão prejudicial. As questões prejudiciais no processo são as dúvidas levantadas pelas partes ou pontos que o próprio juiz introduz no caso. Para resolvê-las, o magistrado aplica sua cognição horizontal e vertical. Essas questões podem ser abordadas em diversos âmbitos: nos fatos e nos direitos, as questões subordinadas e subordinantes, as questões principais e incidentais, além de preliminares e prejudiciais. Porém, o ponto central desta discussão é de se atentar que estas questões prejudiciais, que, como o próprio nome prevê, devem ser analisadas pelo magistrado previamente à análise do mérito. “Esse tipo de questão se caracteriza pelo fato de seu julgamento, que precede logicamente a decisão da questão principal, *influir necessariamente* no conteúdo desta”.³³⁵

Para fins de contextualização do tema, passa-se a explicar sucintamente a divisão didática das questões prejudiciais. A questão prejudicial é “relativa à outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, porém sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado”.³³⁶ Assim, as questões prejudiciais podem ser tanto subordinantes quanto subordinadas. Estas dependem logicamente da resolução das outras: a questão que depende de uma resolução é chamada de subordinada, enquanto a que deve ser resolvida primeiro é denominada subordinante. A questão subordinante também é conhecida como questão prévia, que se divide em duas categorias: preliminares e prejudiciais de mérito.³³⁷

³³⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. As quatro espécies de coisa julgada disciplinadas pelo novo CPC. **Conjur**, São Paulo, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/luiz-eduardo-mourao-quatro-especies-coisa-julgada-cpc/>. Acesso em: 23 jul. 2024.

³³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 49; MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas Bookseller, 1997, v. III, n. 548, p. 55.

³³⁷ MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de

As questões preliminares são aquelas que impedem a análise de uma questão subordinada sem afetar seu conteúdo ou sentido, criando uma barreira para o seu exame. A questão subordinada só poderá ser apreciada se a questão preliminar for resolvida favoravelmente. Por outro lado, as questões prejudiciais são essenciais para determinar o conteúdo ou sentido da questão subordinada. A decisão sobre a questão prejudicial afeta diretamente a resolução da questão subordinada. Portanto, a diferença entre questões preliminares e prejudiciais é determinada pela análise da relação entre a questão subordinada e a subordinante no caso concreto. As questões preliminares impedem a análise da questão subordinada sem afetar seu conteúdo, enquanto a análise das questões prejudiciais influencia diretamente o conteúdo e o sentido da questão subordinada.³³⁸

Trata-se de um regime especial de coisa julgada, previsto no § 1º do art. 503³³⁹ do CPC. Elpídio Donizetti comenta que a “peculiaridade da nova legislação reside no fato de que o objeto da demanda poderá ser ampliado sem a necessidade de propositura de ação declaratória incidental”.³⁴⁰

Para se compreender a sistemática, é importante analisar a norma do art. 503 do CPC. O *caput* do artigo estabelece que a decisão que julga o mérito, seja total ou parcial, terá força de lei nos limites da questão principal decidida expressamente. Esta disposição também se aplica às resoluções de questões prejudiciais de mérito, decididas incidentalmente no processo, desde que: a resolução da questão prejudicial seja determinante para o julgamento do mérito; tenha sido assegurado o direito à manifestação das partes por meio do contraditório prévio e efetivo, exceto em casos de revelia; e o juiz possua competência em razão da matéria e da pessoa para resolver a questão como principal. Não haverá coisa julgada nas questões prejudiciais quando houver restrições

constitucionalidade. **Revista de Processo - REPRO**, São Paulo: Thomson Reuters, v. 295, p. 13-40, set. 2019.

³³⁸ MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Processo - REPRO**, São Paulo: Thomson Reuters, v. 295, p. 13-40, set. 2019.

³³⁹ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juiz tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

³⁴⁰ DONIZETTI, Elpídio. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Grupo GEN, 2018, p. 437.

probatórias ou limitações à cognição horizontal ou vertical que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.³⁴¹

Ademais, Humberto Theodoro Jr. comenta que “sem a ocorrência cumulativa desses três requisitos, a questão prejudicial somente será apreciada pelo julgador como motivo da sentença, ficando sua resolução, portanto, fora do alcance da coisa julgada”.³⁴²

³⁴³

Já a segunda espécie de coisa julgada no Código de Processo Civil a ser analisada é a estabilização da tutela de urgência antecedente. Tal possibilidade está prevista nos arts. 303 e 304 do CPC. Desse modo, o art. 304 do CPC trata da tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, ou seja, nos casos em que há a urgência contemporânea à propositura da ação, podendo então o interessado realizar o pedido da tutela na petição inicial, indicando o pedido de tutela final, a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano, ou do risco ao resultado útil do processo. Assim, a tutela concedida poderá se tornar estável se não houver recurso contra a decisão que a concedeu.³⁴⁴ No entanto, o parágrafo 5º do art. 304 prevê que o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada será extinto após dois anos, a partir da data da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Essa espécie de coisa julgada se refere às decisões que concederam a tutela antecipada antecedente, mas que não foram impugnadas em sede de recurso. Desse modo, a decisão que defere a tutela antecipada antecedente continuará produzindo efeito, mesmo se o processo originário for extinto. Trata-se da estabilização da tutela antecipada antecedente. A possibilidade de rever a decisão em até dois anos após a ciência da decisão

³⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

³⁴² THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.1592.

³⁴³ Para se exemplificar a análise da norma do art. 503 do CPC, segue o exemplo apresentado por Humberto Theodoro Jr.: “Seria o caso, por exemplo, de uma ação possessória em que certas características da posse levaram em conta dados do título dominial do possuidor. Tal exame teria sido feito sem nenhuma possibilidade de influir no julgamento do mérito interdital, uma vez que não se julga o pleito possessório com base no domínio. O título de propriedade, por isso, não teria, na espécie, senão a qualidade de instrumento probatório, o que acarretaria sua qualificação apenas como um dos argumentos utilizados na motivação da sentença. É o que se passa, também, com a ação de mandado de segurança. Uma questão prejudicial, tratada apenas à luz da prova documental (única possível, na espécie), seria incapaz de gerar coisa julgada, se uma ampla incursão por outros meios de convencimento fosse exigível para a avaliação exauriente do tema”. In: THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1592.

³⁴⁴ Para o Superior Tribunal de Justiça, também a contestação é meio impugnativo hábil a evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Nesse sentido vide o REsp n. 1.760.966.

que extinguiu o processo “tem um efeito de calibração no sistema, que se justifica em razão do caráter excepcional desse procedimento, que tem natureza satisfativa, pois antecipa os efeitos de decisão sobre o mérito, mas se baseia em cognição fundada na probabilidade da existência do direito”.³⁴⁵

Luiz Fernando Bellinetti e Nayara Rangel Vasconcelos Dell Angelo refletem que no caso da tutela provisória antecedente existem dois caminhos que o processo pode tomar, a depender da conduta das partes, no qual a primeira trata da situação em que “caso concedida de plano a tutela provisória de urgência, e o réu recorrer da decisão, o autor deverá aditar a petição inicial em quinze dias, procedendo à juntada de documentos e argumentos capazes de possibilitar o julgamento final de mérito”³⁴⁶, e a segunda hipótese ocorre com a “inércia do requerido, a decisão que antes era provisória se torna estabilizada”.³⁴⁷

Com tal técnica de estabilização da tutela provisória antecedente, percebe-se que o escopo primordial do legislador foi de “efetivar o acesso à justiça, evitar uma delonga processual quando não há impugnação da parte contrária e conceder a solução dos conflitos relacionados aos direitos materiais de forma mais célere”.³⁴⁸ Já Eduardo Arruda Alvim comenta que a “concessão da antecipação de tutela com autonomia, nos moldes dos artigos 303 e 304 CPC/15, prestigia a efetividade da prestação jurisdicional, adequando-a a situação de direito material e aos interesses das partes em conflito”.³⁴⁹

Assim, o objetivo da estabilização da tutela provisória antecedente, que irá gerar uma espécie de coisa julgada, é eliminar a necessidade de discussão quanto ao objeto da demanda. O segundo objetivo, nesse mesmo sentido, é de que a decisão passará a produzir efeitos. O art. 304 do CPC tem como função legislativa solucionar uma questão prática entre as partes do processo antes mesmo do pronunciamento judicial final. Desse modo, a estabilização da tutela provisória antecedente afasta o perigo da demora e garante uma

³⁴⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. As quatro espécies de coisa julgada disciplinadas pelo novo CPC. **Conjur**, São Paulo, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/luiz-eduardo-mourao-quatro-especies-coisa-julgada-cpc/>. Acesso em: 23 jul. 2024.

³⁴⁶ BELLINETTI, Luiz Fernando; DELL AGNELO, Nayara Rangel Vasconcelos. A estabilização da tutela de urgência antecedente nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, Coord. Teresa Arruda Alvim vol. 348. ano 49. p. 189-210. São Paulo, RT, fevereiro 2024.

³⁴⁷ BELLINETTI, Luiz Fernando; DELL AGNELO, Nayara Rangel Vasconcelos. A estabilização da tutela de urgência antecedente nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, Coord. Teresa Arruda Alvim vol. 348. ano 49. p. 189-210. São Paulo, RT, fevereiro 2024.

³⁴⁸ BELLINETTI, Luiz Fernando; DELL AGNELO, Nayara Rangel Vasconcelos. A estabilização da tutela de urgência antecedente nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, Coord. Teresa Arruda Alvim vol. 348. ano 49, p. 189-210. São Paulo, RT, fevereiro 2024.

³⁴⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. São Paulo, Saraiva. 2017, p. 185.

resposta célere, bem como proporciona os efeitos práticos em favor da parte autora, quando não houver impugnação específica.³⁵⁰

Se não houver a revisão da decisão no prazo legal, surgirá uma nova situação jurídica, que por sua vez proíbe que a mesma questão seja novamente discutida. Assim, a decisão judicial que concedeu a tutela antecipada antecedente tornar-se-á definitiva. Nesse caso, o que muda em relação à regra geral sobre a coisa julgada é o prazo, pois será em dois anos após a ciência da decisão que extinguiu o processo. Porém, é necessário se atentar para a previsão do parágrafo 6º do art. 304 do CPC, que prevê o seguinte: “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.³⁵¹

De acordo com Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, o texto da lei deve ser interpretado de forma que o parágrafo não entre em contradição com a própria regra da coisa julgada. Haverá coisa julgada somente após o prazo legal de dois anos, pois a tutela antecipada antecedente não poderá ser revisada.

O dogma da coisa julgada se refere ao entendimento clássico acerca da intocabilidade desta, no qual não poderia ser alterada em hipótese alguma, e que não abriria as portas para relativizações. A existência da coisa julgada “era tida como presunção de verdade, sustentada desde Ulpiano como *res iudicata pro veritate habetur*, isto é, que que ela vale como verdade e tinha efeitos absolutos.”³⁵²

Scassia afirmava que a coisa julgada fazia “do branco preto, do quadrado redondo e do falso verdadeiro”.³⁵³ Nos estudos clássicos da coisa julgada, é possível encontrar afirmações de que a sentença passada em julgado é tida por verdade, ou ainda que a

³⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo, RT, 2018, *e-book*.

³⁵¹ **BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

³⁵² PIRES, Robison Francisco. Efeitos da relativização da coisa julgada. **Revista Ratio Juris**, Unaula, v. 17, n. 35, p. 673-703, 2022.

³⁵³ Citado por COUTURE. Fundamentos del derecho procesal civil. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 405. *Apud* GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Freddie (Org.). Relativização da coisa julgada. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 18.

autoridade da coisa julgada possui fundamento no princípio da *res iudicata pro veritate habetur*.³⁵⁴

Alexandre Freitas Câmara comenta que a coisa julgada sempre foi vista como meio de pacificação social, mesmo quando equivocada, pois em um certo momento esta poderia ser considerada imutável e indiscutível, para que não houvesse a perpetuação do conflito. Sergio Costa, processualista italiano, chegou a afirmar que “em linha abstrata não se pode dizer que exista uma sentença injusta, e porque o sucumbente não a impugna, tal sentença passa em julgado e tem plena eficácia”.³⁵⁵ A afirmação exposta deve ser analisada pelo contexto jurídico do direito processual daquela época.

Assim, a injustiça de uma sentença era visualizada apenas como um motivo que levava ao sucumbente a recorrer. Acaso ninguém recorresse, o pronunciamento judicial seria considerado justo. Porém, “esgotados os recursos, e transitando em julgado a sentença, esta visão do fenômeno levaria à negação da injustiça da sentença”.³⁵⁶

No entanto, a existência da coisa julgada no plano jurídico também serve como um meio de assegurar aos cidadãos a segurança jurídica de suas instituições, para que não haja desconfianças em relação as instituições democráticas de um Estado. Por esse motivo que a coisa julgada também é conhecida como instrumento de pacificação social. Porém, a coisa julgada tem sofrido modificações em razão da previsão no próprio Código de Processo civil, ou ainda por novas decisões que venham a relativizá-la.³⁵⁷

A coisa julgada sempre foi, pois, vista como uma espécie de dogma incontestável. Uma vez esgotadas as possibilidades de impugnação da sentença, seu conteúdo se tornaria imutável e indiscutível, não como razão de justiça, mas como um imperativo político, destinado a estabilizar as relações jurídicas, conferindo-lhes segurança. Deste modo, ainda que o resultado do processo não correspondesse ao que seria correto conforme o direito, ou seja, ainda que fosse errada e injusta a sentença, seu conteúdo se tornaria imutável e indiscutível, impondo-se o resultado do processo coercitivamente, e se tornando impossível qualquer nova discussão a respeito do que já fora definitivamente julgado.³⁵⁸

³⁵⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 18.

³⁵⁵ COSTA, Sergio. Manuale di diritto processuale civile. 5. ed. Turim: UTET, 1980. p. 379. *Apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 19.

³⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador, JusPodivm, 2008, p. 19.

³⁵⁷ PIRES, Robison Francisco. Efeitos da relativização da coisa julgada. **Revista Ratio Juris**, Unaula, v. 17, n. 35, p. 673-703, 2022.

³⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador, JusPodivm, 2008, p. 21.

Gisele Leite comenta que o dogma da coisa julgada não possui compatibilidade com o processo civil contemporâneo, eis que tal dinâmica marca o sistema social e a justiça acaba por não atender o objetivo primordial do processo, em que “chega um dia em que a necessidade de certeza cede a vez à necessidade de eticidade e solidariedade”.³⁵⁹

Assim, no direito processual contemporâneo, não se pode admitir que uma sentença que ofenda a Constituição Federal, por exemplo, seja considerada como imutável, pois “a coisa julgada não é absoluta, seu regramento está abaixo da Constituição e os efeitos da coisa julgada restam enfraquecidos diante dos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade e do justo”.³⁶⁰

Desse modo, o dogma da coisa julgada se refere à imutabilidade da decisão, que em uma visão clássica processualista, não poderia ser alterada ou revisada após o trânsito em julgado. Ressalte-se que, conforme já explicitado oportunamente, a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada se fazem primordiais para a segurança jurídica das instituições democráticas e para os cidadãos como um todo. O que muda em relação ao direito processual clássico, é que os casos de decisões inconstitucionais, ou ainda nas hipóteses previstas em lei, é possível a relativização da coisa julgada.

No direito processual contemporâneo, e também com a atualização da sistemática processualista advinda com o Código de Processo Civil de 2015, a coisa julgada não poderá mais ser vista como imutável absolutamente, e sim com a possibilidade de ser relativizada em casos específicos previstos na legislação, na jurisprudência e na presente tese.

O tema da relativização da coisa julgada será objeto de maior digressão no próximo capítulo, quando serão confrontadas as hipóteses de aplicação da teoria ao Direito Falimentar.

³⁵⁹ LEITE, Gisele. **Relativizar a coisa julgada**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2008, p. 56.

³⁶⁰ GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador, JusPodivm, 2008.

Torna-se oportuno declinar, de saída, serem duas as espécies de teses que a admitem: a primeira de matiz técnico-jurídico e a segunda de conotação axiológica e, portanto, ponderativa dos valores envolvidos no conflito, *verbis*:

(...) A teoria da relativização da coisa julgada (...) nos últimos anos despertou intensa polêmica na doutrina brasileira. São duas as teses que defendem a relativização. A primeira, de cunho eminentemente técnico jurídico, exclui a autoridade do julgado em casos nos quais a decisão seja inconstitucional ou em que a lei na qual se apoiou haja sido ou venha a ser julgada inconstitucional. A outra tese, de fundo axiológico, busca amparo na regra da proporcionalidade e nega a rigidez da coisa julgada quando a eficácia da sentença colidir com algum valor que no caso concreto se mostre mais elevado que a segurança jurídica³⁶¹.

O fenômeno da relativização da *res iudicata* consiste na possibilidade de afastamento dos efeitos decorrentes do trânsito em julgado de uma sentença, como se dá, de maneira expressa, nos casos de ação rescisória e na coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações coletivas. As duas formas mencionadas anteriormente são conhecidas como os meios típicos de afastamento da coisa julgada. Ademais, também existem algumas proposições que almejam a revisão da coisa julgada de modo atípico, como “revisão legislativa das balizas da coisa julgada; a flexibilização, de *lege lata* ou de *lege ferenda*, das hipóteses de cabimento da ação rescisória; a quebra propriamente dita da coisa julgada, independentemente (mesmo depois do decurso do prazo ou fora das hipóteses) da ação rescisória”, como adiante se verá.³⁶²

A decisão judicial não pode sofrer os efeitos da imutabilidade quando amparada em premissas falsas, eivadas de inexistência ou inconstitucionalidade reconhecida, e nesses casos, evidentemente, a decisão pode ser revista por meios atípicos. No Brasil, o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, foi pioneiro ao suscitar a tese da relativização da coisa julgada, defendendo a possibilidade de “revisão da carga imperativa da coisa da coisa julgada toda vez que afrontasse a moralidade, a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, ou se desafinasse com a realidade dos fatos”.³⁶³

Partindo do conceito de coisa julgada material como a proibição de rediscussão de uma decisão já transitada em julgado, consentâneo ao direito fundamental à

³⁶¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites Objetivos e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 193.

³⁶² TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 408.

³⁶³ DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador, JusPodivm, 2018, p. 640.

intangibilidade da coisa julgada material, preceituado no Art. 5 inc. XXXVI da CF/88, “de modo que vedado ao legislador e ao intérprete desafiar os limites do comando judicial que solucionou a questão objeto do pedido formulado pela parte nos casos em que a ordem jurídica houver estabelecido que tal decisão não mais pode ser reformada”.³⁶⁴

Para se compreender o conteúdo da relativização da coisa julgada, é preciso se atentar para o fato de que, para as partes que compõem o processo, as decisões que lhe conferem direitos subjetivos podem levar à necessidade de formulação de um novo pedido de tutela jurisdicional. Desse modo, o pedido de medidas posteriores para se efetivar a sentença, “decorre justamente da sede da parte em obter, como resultado, um proveito que vai além da segurança jurídica, e que adentra a dimensão da satisfação do seu interesse mediante a implementação de alterações situadas no plano dos fatos”.³⁶⁵

Partindo da compreensão acerca da necessidade de novo pedido para a satisfação dos interesses das partes após a sentença, a Medida Provisória 1.997-37/2000³⁶⁶ inseriu o parágrafo único ao Art. 741 do antigo CPC de 1973³⁶⁷, considerando como inexigível o título judicial fundado em lei ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo STF. Mais tarde, a Medida Provisória 2.180/2001³⁶⁸ alterou o texto legal, constando que no caso de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública fundada em título executivo judicial, considerando “também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo

³⁶⁴ REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, maio 2016. Disponível em: <https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/RPro_n.255.07.PDF>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁶⁵ REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, maio 2016. Disponível em: <https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/RPro_n.255.07.PDF>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁶⁶ **BRASIL**. Medida Provisória n. 1.997-37, de 11 de abril de 2000. Revogada e reeditada pela Medida Provisória n. 2.027-38, de 2000. Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1997-37.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%201.997,11%20DE%20ABRIL%20DE%202000.&text=Acresce%20e%20altera%20dispositivos%20do,1993%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁶⁷ **BRASIL**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁶⁸ **BRASIL**. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis n. 8.437, de 30 de junho de 1992, n. 9.028, de 12 de abril de 1995, n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, n. 7.347, de 24 de julho de 1985, n. 8.429, de 2 de junho de 1992, n. 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e n. 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.³⁶⁹

Posteriormente, a Lei 11.232/2005³⁷⁰ reformulou o parágrafo único do art. 741³⁷¹ do CPC/1973, estabelecendo que, nessa mesma conjuntura, o título judicial seria considerado inexigível nos casos em que fosse baseado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou quando estivesse fundamentado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo que o STF considerasse incompatíveis com a Constituição Federal:

Segundo a determinação legal em questão, a presença de orientação do STF no sentido de declarar inconstitucional uma lei ou ato normativo não seria capaz de fazer com que as decisões judiciais fundadas nessa mesma lei ou ato normativo deixassem de ser consideradas existentes ou válidas. Da mesma forma, o fato de o comando judicial ser fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo reputados pelo STF como incompatíveis com o texto constitucional não autorizava que se pudesse afirmar a inexistência ou invalidade de uma sentença, ou impor a sua desconstituição automática. Contudo, a presença de orientações jurisprudenciais estampadas pelo STF nos moldes acima descritos teria o condão de fazer com que não fosse possível à parte exigir a tutela jurisdicional destinada ao cumprimento do determinado em tais decisões judiciais. Significa dizer: caso uma das partes não se curvasse voluntariamente ao estabelecido em um comando sentencial que se moldasse

³⁶⁹ **BRASIL.** Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis n. 8.437, de 30 de junho de 1992, n. 9.028, de 12 de abril de 1995, n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, n. 7.347, de 24 de julho de 1985, n. 8.429, de 2 de junho de 1992, n. 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e n. 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁷⁰ **BRASIL.** Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁷¹ Redação do art. 741 do CPC de 1973:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

às hipóteses legais acima referidas, à outra parte não assistiria qualquer meio para impor o seu cumprimento forçado.³⁷²

O papel do STF como guardião da Constituição é essencial nesse contexto. Suas decisões têm o poder de estabelecer a interpretação definitiva das normas constitucionais, orientando o Poder Judiciário em todo o País. Portanto, quando o STF declara a incompatibilidade formal ou material de uma lei ou ato normativo com a Constituição Federal, isso não apenas invalida a norma em questão, mas também pode ter repercussões sobre as decisões judiciais que dela dependem. Por outro lado, é importante ressaltar que a relativização da coisa julgada não implica na anulação automática das decisões transitadas em julgado, mas sim na impossibilidade de sua execução forçada quando baseadas em normas inconstitucionais. Isso garante que a justiça seja aplicada de maneira coerente e alinhada aos princípios e regras constitucionais em vigor. Em resumo, a relativização da coisa julgada no Brasil representa um equilíbrio delicado entre a segurança jurídica e a necessidade de conformidade com a Constituição Federal. Ela visa garantir que as decisões judiciais sejam respeitadas, ao mesmo tempo em que protege o ordenamento jurídico de eventuais contradições com a Constituição Federal.

Cândido Rangel Dinamarco, ao analisar os efeitos da relativização da coisa julgada, considera que “essa garantia não pode ir além dos efeitos a serem imunizados e (b) que ela deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil”.³⁷³ Ressalte-se que um dos valores primados pela ordem jurídico-processual é o da segurança nas relações jurídicas. As decisões tomadas em um processo possuem a sua estabilidade, o que pode variar de grau conforme o caso. Assim, “o mais elevado grau de estabilidade dos atos estatais é representado pela coisa julgada, que a doutrina mais conceituada define como imutabilidade da sentença e de seus efeitos. com a vigorosa negação de que ela seja mais um dos efeitos da sentença”.³⁷⁴

Dinamarco se utiliza de uma terminologia adotada por Pontes de Miranda, destacando que “se levou longe demais a noção de coisa julgada”, que analisa as hipóteses

³⁷² REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 255, maio 2016. Disponível em: <https://www.mspsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.07.PDF>. Acesso em: 10 jul. 2024.

³⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo, Malheiros editores, 2007, p. 223.

³⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo, Malheiros editores, 2007, p. 223.

nos quais a sentença é nula de pleno direito, destacando as três impossibilidades que conduzem à nulidade da sentença. A primeira é a impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica. A sentença ininteligível, como a que institui a pena de escravidão, ou ainda a que reconhece um direito totalmente incompatível com a ordem jurídica. Assim, nesses casos, é possível uma nova demanda, com o mesmo objeto, destacando a necessidade de resolução do caso de acordo com a ordem jurídica atual; ou ainda a “resistência à execução, inclusive, mas não exclusivamente por meio de embargos a ela e (c) alegação *incider tantum* em algum outro processo”.³⁷⁵

Cândido Rangel Dinamarco destaca os pontos principais de seus estudos sobre a relativização da coisa julgada, no qual se inserem: I- os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que são os condicionantes que imunizam os julgados pela autoridade da coisa julgada material; II- a moralidade administrativa, analisada como um valor constitucional, que se torna empecilho a autoridade da coisa julgada nos casos de decisões lesivas ao Estado e à própria ordem jurídica; III- o justo valor das indenizações como imperativo constitucional nos casos de desapropriação imobiliária, que se demonstra injusto tanto quando o ente público é compelido a pagar valores mais altos, como quanto é autorizado a pagar menos que o valor correto; IV - O zelo pela cidadania e pelos direitos humanos, também previsto na Constituição Federal, impede a perpetuação de decisões inaceitáveis que prejudiquem os indivíduos; V - A fraude e o erro grosseiro são fatores que, ao contaminarem o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada; VI - A garantia constitucional de um meio ambiente ecologicamente equilibrado não deve ser desconsiderada, mesmo diante de uma sentença transitada em julgado; VII - A garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa repele a perpetuação de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade, e por fim; VIII - A disposição excepcional de flexibilizar a autoridade da coisa julgada é essencial para que o sistema processual mantenha sua utilidade e confiabilidade, evitando a insegurança que a flexibilização indiscriminada traria.³⁷⁶

Após analisar vários estudos acerca da relativização da coisa julgada, Dinamarco conclui que o que os casos possuem em comum é a prevalência do substancial sobre o processual, que significa o “culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais

³⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo, Malheiros editores, 2007, p. 229.

³⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo, Malheiros editores, 2007, p. 230.

sobre a coisa julgada”.³⁷⁷ Segundo ele, não é possível vislumbrar os critérios objetivos constantes para determinar as situações em que a autoridade da coisa julgada deve ser afastada ou mitigada, nem os limites precisos para tais ações.

Porém, alguns parâmetros são apontados em seus estudos, como a referência à coisa julgada inconstitucional e a invocação de outras garantias constitucionais que devem coexistir com a coisa julgada, tais como a moralidade administrativa, o justo preço nas desapropriações e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade como fundamentos para a relativização da autoridade da coisa julgada em determinados casos. Desse modo, o autor conclui, em outro estudo, que a coisa julgada só poderia se manter e não sofrer com a relativização quando “a) quando não seja absurdamente lesiva ao Estado; b) cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores justos a título de indenização por expropriação mobiliária; c) não ofender a cidadania e os direitos do homem e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado”.³⁷⁸

Opinião mais polêmica, porém, é trazida por autores como Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, para quem a possibilidade de relativização da *res iudicata* advém da possibilidade de injustiças na sentença, as quais não poderiam ser eternizadas sob a premissa da segurança jurídica³⁷⁹.

A ponderação de valores é outra corrente, defendida por Humberto Theodoro Jr. e duramente criticada por Luís Guilherme Marinoni, para quem a Constituição Federal já fez as ponderações normativas devidas, privilegiando a coisa julgada, como se verá oportunamente, no próximo capítulo.

A experiência revela, porém, que a jurisprudência vem aos poucos aceitando hipóteses de relativização da coisa julgada, e isso se dá por razões diversas, a exemplo da evolução tecnológica nas provas de exame de paternidade, nas relações jurídicas continuativas existentes, *verbi gratia*, na seara tributária, em erros de premissa em ações de desapropriação, sem contar os vícios transrescisórios, cuja gravidade é de tal modo grave a ponto de impossibilitar a formação da relação jurídica processual válida.

³⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo, Malheiros editores, 2007. p. 244.

³⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de processo**. São Paulo, RT, 2003, p. 24.

³⁷⁹ DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Vol. 2 – 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, e-book.

Entende-se por vícios transrescisórios os defeitos processuais de tal ordem gravosos a ponto de projetarem os seus efeitos para além da eficácia preclusiva da coisa julgada, de modo que os defeitos processuais inexpugnáveis, de que são exemplos a nulidade da citação e a inexistência de prova biológica em ações de investigação de paternidade, estão sujeitos a serem atacados por meio de *querela nullitatis insanabilis*:

A medida, cuja origem remonta o direito intermédio italiano, tinha por finalidade o desfazimento de sentenças eivadas de *erros in procedendo*. Seu papel, em grande medida, foi no curso da história absorvido pela ação rescisória, mas algumas hipóteses de defeitos não abrangidas por este instrumento vêm admitindo – por construção de doutrina e jurisprudência – o ajuizamento de ação autônoma de impugnação, chamada hoje de ação de *querela nullitatis* ou ação declaratória de inexistência de ato judicial. Como parece evidente, essa ação tem por pressuposto a *inexistência* da relação processual – ou do ato sentencial – de modo que, se o ato não existe, também não pode existir a qualidade de imutabilidade que poderia incidir sobre ele. Assim, reconhecida a inexistência do processo ou da sentença, cai por terra a “suposta” coisa julgada que incidiria. Por isso, inexistindo o ato, qualquer juiz poderá negar-lhe eficácia, seja ao examinar novamente a questão antes posta, seja por meio de ação autônoma, tendente especificamente ao reconhecimento da inexistência do processo ou da sentença anterior³⁸⁰.

A *querela nullitatis* apresenta-se, atualmente, com efeitos de declaração de nulidade de relações processuais permeadas de graves vícios que ofendam as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de modo a invalidar a decisão judicial transitada em julgado.³⁸¹

Os vícios transrescisórios estão relacionados, portanto, aos defeitos do processo tendentes a dispensar o manejo da ação rescisória. São aqueles vícios diferentes dos vícios rescisórios que autorizam a propositura de ação rescisória, devendo ser sanados por outros meios processuais. Os provimentos jurisdicionais, como qualquer outro ato jurídico, necessitam respeitar os planos de existência, validade e eficácia há muito delineados por autores tais como o saudoso Pontes de Miranda.

A propósito, Pontes de Miranda estabeleceu em sua obra “Tratado de Direito Privado” a síntese que se destaca neste trabalho: “O fato jurídico, primeiro, é; se é, e

³⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil, vol. II. 11 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 666-667.

³⁸¹ VIEIRA, Artur Diego Amorim. **Coisa Julgada**. A Questão em Torno de sua Desconsideração. Curitiba, Juruá, 2021, p. 159.

somente se é, pode ser válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel, etc.; se é, e somente se é, pode irradiar efeitos, posto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam”.³⁸²

Tal afirmação está relacionada ao seguinte aspecto: o fato jurídico necessita primeiramente existir no plano jurídico, dentro das normas em vigor em dado ordenamento. Depois, o fato jurídico precisa ser válido, respeitando, novamente as mesmas normas jurídicas que lhe conferem validade perante a sociedade, e, por fim, o fato jurídico precisa de eficácia jurídica, para que se possa reclamar a sua realização perante terceiros, de maneira que os vícios transrescisórios implicam o reconhecimento de uma situação antecedente, de um pressuposto relacionado à inexistência de regularidade acerca do desenvolvimento válido e escorreito da relação jurídica processual. É uma questão de ineficácia dos efeitos da coisa julgada.

Na sistemática no direito processual civil, apresentam-se os planos de existência, validade e eficácia da sentença. Nesse sentido, tem-se a afirmação de Pontes de Miranda:

Temos contra a sentença inexistente (não-sentença) a ação declaratória do Código de Processo Civil, art. 4º e parágrafo único, também utilizável para se declarar a inexistência de relação jurídica processual. Contra a sentença nula *ipso iure*, a ação de nulidade (constitutiva negativa), que toma maior carga de elemento mandamental, quando se trata de embargos do devedor, que se fundem no Código de Processo Civil, art. 741, I; ou a *exceptio nullitatis*. Os embargos do devedor são ação mandamental negativa. Contra a sentença rescindível, a ação rescisória é limitada às espécies dos arts. 485 e 486 do Código de Processo Civil.³⁸³

Dada a gravidade das consequências de aplicação do instituto, os vícios transrescisórios limitam-se a hipóteses excepcionalíssimas, situações cujo vício processual é tão grave de modo a inquinar todo o processo, de sorte que, uma vez considerada, a título de exemplo, a inexistência do ato de chamamento do réu ao processo, a citação inválida obstaculizará a formação da coisa julgada, elidindo os efeitos a ela inerentes. De igual forma nos demais casos já aceitos pela jurisprudência.

³⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. V. 1. Rio de Janeiro, Borsói, 1970, p. XX.

³⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**, Rio de Janeiro, Borsói, 1957, § 18.

Não se pode olvidar, pois, que “a segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da autoridade da sentença³⁸⁴”. Por esse motivo a *querela nullitatis* deve ser vista *cum granu salis*, eis que ela não se sujeita sequer a rito ou pressuposto específico³⁸⁵.

É preciso lembrar, porém, que “a coisa julgada não se presta, propriamente, a tornar a sentença imutável³⁸⁶”, pois além da hipótese de ação rescisória e da *querela nullitatis insanabilis*, toda vez que a demanda versar sobre direitos patrimoniais disponíveis é possível que as partes transijam mesmo após o trânsito em julgado da sentença, modificando a norma jurídica subjacente que faz lei privada entre elas.

A coisa julgada, aliás, tem sido relativizada também em hipóteses nas quais o direito subjacente é indisponível, a exemplo do reconhecimento de paternidade³⁸⁷.

À vista disso, forçoso reconhecer que a coisa julgada *nada imutabiliza*, e sim, tem por escopo *resguardar a incidência – e, por conseguinte, as eficácia e os respectivos efeitos – da norma veiculada para disciplinar a situação jurídica informada no mérito* (...). Nesses termos, a coisa julgada assegura que a norma jurídica veiculada pelo órgão judicial e por ela acobertada será observada – porém, vale dizer, sem qualquer tom impositivo, de algo passível de incidir, até mesmo, contrariamente aos interesses comuns das partes³⁸⁸.

É preciso lembrar de sentenças cujos vícios, de extrema gravidade, acabam autorizando sejam desconsideradas independentemente de propositura e ação rescisória. Em outras palavras, a sentença nula prescinde de rescisão³⁸⁹. Outrossim, “a ação constitutiva negativa pode ser exercida ainda *incidenter*, cabendo ao juiz a própria desconstituição de ofício³⁹⁰.

³⁸⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

³⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil, vol. II. 11 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 667.

³⁸⁶ TOSCAN, Anissara. ALVIM, Teresa Arruda; TALAMINI, Eduardo. Coord. **Coisa Julgada Revisitada**. Coleção Liebman. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 323.

³⁸⁷ THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A Relativização da Coisa Julgada pelo Supremo Tribunal Federal**. O caso das ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013, p. 96.

³⁸⁸ TOSCAN, Anissara; ALVIM, Teresa Arruda; TALAMINI, Eduardo. Coord. **Coisa Julgada Revisitada**. Coleção Liebman. São Paulo, Thomson Reuters, 2022, p. 323.

³⁸⁹ Pontes de Miranda já sustentava a existência de sentenças nulas e inexistentes, cujo efeito seria precipuamente o de dispensar a rescisão, prescindindo, outrossim, da ação rescisória própria, eis que a sentença nula não precisa ser rescindida – caso em que tal efeito pode ser obtido *incidenter tantum*, até mesmo de ofício pelo juiz. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. Rio de Janeiro, Forense, 1964, p. 194.

³⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões**. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 194.

O dogma da coisa julgada não pode prevalecer em situações tais que os pressupostos de sua existência estejam irremediavelmente comprometidos, mesmo porque outros princípios de envergadura constitucional também se mostram relevantes e aplicáveis, a exemplo da proporcionalidade, da legalidade e até mesmo, em sede processual, da instrumentalidade das formas.

Quanto ao primeiro, a legalidade, ou, mais propriamente, da juridicidade, trata-se, antes de tudo, de coerência normativa. O bloco de legalidade exigido do operador do Direito implica em coadunar a imperatividade de obediência ao sistema jurídico como um todo, afastando do sistema coisas julgadas ofensivas à ordem jurídica vigente, e não apenas à lei em sentido estrito.

Ora, para a coisa julgada existir validamente, é preciso que as *regras do jogo* tenham sido respeitadas. Do contrário ter-se-á apenas um simulacro autoritário de imposição da vontade estatal³⁹¹.

Relativamente ao segundo, a coisa julgada é apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, podendo vir a ceder ante outros valores de igual envergadura³⁹².

No que tange ao terceiro princípio – a instrumentalidade de formas –, o processo, aquilatado em sua dimensão instrumental, “somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade³⁹³”.

³⁹¹ Explica Eduardo Cambi que “com a derrota dos regimes totalitários (nazifascistas), verificou-se a necessidade de criarem catálogos de direitos e garantias fundamentais para a *defesa do cidadão* frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por *quaisquer detentores do poder* em suas manifestações políticas, econômicas, intelectuais, etc. Nesse contexto, os direitos fundamentais são “princípios” que produzem efeitos sobre toda a ordem jurídica, sendo dotados de uma *eficácia expansiva* que incluir todos os âmbitos jurídicos”. In **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 33.

³⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil, vol. II. 11 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 669. E ao indagar se a proporcionalidade pode ser admitida como critério de relativização da coisa julgada, acrescenta na p. 683: “Como é evidente, a proporcionalidade, nesse caso, não poderia ser pensada como adequação ou necessidade, mas como proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, como regra de hermenêutica que seria capaz de solucionar as situações de choque entre a manutenção da coisa julgada e a proteção de bem que torne indispensável a revisão do julgado. Seria o caso, em outras palavras, de aplicar um método de “ponderação” dos bens, e não de simples harmonização, lembrando-se que “ponderar” é o mesmo que sopesar para definir o bem que deve *prevalecer*, enquanto que “harmonizar” indica a necessidade de contemporizar para assegurar “a aplicação *coexistente* dos princípios em conflito”. Entretanto, a *ponderação* somente deve ser utilizada em situações excepcionais, em que não exista outra alternativa a não ser a *ponderação de direitos*”.

³⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil, vol. II. 11 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 683.

De fato, ao recorrer ao Judiciário, o jurisdicionado tem direito a ser assistido de todas as garantias constitucionais processuais vigentes, dentre elas o devido processo legal substantivo – de que são expressões o contraditório e ampla defesa efetivos.

Se a relação jurídica processual não se desenvolve validamente, estando inquinada de vícios tais que façam desmoronar os pressupostos de validade ínsitos ao processo, não haverá falar-se em eficácia preclusiva da coisa julgada, pois que erigida sobre a areia, razão por que não pode se sustentar.

Veja-se, a respeito, o laudo pericial que destoa da realidade, em verdadeira ausência de significação pragmática. Nestes casos o que o perito afirma discrepa da realidade empírica, devendo, portanto, prevalecer a realidade dos fatos sobre a estabilidade formal.

É da essência judicante estabelecer não somente juízos estáveis, mas faticamente corretos, amparáveis em conclusões acertadas. Assim ensinam Fleming James Jr., Geoffrey C. Hazard Jr. e John Leubsdorf que *“the purpose of a lawsuit is not only to do substantial justice but to bring end to controversy. It is important that judgements of the court have stability and certainty, as this promotes public confidence in the legal system and contributes to the rule of law”*.³⁹⁴ Se de um lado os julgamentos devem ser estáveis, de outro a certeza haurida das decisões exige premissas minimamente escorreitas.

Estabilidade e certeza são pilares da prestação jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz. O Poder Judiciário, desse modo, não pode ter compromissos com o erro, com premissas inadequadas.

Em que pese a coisa julgada ser valor do mais alto quilate, imanente ao Estado de Direito, não é, de igual modo, valor absoluto.

A coisa julgada, *per se*, não pode se constituir sob o manto de premissas inválidas. É preciso recordar-se que a coisa julgada existe para as partes e nos limites objetivos e subjetivos do litígio, mercê da teoria do tríplice identidade:

³⁹⁴ JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey; LEUBSDORF, John. **Civil Procedure**. 4 ed. Boston, Little Brown and Co., 1992, p. 581. Em tradução livre: o objetivo de uma ação judicial não é apenas fazer justiça substancial, mas também pôr fim a uma controvérsia. É importante que as sentenças do tribunal tenham estabilidade e certeza, pois isso promove a confiança do público no sistema jurídico e contribui para o Estado de Direito.

Ora, a coisa julgada só tem sentido se formada para as partes e pelas partes por meio do litígio. Os limites subjetivos da *res iudicata* são parcela necessária à sua existência, assim como o são os limites objetivos e temporais. Tudo isso se diz em face de ser a coisa julgada formada, tradicionalmente, pelos seus limites objetivos e subjetivos sujeitos à imutabilidade. A coisa julgada existe para e em decorrência das partes, tornando o conteúdo decisório da decisão imutável em face dos sujeitos processualmente envolvidos, já que a decisão é imperativa³⁹⁵.

Note-se que a própria existência da coisa julgada exige a *treu eadem ratio*, ao demandar a identidade de partes, pedido e causa de pedir. Ademais, exige-se que a relação jurídica processual tenha se formado sob premissas válidas, a incluir a validade do ato de chamamento ao processo – a citação, bem como a capacidade de fato e direito das partes envolvidas na lide e a existência dos pressupostos aos quais a decisão amparou-se para concluir as assertivas fundantes de seu dispositivo. Nesse sentido:

A sentença pode apresentar vícios. Podem ser de tal modo que a sentença não tem qualquer existência na acepção jurídica, mas apenas como aparência disso (sentença inexistente, sentença aparente), ou que, apesar de existir uma sentença, faltam-lhe, contudo, todos ou alguns efeitos (sentença sem eficácia ou de eficácia diminuída). (...) Na sentença inexistente faltam os requisitos dum a sentença: não há decisão dum tribunal (...). Tem de distinguir-se da sentença inexistente a igualmente rara sentença ineficaz. Aqui trata-se, em todo o caso, da sentença existente dum tribunal, mas evidencia-se, por virtude de graves deficiências, não haver quaisquer efeitos. Faz parte disso a sentença contra pessoa não sujeita à jurisdição alemã, na medida em que o tribunal não reparou na imunidade (...); além disso, a sentença fora dum processo, por ex., após a desistência da ação (mas não pronunciada durante a suspensão do processo) ou após a extinção da instância (...); a sentença contra parte que não existe ou que deixou de existir; a sentença que dissolve o casamento (já) não existente (...). Segundo a opinião dominante (...) é ainda ineficaz a sentença que declare efeitos jurídicos desconhecidos ao direito aplicável, portanto que seja, em geral (abstractamente) juridicamente impossível, ao contrário da condenação numa prestação que só no caso concreto é impossível³⁹⁶.

É preciso reconhecer, pois, que a intangibilidade da coisa julgada não pode ser aplicada sem exceções. A teoria da *querela nullitatis insanabilis* leva em consideração, precipuamente, a existência de nulidades insanáveis que geram a invalidade absoluta do processo, independentemente da vontade das partes.

Conforme já antecipado no início deste trabalho acadêmico, a presente tese objetiva construir hipóteses de vícios transrescisórios na seara falimentar, como se verá adiante, com vistas a aprimorar os institutos de insolvência em consonância com o

³⁹⁵ THAMAY, Rennan Fraria Krüger. **A Estabilidade das Decisões no Controle de Constitucionalidade Abstrato.** São Paulo, Almedina, 2016, p. 147.

³⁹⁶ JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil.** 25 ed. Coimbra, Almedina, 1998, p. 314.

processo justo e consentâneo às premissas jurídicas fundamentais de existência, validade e eficácia das relações jurídicas processuais.

Para finalizar o presente capítulo da tese, seguem-se as conclusões parciais, que serão imprescindíveis para a compreensão do próximo capítulo deste trabalho.

2.8.1 O Direito Processual Romano foi pioneiro no conceito de coisa julgada, que evoluiu em três fases principais: *legis actiones*, *formulária* e *extraordinária cognitio*. Giuseppe Chiovenda destaca que a coisa julgada surgiu por razões práticas e sociais, visando garantir a estabilidade e segurança jurídica. A legislação romana incluía mecanismos para evitar a reabertura de demandas, princípio este que influenciou civilizações subsequentes. Com Justiniano, o conceito de coisa julgada ganhou uma distinção entre os efeitos e a autoridade da sentença. Ao longo do tempo, essa evolução refletiu a sofisticação crescente do pensamento jurídico e a valorização da segurança jurídica, fundamental para a estabilidade das relações sociais e a manutenção do Estado de Direito.

2.8.2 A coisa julgada é instituto jurídico previsto no art. 502 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, que confere imutabilidade e indiscutibilidade às decisões de mérito não mais sujeitas a recurso. Historicamente, o CPC de 1973 referia-se à eficácia da sentença, enquanto o CPC atual utiliza o termo autoridade para descrever o mesmo fenômeno, refletindo uma atualização terminológica conforme as lições de Liebman. A doutrina, representada por autores como Eduardo Talamini e Humberto Theodoro Jr., enfatiza que a coisa julgada garante a segurança jurídica ao transformar a decisão judicial em um elemento definitivo e irreversível. Esta qualidade abrange duas dimensões: a negativa, que impede a rediscussão da mesma questão em novos processos (*exceptio rei iudicatae*), e a positiva, que obriga o respeito à decisão anterior ao fundamentar novas demandas. Assim, a coisa julgada promove a estabilidade das relações jurídicas, assegurando que as decisões judiciais sejam respeitadas e não reavaliadas indefinidamente.

2.8.3 A coisa julgada formal ocorre quando uma decisão se torna imutável dentro do processo específico, independentemente de tratar-se de mérito ou de questões processuais, uma vez esgotadas as possibilidades de recurso. A coisa julgada formal é

preliminar à coisa julgada material e pode ser vista como uma forma de preclusão que garante a indiscutibilidade das decisões dentro do processo em que foram proferidas.

2.8.4 A coisa julgada material, conforme o art. 502 do Código de Processo Civil, é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não sujeita a recurso. Este instituto jurídico só ocorre em decisões de mérito, garantindo que o conteúdo da sentença permaneça inalterável e não possa ser rediscutido em juízo. Eduardo Talamini explica que a coisa julgada material é uma qualidade da sentença de mérito transitada em julgado, conferindo-lhe imutabilidade. Humberto Theodoro Jr. complementa, afirmando que essa imutabilidade se aplica a qualquer decisão que resolva o mérito da causa. Para que uma decisão produza coisa julgada material, deve ser proferida por uma autoridade judicial competente, em um processo formal, com análise exauriente do mérito, e ter transitado em julgado, esgotando as possibilidades de recurso.

2.8.5 Os limites subjetivos da coisa julgada referem-se às partes envolvidas em um litígio que são alcançadas pela coisa julgada. Segundo o art. 506 do Código de Processo Civil, "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros". Assim, a coisa julgada atinge apenas as partes da demanda, ou seja, os sujeitos da demanda decidida pelo pronunciamento que alcança a autoridade de coisa julgada.

2.8.6 O art. 503 do Código de Processo Civil estabelece que a decisão que julgar o mérito tem força de lei sobre a questão principal decidida, gerando coisa julgada material apenas sobre a parte dispositiva da sentença, e não sobre os motivos ou fatos.

2.8.7 Os limites temporais da coisa julgada, segundo Talamini, estão relacionados aos limites objetivos da decisão judicial, embora o termo "temporais" seja criticado pela doutrina. Sérgio Gilberto Porto defende que a coisa julgada deve ser vista no contexto das mudanças fáticas e normativas ao longo do tempo. O art. 505 do Código de Processo Civil especifica que um juiz não deve reavaliar questões já decididas, salvo exceções: se houver mudança substancial no estado de fato ou de direito, ou outras situações previstas em lei. A coisa julgada não é eterna; sua validade é limitada ao momento em que foi decidida. Fatos ocorridos antes da ação são abrangidos, enquanto fatos posteriores ao trânsito em julgado não são, a menos que alterem a situação jurídica. A questão é mais complexa para fatos ocorridos durante o processo, antes da sentença, os quais devem ser cuidadosamente considerados pelo juiz.

2.8.8 A análise dos limites territoriais da coisa julgada está ligada aos seus limites subjetivos, especialmente na questão da extensão dos seus efeitos a terceiros. Embora a coisa julgada geralmente se aplique apenas às partes do processo, há exceções em que seus efeitos podem ser estendidos a pessoas que não participaram formalmente do processo, como em casos de sucessão e legitimação extraordinária. Esse princípio da extensibilidade permite que a coisa julgada seja oponível também a substituídos e outras partes não diretamente envolvidas.

2.8.9 A coisa julgada é uma garantia constitucional fundamental, refletida na cláusula pétrea do art. 60, §4º da Constituição Federal, que assegura a imutabilidade das decisões judiciais e não pode ser alterada nem suprimida por emenda constitucional. Protegida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF, que garante a proteção do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, a coisa julgada busca assegurar segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e a paz, evitando a perpetuação de conflitos. Raimundo Simão de Melo e Liebman destacam que a coisa julgada não é apenas uma questão processual, mas também constitucional, pois visa garantir a estabilidade das decisões judiciais. A proteção à coisa julgada tem sido uma preocupação constante nas constituições brasileiras, refletindo a importância de garantir que as decisões judiciais sejam respeitadas após a resolução dos conflitos.

2.8.10 O estudo da coisa julgada no direito processual civil abrange quatro situações principais: coisa julgada formal, coisa julgada material, coisa julgada sobre questão prejudicial e coisa julgada sobre tutela antecipada antecedente. Já abordados na tese, os primeiros dois tipos não serão discutidos novamente nesta seção. A análise atual foca na coisa julgada sobre a questão prejudicial. Essas questões são dúvidas levantadas durante o processo e podem surgir em diversos âmbitos, como fatos, direitos e preliminares. O julgamento das questões prejudiciais é crucial, pois deve preceder a decisão sobre o mérito principal e influencia diretamente o conteúdo da decisão final.

2.8.11 O dogma da coisa julgada sustenta que a decisão judicial é intocável e imutável, baseada na presunção clássica de verdade, desde Ulpiano, conhecida como *res iudicata pro veritate habeatur*. Esse entendimento implica que a coisa julgada tem efeitos absolutos e não permite relativizações.

2.8.12 A relativização da coisa julgada autoriza o afastamento dos efeitos da decisão transitada em julgado em casos específicos, por meio da ação rescisória e da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações coletivas. Além desses meios típicos,

há propostas atípicas para revisar a coisa julgada, incluindo revisão legislativa, flexibilização das hipóteses de ação rescisória, e quebra da coisa julgada fora dos casos previstos.

2.8.13 No Brasil, a tese da relativização foi pioneiramente proposta por José Augusto Delgado, que defendia a revisão da coisa julgada quando esta contrariasse princípios como moralidade e razoabilidade.

2.8.14 A relativização busca equilibrar a intangibilidade da coisa julgada, garantida pelo art. 5º, XXXVI da CF/88, com a necessidade de ajustar decisões a novas realidades fáticas e jurídicas, permitindo ajustes quando necessário para assegurar a justiça e a efetividade dos direitos das partes.

2.8.15 A doutrina e principalmente a jurisprudência já construíram hipóteses de relativização da coisa julgada, a exemplo das ações declaratórias de vínculo de filiação, desapropriação fundada em laudos equivocados e também nas relações jurídicas continuativas. É papel da presente tese aprofundar o estudo do tema na seara do direito de insolvência.

A estabilização das decisões judiciais é fundamento do Estado Democrático de Direito. De fato, não há segurança jurídica nem prevalência da ordem sobre o arbítrio sem a pacificação das lides. O direito da força cede lugar à força do Direito.

Eis a grande tarefa da jurisdição: promover a pacificação de conflitos aplicando o Direito por meio do processo justo.

E nessa tarefa vários dogmas vão cedendo espaço às novas realidades da vida. A inércia jurisdicional passa a ser relativizada a partir da ideia de conformação dos poderes instrutórios do juiz, do próprio ativismo judicial e do poder de direção do processo. Uma vez acionado o Poder Judiciário, há uma série de princípios e regras que não apenas impulsionam o processo, como também ditam as formas pelas quais a tutela jurisdicional será aplicada ao caso concreto. A publicização do processo, o neoprocessualismo e o neoconstitucionalismo, goste-se ou não, são fenômenos do nosso tempo, sobretudo quando o tema são os direitos e garantias fundamentais, porquanto, nestes casos, é subtraído da maioria e do mercado a liberdade de decidir³⁹⁷.

Entretanto, a despeito da dinâmica da vida moderna muitas vezes provocar, em curto espaço de tempo, profundas transformações na jurisprudência e nas leis, pesa em favor da estabilização das decisões judicantes a necessidade de se garantir a segurança jurídica e a paz social. Já se disse, a respeito, que o julgamento da lide, ainda que defeituoso, é preferível ao não julgamento³⁹⁸. A pior sentença é aquela que não é proferida³⁹⁹.

Buscando a segurança jurídica o direito processual construiu, ao longo dos séculos, institutos tais como a preclusão, a coisa julgada e a estabilização das decisões judiciais. Também a prescrição e a decadência, de certo modo, conformam a noção do

³⁹⁷ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 30.

³⁹⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo, Martin Claret, 2010, p. 84.

³⁹⁹ Rui Barbosa assim admoestou: “não sejais, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as preguiças do mato”. In **Oração aos Moços**. Coletânea Mestre Rui Barbosa. Brasília, Caixa, 2015, p. 82.

decorso do tempo e da inércia à perda da pretensão e do próprio direito material face a omissão de seu titular, corolário do brocardo *dormientibus jus non succurrit*.

Com efeito, “a estabilidade nas instituições jurídicas é anseio comum aos juristas e ao povo”⁴⁰⁰.

No direito empresarial, notadamente no campo das falências e recuperações de empresas, é fácil identificar momentos importantes nos quais as decisões se consolidam no tempo e no espaço.

Veja-se, a respeito, a sentença que decreta a falência. Em que pese muito já tenha sido dito sobre a natureza declaratória⁴⁰¹, prepondera a eficácia constitutiva da manifestação judicial, como há muito advertia Pontes de Miranda, *verbis*:

A opinião mais corrente é a que tem a sentença de decretação de falência como *declaratória*. Para isso concorreram, enormemente, dois equívocos, - o de ver-se na expressão “falência”, ou na expressão “sentença de falência”, ou “sentença de decretação de falência”, alusão ao estado de insolvência, ao estar facticamente falido o devedor, de modo que se declararia êsse fato (...). A par desses dois equívocos, apontar-se a sentença de falência como declarativa e partir-se de outras premissas falsas e deixar-se de atender a análise científica da sentença (...). O elemento declarativo, concernente aos pressupostos da ação, inclusive quanto ao estado de insolvência, é secundário, corresponde ao que há, de regra, nas sentenças construtivas. A sentença aplica a lei, mas cria situação nova (o só declarar nada cria); e tal situação nova permite que outras regras jurídicas incidam. (...) A força da sentença de decretação de falência é *constitutiva*. A declaração de insolvência é enunciado de fato, em que se baseia a decisão constitutiva. Todos os efeitos quanto à pessoa do falido, quanto aos bens do falido e de relações sociais são constitutivos; só a decisão os produz, mesmo se *ex tunc* tais efeitos. O que se produz não existia antes da sentença e só existe porque sobreveio a sentença. São efeitos próprios da sentença e, por sua preponderância, caracterizam-na⁴⁰².

Ao constituir situações jurídicas novas, decorrentes do estado falencial, mas reconhecidas na sentença, inauguram-se novos efeitos jurídicos obrigacionais. O falido perde a disposição dos bens, fica temporariamente inabilitado para o exercício de atividades empresárias e sujeita-se a uma série de deveres insculpidos no Art. 104 da Lei de Falências, semelhantes, vários deles, às medidas cautelares de natureza criminal do

⁴⁰⁰ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 39 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 126.

⁴⁰¹ O Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, empregava a expressão “sentença declaratória” para o ato judicial que decretava a falência de uma empresa.

⁴⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Vol. 28. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 149-151.

Art. 319 do Código de Processo Penal, a exemplo do comparecimento periódico em Juízo, proibição de ausentar-se da Comarca e suspensão de atividade de natureza econômica.

De igual modo, a decisão que homologa o plano de recuperação judicial, se integralmente cumprido, estabiliza-se no tempo e no espaço, de sorte a garantir ao empresário as devidas condições jurídicas de prosseguir explorando o objeto de seu negócio.

Vê-se, aqui, genuína decisão cujos efeitos condicionam-se, tal como negócio jurídico, a eventos futuros e incertos, mas com contornos esquadinhados a partir de decisão homologatória da vontade majoritária dos credores.

Aliás, de antemão o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, se não impugnado oportunamente, também prospecta efeitos em favor do empresário devedor, garantindo-lhe ao menos o direito de submeter o plano aos credores. Autoriza, ademais, o *stay period*, período no qual há a suspensão, por 180 (cento e oitenta) dias, das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência (Art. 6º, I da Lei de Falências), restando proibidas qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência, na forma do Art. 6º, II da Lei Falimentar.

Não por acaso o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos especiais repetitivos, delimitou no tema 1.022⁴⁰³ a possibilidade de manejo do recurso de agravo de instrumento desafiando todas as decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial ou de falência, na forma do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ora, ainda que por questões terminológicas não se admita a figura da estabilização das mencionadas decisões, o efeito preclusivo em caso de ausência de impugnação ou rejeição recursal é evidente, na medida em que impede sejam alteradas

⁴⁰³ A tese estabelecida no STJ foi a seguinte: “cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015”.

situações de fato e de direito já consolidadas na relação jurídico processual, sejam elas na dimensão temporal, lógica ou consumativa.

Ainda no campo recuperacional, o transcurso *in albis* sem objeções ao plano enseja a preclusão, não podendo os credores que não demonstraram *ad oportuno tempore* as suas irresignações, formularem pretensões contrárias ao plano extemporaneamente.

Até mesmo as impugnações aos pedidos de habilitação de crédito estão sujeitas à preclusão, com sancionamento específico conforme o caso. Na falência, os créditos retardatários perderão o direito a rateios eventualmente realizados e ficarão sujeitos ao pagamento de custas (Art. 10, §3º). Uma vez homologado o quadro-geral de credores, a única via para o credor pleitear a habilitação de seu crédito é recorrer às vias ordinárias, com posterior pedido de retificação do quadro-geral, na forma que estabelece o Art. 10, §6º da Lei de Falências.

De igual modo, a coisa julgada no direito falimentar assume ares de garantia *constitucional-processual*⁴⁰⁴. Em que pese tratar-se de direito fundamental constante do Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, à toda evidência não se trata de direito absoluto.

Compreender as hipóteses de vícios transrescisórios é fundamental para a evolução da ciência jurídica, pois o ordenamento jurídico não pode ser condescendente com o erro.

Consequentemente, em hipóteses muito específicas, nas quais a natureza do erro é de tal modo tão grave a implodir as balizas da coisa julgada, a correção de rumos é medida que se impõe.

3.2 Da relativização da coisa julgada em matéria falimentar

A coisa julgada material, como predito, pode ser enfrentada mediante o manejo da ação rescisória, observado o prazo legal de dois anos, bem como, por meio de incidente processual, nos casos de *querela nullitatis insanabilis*.

⁴⁰⁴ Expressão utilizada por Sérgio Gilberto Porto na obra **Coisa Julgada Civil**, 4 ed. São Paulo, RT, 2011, p. 62.

Sabe-se, ademais, que o ato decisório que decreta a falência possui natureza jurídica de sentença constitutiva, como, aliás, já defendida a doutrina clássica, na medida em que a eficácia preponderante diz respeito à dissolução da sociedade empresária e à inauguração de regime jurídico específico quanto às obrigações e patrimônio da pessoa jurídica falida⁴⁰⁵.

Lado outro, julgado improcedente o pedido de falência, nada obsta que a parte interessada formule outro pedido, amparada em fatos novos. Aqui a coisa julgada é puramente formal.

Interessa, entretanto, para fins de definição da tese, estabelecer as hipóteses nas quais a coisa julgada material em matéria falimentar pode se relativizada. É dizer, uma vez decretada a falência e esgotado o prazo da ação rescisória, seria possível admitir hipóteses de vícios transrescisórios? Em quais casos? Quais seriam os critérios e, sobretudo, os limites? É possível cogitar-se de aplicar a *querela nullitatis insanabilis* à esfera falimentar?

Como já mencionado, o Direito de Família concebeu hipóteses voltadas à relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade, afastando-as do manto da coisa julgada material quando ausente a prova biológica a corroborar as premissas em que se fundou a sentença.

Tem-se, aqui, a relativização baseada na mudança de estado de fato posterior ao processo. Em termos processuais, operam-se efeitos mais próximos da coisa julgada formal a sentenças de mérito, de modo a conformar ao comando sentencial uma espécie de cláusula *rebus sic stantibus*.

A indiscutibilidade que a lei outorga ao comando da sentença não sujeita a recurso varia, portanto, conforme a qualidade do direito subjacente à decisão.

Temos, aqui, contrariedade ao comando constitucional insculpido no Art. 5º, XXXVI da Carta Política, o qual, como se sabe, não distingue a natureza dos direitos envolvidos, apenas protege a coisa julgada da atividade legiferante.

⁴⁰⁵ Vide, a respeito, o REsp n. 1.780.442-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3 Turma, julgado em 03/12/2019, DJe de 05/12/2019.

De fato, a Constituição protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada face às leis supervenientes, vedando-se que lei posterior venha a reger fatos passados⁴⁰⁶, de modo que a revisão da sentença, por fatos supervenientes havidos em relação jurídica continuativa, de que é exemplo a recuperação judicial e, em menor grau, a falência, não pode ofender a Constituição, se há razões bastantes para tanto. Fosse assim não seria possível a ação rescisória, porque dela não cuida a Carta Política.

Os fundamentos teóricos da coisa julgada, em verdade, acabam por tornar o labor doutrinário penoso e vão⁴⁰⁷. A realidade das coisas desmente as mais sedutoras explicações⁴⁰⁸.

Surgiram estudos sobre a coisa julgada inconstitucional. Poderia, pois, uma sentença proferida por juízo competente e em conformidade a todo o arcabouço processual vigente estabelecer comandos claramente inconstitucionais, a exemplo de penas cruéis e degradantes, o pagamento de dívidas mediante trabalhos forçados, ou ainda, a compensação de dívidas com origens ilícitas ou meios de exoneração obrigacional ilegítimos?

A resposta, evidentemente, é negativa.

A sentença, embora formalmente hígida, pode conter vícios processuais insuperáveis. A respeito disso, a doutrina compila três grandes categorias de nulidades processuais incidentes sobre a sentença⁴⁰⁹, a saber:

- (a) defeitos que não resistem à eficácia preclusiva da coisa julgada;
- (b) vícios que sobrevivem à coisa julgada, mas por previsão legal, servem de fundamento à ação rescisória;
- (c) entimemas alegáveis a qualquer tempo, implicando óbices à execução de sentença, e, portanto, arguíveis em impugnação ao cumprimento de sentença.

⁴⁰⁶ TESHEINER, José Maria. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 237-238.

⁴⁰⁷ BONUMÁ, João. **Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo, Saraiva, 1946, p. 461.

⁴⁰⁸ BONUMÁ, João. **Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo, Saraiva, 1946, p. 461.

⁴⁰⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 169.

A existência de vícios transrescisórios ou transtemporais parte da premissa de que o tempo não os convalida⁴¹⁰, porque:

São vícios de ordem pública, transcentrais, protraindo-se no tempo e podendo ser alegados não somente pela via da ação rescisória, mas também desconsiderada a sentença com tal vício, além de reconhecidos incidentalmente pela via de embargos, como por exceção, por mandado de segurança ou uma ação nova (...). Tal nomenclatura busca ajustar-se à variedade de fatos e atitudes dentro da seara processual, bem como no mundo fático, em sua plenitude pela riqueza de situações que podem invalidar o processo e a autoridade da coisa julgada, violar princípios e causar injustiça. A elas o tempo não sana⁴¹¹.

É clássica a lição de Cândido Rangel Dinamarco ao afirmar que “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios⁴¹²”. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça concluiu ementa de acórdão enfatizando que, em uma sociedade de pessoas livres, o valor da justiça deve sobrelevar a segurança, pois sem justiça não há liberdade⁴¹³.

Em verdade a coisa julgada é dogma do processo. Uma vez reconhecida como tal, afiguram-se possíveis as seguintes considerações⁴¹⁴:

- (a) O princípio da intangibilidade da coisa julgada não é absoluto, cedendo diante de outros igualmente consagrados, como o da supremacia da Constituição;
- (b) A coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento do vício grave que contamina a sentença proferida em contrariedade à Constituição. Não há uma impermeabilidade absoluta das decisões emanadas do Poder Judiciário, mormente quando violarem preceitos constitucionais;
- (c) Reconhecer-se que a intangibilidade da coisa julgada pode ser relativizada quando presente ofensa aos parâmetros da Constituição não é negar-lhe a essência, muito menos a importância do princípio da segurança jurídica;
- (d) Pensar-se em um sistema para o controle da coisa julgada inconstitucional é, ao contrário de negar, reforçar o princípio da segurança jurídica, visto não haver insegurança maior do que a instabilidade da ordem constitucional. E permitir-se a imunidade e a prevalência de um ato contrário aos preceitos da Constituição é consagrar a sua instabilidade, provocando, isso sim, maior insegurança;
- (e) Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

⁴¹⁰ Os romanos cunharam a famosa expressão *quod ab initio vitiosum est, non potest tracto temporis convalescere*, ou seja, o decurso do tempo não ratifica vícios de origem.

⁴¹¹ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades do Processo Civil**. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 280.

⁴¹² In **Relativizar a Coisa Julgada**. Porto Alegre, Ajuris, v. 83, 2001, p. 32.

⁴¹³ REsp 226.436/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 4.2.2002.

⁴¹⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização**. In Coisa Julgada Inconstitucional. NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org); DELGADO, José Augusto (Org). Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 163-164.

Por essas razões há que entenda que “processos ilegítimos e inconstitucionais que levam à formação de uma “sentença inconstitucional” nada mais são que sentenças inexistentes”⁴¹⁵, razão pela qual não são aptos a formar a coisa julgada. “E não ocorrendo a coisa julgada, não há que se falar em ação rescisória”⁴¹⁶, na medida em que é pressuposto do *jus rescindens* a existência do ato decisório, ou dito de outro modo, “o que não existe não pode ser rescindido”⁴¹⁷.

Resta evidente, portanto, que hipóteses existem nas quais a coisa julgada pode ser relativizada face a vicissitudes insuperáveis no processo, como também para fazer valer a supremacia da Constituição, e ainda, em casos muito específicos, como medida de ponderação de valores, como se verá na sequência, a partir de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

3.3 Da relativização da coisa julgada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça

A barreira da coisa julgada já foi ultrapassada no STF em situações pontuais, e não apenas no caso de inexistência de exame de DNA em ações de investigação de paternidade⁴¹⁸, como também na reavaliação do imóvel expropriado para garantir a justa indenização em processo de desapropriação, durante a fase de cumprimento de

⁴¹⁵ SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional**: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra, Almedina, 2009, p. 250.

⁴¹⁶ SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional**: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra, Almedina, 2009, p. 250.

⁴¹⁷ SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional**: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra, Almedina, 2009, p. 250.

⁴¹⁸ Vide o Tema 392/STF, tendo como *leading case* o RE n. 363889/DF, no qual se discutiu, à luz dos artigos 5º, XXXVI e 227, caput e § 6º, da Constituição Federal, a superação da coisa julgada para possibilitar nova ação de investigação de paternidade proposta em razão de novas condições de viabilidade de realização de exame de DNA. Foi fixada a seguinte tese: I - É possível a repropósito de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova; II - Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

sentença⁴¹⁹, bem como, mais recentemente, a possibilidade do Ministério Público ingressar com ação civil pública para reaver o preço pago pelo ente expropriante, nos casos de indenização *a non domino*.⁴²⁰

Entendeu a Corte Suprema, nesta última hipótese, pela inexistência de coisa julgada sobre o domínio na ação de desapropriação, de tal sorte que o princípio constitucional protetivo da *res iudicata* não é desrespeitado em face do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, com o propósito de reconhecer a propriedade da União sobre terras localizadas em faixa de fronteira.

De acordo com a tese firmada pela Excelsa Corte, o prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória é inaplicável em tais casos, sob o fundamento de que não há formação de coisa julgada na ação de desapropriação no que tange ao domínio das terras expropriadas, quando a questão não foi discutida no processo subjacente, cujo objeto disso respeito apenas à análise do decreto expropriatório e do valor da indenização.

Note-se que a ausência dos efeitos da coisa julgada sobre o comando decisório reside, precípua mente, na ausência de discussão sobre a matéria, na medida em que é bastante comum que as ações desapropriatórias versem apenas sobre o ato administrativo em si – o decreto expropriatório, e o respectivo valor indenizatório, deixando de cuidar do tema da dominialidade do bem – fato que pode gerar indenizações indevidas.

Essa distinção ficou patente no julgado em cotejo, mormente quando o STF pontuou haver diversidade de objetos, de modo que o ajuizamento da ação de desapropriação não implica o reconhecimento da legitimidade do domínio sobre as terras, e deste modo a efetiva indenização está condicionada à prova da regularidade do título.

Entrementes, o voto divergente de lavra do ministro Marco Aurélio pontuou que se nem mesmo a lei poderá prejudicar a coisa julgada, *a fortiori* a simples propositura de ação civil pública, e como tal não teria o condão de afastar os efeitos da coisa julgada, ato jurídico perfeito por excelência.

⁴¹⁹ STF, 1ª Turma, RE n. 93.412/SC, Rel. Min. Rafael Mayer, ac. 04/05/1982; RE n. 105.012/RN, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 01/07/1988.

⁴²⁰ Vide RE n. 1.010.819/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26/05/2021.

Preponderou, na divergência, a segurança jurídica e a impossibilidade de se dar contornos de rescisória à ação civil pública.

Em *obiter dictum* trazido pelo ministro Alexandre de Moraes, recordou-se um caso reputado escandaloso, ocorrido no Estado de São Paulo, nos anos de 1980, em que dezenas de posseiros compraram a posse de terras públicas sob proteção ambiental na Serra do Mar, e ingressaram com ações de desapropriação indireta. Poderia uma ação civil pública posterior ao trânsito em julgado elidir a indenização ao argumento da imprescritibilidade das terras públicas, fundamento de envergadura constitucional, para obstar o locupletamento ilícito? O STF entendeu afirmativamente, condicionando a indenização se ficar comprovado do domínio.

Isso porque, ausente a prova da titularidade do bem expropriado, falece a premissa necessária ao recebimento da indenização correlata, pois, a toda evidência, somente o proprietário pode ser indenizado. E se o direito de propriedade não foi objeto da ação expropriatória, então não incidirão incidir os efeitos da coisa julgada à questão.

Conforme consignado expressamente no julgado paradigma, para o STF não há falar-se em trânsito em julgado quanto ao debate a respeito da dominialidade dos bens expropriados, de modo que a coisa julgada se consolida apenas quanto ao valor de eventual indenização – cujo pagamento ficará condicionado à verificação da propriedade dos imóveis expropriados.

Veja, a respeito, a ementa do respectivo acórdão, *verbis*:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA ACERCA DA DOMINIALIDADE. INDENIZAÇÃO A SER PAGA APENAS MEDIANTE PROVA DA PROPRIEDADE. USO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DISCUTIR O DOMÍNIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NA SENTENÇA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. RECEBIMENTO SOMENTE NA HÍPÓTESE DO DEVIDO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. 1. Possibilidade de propositura de ação civil pública, pelo Ministério Público, para discutir a titularidade de imóvel objeto de ação de desapropriação, em que já formada coisa julgada. 2. Inexistência de coisa julgada sobre o domínio na ação de desapropriação, de modo que tal princípio constitucional não é desrespeitado, em face do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, com o propósito de reconhecer a propriedade da União sobre terras localizadas em faixa de fronteira. Inaplicabilidade do prazo bienal para ajuizamento de ação rescisória. 3. Os honorários advocatícios fixados na sentença da ação de desapropriação somente serão devidos caso seja efetivamente paga a indenização aos demandados. Por se tratar de verba acessória, os honorários sucumbenciais estão associados ao efetivo êxito da

parte. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 858, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “I - O trânsito em julgado de sentença condenatória proferida em sede de ação desapropriatória não obsta a propositura de Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público, para discutir a dominialidade do bem expropriado, ainda que já se tenha expirado o prazo para a Ação Rescisória; II - Em sede de Ação de Desapropriação, os honorários sucumbenciais só serão devidos caso haja devido pagamento da indenização aos expropriados”. *Grifei*.

O caso em cotejo, paradigmático, foi o *leading case* para o Tema 858 da repercussão geral, cujo *thema decidendum* dizia respeito acerca da “aptidão ou não, da ação civil pública para afastar a coisa julgada, em particular quando já transcorrido o biênio para ajuizamento da rescisória”.

Fixou-se a seguinte tese:

I - O trânsito em julgado de sentença condenatória proferida em sede de ação desapropriatória não obsta a propositura de Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público, para discutir a dominialidade do bem expropriado, ainda que já se tenha expirado o prazo para a Ação Rescisória; II - Em sede de Ação de Desapropriação, os honorários sucumbenciais só serão devidos caso haja devido pagamento da indenização aos expropriados.

De fato, a questão de fundo traz elementos outros de envergadura constitucional, a exemplo da imprescritibilidade aquisitiva dos bens públicos, prevista no artigo 191, parágrafo único da Constituição. De modo que, se o domínio da gleba expropriada não foi objeto de discussão na ação expropriatória, em especial quanto ao fato de ser pública a propriedade, inexiste formação de coisa julgada quanto ao aspecto do direito de propriedade, autorizando-se a discussão do tema em sede de ação civil pública posterior ao trânsito em julgado da ação de desapropriação correspondente ao mesmo bem.

Observa-se da questão de fundo *error in procedendo* do ente expropriante ao promover a desapropriação de bem público, em relação ao qual não há posse de particulares, mas mera detenção ou tolerância. Veja-se que o erro de premissa é de tal sorte tão grave a permitir, em ação posterior, a discussão sobre a propriedade do imóvel expropriado. Essa é a questão prejudicial: a dominialidade incidente sobre o bem, a implicar o pagamento dos valores indenizatórios correspondentes à perda da propriedade, para o caso de ser imóvel privado; do contrário, nada haverá de reclamar o administrado,

porque sequer o direito à retenção por benfeitorias se lhe assiste na hipótese de bem público⁴²¹. A jurisprudência dos tribunais superiores é iterativa nesse sentido⁴²²:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONVENÇÃO OU PEDIDO CONTRAPOSTO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PRECEDENTES. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL JÁ PERTENCENTE AO PRÓPRIO ENTE DESAPROPRIANTE. INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS. IMPOSSIBILIDADE. MERA DETENÇÃO DE BEM PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. Trata-se de desapropriação movida pelo Município do Rio de Janeiro, na qual se constatou, no curso do processo, que o imóvel pertence ao próprio Município.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser incabível a reconvenção ou pedido contraposto em ação de desapropriação, uma vez que a desapropriação é de interesse exclusivo do ente público e que as matérias passíveis de discussão são limitadas, nos moldes do art. 20 do Decreto-Lei 3.365/1941 (REsp 1737864/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.5.2019; e AgRg no AREsp 94.329/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.10.2013).
3. Está consignado no acórdão recorrido que o imóvel objeto da ação de desapropriação pertence ao próprio Município do Rio de Janeiro. Dessa forma, a ocupação por particulares caracteriza mera detenção.
4. O STJ entende ser incabível o pagamento de indenização em virtude de detenção de bem público, independentemente da boa ou má-fé do ocupante, sob pena de se reconhecer, por via indireta, a posse privada de bem coletivo. Precedentes: AREsp 1.725.385/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.4.2021; AgInt no AREsp 1.564.887/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.3.2020; AgInt no AREsp 460.180/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18.10.2017; e AgRg no AREsp 362.913/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12.5.2016.
5. Registre-se que a existência de acordos indenizatórios com outros moradores da localidade não influí na presente demanda, uma vez que seria necessário averiguar, em cada um desses casos de acordo, se as hipóteses fáticas são as mesmas da presente demanda, qual seja: desapropriação de imóvel pertencente ao próprio Município do Rio de Janeiro, o que não consta no acórdão de origem.
6. Agravo Interno não provido.

O caso tratado nos remete a uma situação insólita: a eventual propositura de ação de usucapião sobre um determinado bem, julgada procedente, em relação ao qual se descobre, posteriormente ao trânsito em julgado e ao biênio da ação rescisória, tratar-se

⁴²¹ Cf. Súmula 619 do STJ: A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias. (CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018).

⁴²² AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL N° 1944329 – RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 21/02/2022.

de bem público, por desconhecimento de *pressuposto de fato* por parte da Administração, autorizaria a rediscussão da matéria? Os valores postos em jogo são de envergadura constitucional – de um lado a segurança jurídica e a proteção à coisa soberanamente julgada, e de outro a inexistência do direito à usucapião sobre bens públicos.

Poder-se-ia, neste caso, argumentar que a Administração foi omissa ao não alegar a dominialidade do bem na ação de usucapião proposta pelo particular, mas é possível antever o surgimento de documento novo em período posterior ao biênio da ação rescisória, ou, ademais, vislumbrar até mesmo a falsidade documental em que se baseou a pretensão aquisitiva.

É bem verdade que, na desapropriação, segurança jurídica e a coisa julgada estão protegidas porque a decisão de expropriação é condicionada à prova de domínio. Trata-se de pressuposto à indenização. Mas também a falência pode estar baseada em situações empíricas que lhe servem de pressuposto, na medida em que dizem respeito ao estado falencial do devedor empresário.

A falência também é questão de ordem pública.

A resposta, portanto, não pode descartar por completo a possibilidade de rediscussão do tema, mesmo depois de superado o prazo bienal da rescisória.

No caso das ações de investigação de paternidade, entendeu o STF a necessidade de relativização da coisa julgada nos casos em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético em decorrência da falta do exame de DNA, meio de prova apto a fornecer segurança quase absoluta quanto à existência do vínculo de filiação⁴²³.

Volta à tona o conflito de valores, na medida em que se entende que o direito do filho em saber quem realmente é seu pai apresenta-se muito mais elevado, não podendo a má condução do feito ou a insuficiência dos meios científicos sepultar a verdade. O valor tempo, se preponderante, comprometeria toda a sequência da ordem de filiação, comprometendo direitos humanos de grandeza maior.

⁴²³ Constam do v. Acórdão os seguintes excertos: “Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável”.

O direito à filiação não pode estar condicionado a aspectos temporais, na medida em que a lei processual não pode expungir a prerrogativa de saber, com a precisão científica do exame de DNA, acerca dos aspectos de ancestralidade inerentes à própria existência humana. As regras do processo, ainda que de índole constitucional, cedem espaço à dignidade da pessoa humana e aos meios processuais necessários à escorreita conformação do princípio em sua dimensão material. Dito de outro modo, a “verdade meramente processual” não pode ceder à confiabilidade do exame genético.

Deveras, nos autos da AC nº 2.182/DF, em decisão monocrática de lavra do Ministro Cezar Peluso, ao tratar da garantia constitucional da coisa julgada, consignou-se que esse direito fundamental, plasmado na segurança jurídica:

Não é, como todos os demais, absoluto, podendo ceder em caso de conflito concreto com outros direitos de igual importância teórica. Ora, somente em hipótese nítida de colisão entre direitos fundamentais é que se pode admitir, em tese, a chamada "relativização da coisa julgada", mediante ponderação dos respectivos bens jurídicos, com vistas à solução do conflito" (DJ-e de 12/11/08).

O assunto, aliás, foi objeto do Tema 392 da repercussão geral do STF, assim delimitado: superação da coisa julgada para possibilitar nova ação de investigação de paternidade em face de viabilidade de realização de exame de DNA.

A discussão enfrentou, à luz dos artigos 5º, XXXVI e 227, *caput* e § 6º, da Constituição Federal, a superação da coisa julgada para possibilitar o ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade proposta face às novas condições científicas possibilitarem exame praticamente extreme de dúvidas – de que é exemplo o exame genético.

Firmou-se a seguinte tese: I - É possível a repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova; II - Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

O *leading case* que materializou a tese *supra* – o RE 363.889/DF valeu-se da ideia segundo a qual no direito de família a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de estagnação.

Isso porque a complexidade da vida é infinitamente mais rica do que centenas de teorias. E o princípio da intangibilidade da coisa julgada não é absoluto, podendo ceder espaço diante de outros postulados consagrados na Constituição.

Outrossim, a coisa julgada apresenta peculiaridades conforme a natureza da matéria questionada na ação subjacente, não tendo o condão de transformar o falso em verdadeiro, tampouco de autorizar a eternização de injustiças, circunstância já conhecida até mesmo do direito alemão, por meio da *ação de restituição* disciplinada no § 641 i da ZPO⁴²⁴, conforme lembra a doutrina:

A ação de restituição contra uma sentença transitada em julgado que se tenha pronunciado sobre a paternidade é cabível, além de nos casos do § 580, se a parte apresenta um novo dado sobre a paternidade que, por si só ou unido às provas realizadas no processo anterior, teria proporcionado um pronunciamento diferente⁴²⁵

⁴²⁴ O texto normativo do ZPO alemão, extraído da obra do professor Ingo Saenger (Zivilprozessordnung Handkommentar Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo Saenger, Auflage, Nomos, 2007, e-book) é o seguinte: § 641 i Restitutionsklage

(1) Die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden ist, findet außer in den Fällen des § 580 statt, wenn die Partei ein neues Gutachten über die Vaterschaft vorlegt, das allein oder in Verbindung mit den in dem früheren Verfahren erhobenen Beweisen eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

(2) Die Klage kann auch von der Partei erhoben werden, die in dem früheren Verfahren obgesiegt hat.

(3) Für die Klage ist das Gericht ausschließlich zuständig, das im ersten Rechtszug erkannt hat; ist das angefochtene Urteil von dem Berufungs- oder Revisionsgericht erlassen, so ist das Berufungsgericht zuständig. Wird die Klage mit einer Nichtigkeitsklage oder mit einer Restitutionsklage nach § 580 verbunden, so bewendet es bei § 584.

Em tradução livre:

§ Seção 641 i Ação de restituição

(1) Uma ação de restituição contra uma sentença final na qual a paternidade tenha sido decidida será proposta, exceto nos casos especificados na seção 580, se a parte apresentar um novo parecer de especialista sobre a paternidade que, sozinho ou em conjunto com as provas apresentadas no processo anterior, teria resultado em uma decisão diferente.

(2) A ação também pode ser proposta pela parte que prevaleceu no processo anterior.

(3) O tribunal que proferiu a sentença em primeira instância terá jurisdição exclusiva sobre a ação; se a sentença contestada tiver sido proferida pelo tribunal de apelação ou pelo tribunal de revisão, o tribunal de apelação terá jurisdição. Se a ação for combinada com uma ação de anulação ou com uma ação de restituição nos termos da seção 580, aplicar-se-á a seção 584.

⁴²⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 653-654.

De igual forma o Tribunal Constitucional Federal alemão, no lapidar caso da *informação sobre a paternidade* (*Vaterschaftsauskunft*), consoante pode ser extraído do BVerfGe 96, 56⁴²⁶.

Para o Tribunal Constitucional Tedesco, “o direito geral de personalidade também inclui o direito de conhecer a própria ascendência”⁴²⁷

É, portanto, a verdade biológica que irá plasmar o comando do dispositivo transitado em julgado nas ações de estado investigatórias do vínculo de filiação, valor proeminente do direito civil.⁴²⁸

No caso da reavaliação do imóvel na fase de cumprimento de sentença, o aspecto da relativização dos efeitos da coisa julgada voltou à baila em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 665.003/RJ, e assim também no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 618.700/MA, o STF reiterou a possibilidade de relativização da coisa julgada, ainda que excepcionalmente. No caso em exame, surgiram fatos novos, consistentes na superveniência de sentença em ação civil pública que manteve a condenação (coisa julgada) em todos seus termos, à exceção do *quantum debeatur*, razão por que necessária nova perícia para esse mister.

Entendeu-se que os princípios da moralidade e da justa indenização deveriam prevalecer, na medida em que, diante das peculiaridades do caso concreto, não se poderia acolher a invocação de supremacia da coisa julgada.

Por esse motivo entendeu-se perfeitamente razoável a decisão que designou nova perícia mercadológica tendente a aferir, com maior segurança jurídica, o real valor do bem indenizável, protegendo-se o direito de propriedade afetado com a intervenção estatal na propriedade alheia, de um lado, e de outro preservando-se o erário.

⁴²⁶ O resumo do julgamento pode ser consultado no sítio <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096056.html>>. Acesso em 12 set. 2024.

⁴²⁷ *Idem*.

⁴²⁸ Para Caio Mário da Silva Pereira, “ao Direito Civil interessa grandemente o estado de família, e, deste, de modo particular, o estado de filiação, que pode decorrer de um fato, como o nascimento, ou de um ato jurídico, como a adoção”. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 6 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 217.

Aqui os efeitos da coisa julgada foram aquilatados à luz de outros princípios de vetor constitucional, quais sejam, a moralidade e até mesmo a segurança jurídica, pressuposto ontológico da *res iudicata*.

Em que pese a coisa julgada tenha como objetivo resguardar a segurança jurídica, esse valor também pode ser invocado para relativizá-la. E as razões para tanto, já alinhavadas, são legítimas.

Isso porque a realização de nova perícia, apenas para aferir o *quantum debeatur*, não fere a coisa julgada, ao contrário, reforça a sua autoridade, na medida em que conforma o postulado da justa indenização, legitimando a atuação estatal e evitando o locupletamento sem causa. A verba indenizatória deve atender ao prejuízo sofrido em sua exata dimensão.

Não há, pois, falar-se em ofensa à coisa julgada.

Eis os principais precedentes emanados dos tribunais superiores que abarcam argumentos favoráveis à presente tese.

Observa-se da maioria dos arestos a existência de vícios nos pressupostos que deram ensejo ao comando judicial transitado em julgado, ou a evolução tecnológica tendente a jungir a necessária certeza científica antes impensável do ponto de vista da produção das provas.

Iguais razões podem ser aplicadas à decretação de falência lastreada em premissas falsas. Ora, na quebra também há valores constitucionalmente relevantes, a incluir, evidentemente, a preservação da empresa, a manutenção dos vínculos laborais e a proteção da cadeia produtiva, vetores inerentes aos princípios gerais da atividade econômica insculpidos nos artigos 170 e seguintes da Constituição Federal.

O assunto será melhor analisado adiante, restando, por ora, a abertura à reflexão, até porque o assunto exige ponderação de valores, a exemplo do que ocorreu no julgamento do Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal – definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Aqui o STF conferiu primazia à coisa julgada em detrimento da aplicação retroativa *in bonam partem* aos casos transitados em julgado. Definiu-se que a norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes.⁴²⁹

É bem verdade que a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, ao tutelar a probidade administrativa, bem constitucionalmente protegido por força do Art. 37, §4º da CF, dispôs expressamente acerca da natureza do ato ímparo, afastando a sua natureza penal⁴³⁰. Por essa razão caiu por terra o argumento de equiparar a improbidade ao ilícito penal, em favor do qual a *lex mitior* retroage, não havendo falar-se, portanto, em *abolitio improbitatis*. É que o direito administrativo sancionador não se confunde com o direito penal, em que pese haja zonas de convergência, inclusive na Lei de Improbidade Administrativa⁴³¹.

O conflito da coisa julgada também se apresenta na estabilidade das decisões no controle de constitucionalidade abstrato. Uma norma declarada constitucional pode ser revista e passar a ter a pecha da inconstitucionalidade. E o reverso também se afigura possível⁴³².

Aliás, a relativização também já foi objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal nas searas tributária e previdenciária, a abarcar, inclusive, o controle incidental ou difuso.

⁴²⁹ O *leading case* é o ARE 843989, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE nº 251, divulgado em 09/12/2022.

⁴³⁰ Art. 37, § 4º, CF. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o resarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. *Grifei*.

⁴³¹ A Lei de Improbidade Administrativa admite a unificação sancionatória (Art. 18-A), prevê até mesmo a comunicabilidade de todas as absolvições criminais à ação de improbidade (Art. 21, §4º, em que pese a suspensão na eficácia do dispositivo em medida cautelar na ADI 7236). No campo jurisprudencial, há recente julgado do STJ autorizando a aplicação do princípio da insignificância, de matiz evidentemente penal, aos atos ímparos – AgRg no REsp n. 968.447/PR: “o ato havido por ímparo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: *de minimis non curat Praetor*”.

⁴³² THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A Estabilidade das Decisões no Controle de Constitucionalidade Abstrato.** São Paulo, Almedina, 2016, p. 137.

Deveras, nos Temas 881⁴³³ e 885 do STF⁴³⁴ – efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado, fixou-se a seguinte tese:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

Também deve ser lembrada a relativização da coisa julgada em matéria previdenciária, a inadmitir a eficácia preclusiva em casos de rejeição do pedido por falta de provas, conformando o fenômeno da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Sobre o tema é esclarecedor o Recurso Especial n. 1.352.721 – SP, de cuja ementa extraímos os seguintes excertos:

Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. (...)

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o

⁴³³ Cf. *leading case* RE 949297, Relator Min. Edson Fachin. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 3º, IV, 5º, caput, II e XXXVI, 37 e 150, VI, c, da Constituição Federal, o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

⁴³⁴ Cf. *leading case* RE 955227, Relator Min. Luís Roberto Barroso. Recurso extraordinário em que se discutiu, à luz dos arts. 5º, XXXVI, e 102 da Constituição Federal, se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Sobreleva, aqui, a proeminência do caráter social das pretensões previdenciárias, é dizer, os aspectos intrínsecos do direito material imanente à ação:

Enquanto o processo civil se mostra exuberante no que conquista de mais elevada segurança com o instituto da coisa julgada, o direito processual previdenciário é guiado por um princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão formal. Não é adequado que se sepulte, de uma vez por todas, o direito de receber proteção social em função da certeza assegurada pela coisa julgada, quando a pessoa, na realidade, faz jus à prestação previdenciária que lhe foi negada judicialmente. Tal como no direito penal, se admite a revisão criminal para beneficiar o réu quando, por exemplo, são descobertas novas provas que o favoreçam, o processo previdenciário pauta-se pelo comprometimento, a todo tempo, com o valor que se encontra em seu fundamento: a proteção social do indivíduo vulnerável, essa essencial dimensão de liberdade real e dignidade humana. Em relação a este valor, é de se reconhecer, a segurança contraposta deve ser superada como um interesse menor. A coisa julgada não deve significar uma técnica formidável de se ocultar a fome e a insegurança social para debaixo do tapete da forma processual, em nome da segurança jurídica. Tudo o que acontece, afinal, seria apenas processual, mesmo que seus efeitos sejam desastrosos para a vida real⁴³⁵.

E, por fim, não pode ser desconsiderada a hipótese do art. 525, §§ 12 a 15 do Código de Processo Civil – inexigibilidade da obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

O CPC contempla impugnação com caráter rescisório⁴³⁶, e desta feita não se trata, propriamente, de inexigibilidade da obrigação, como, aliás, também adverte a doutrina abalizada⁴³⁷.

⁴³⁵ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba, Juruá, 2012, p. 89.

⁴³⁶ Expressão albergada por Eduardo Talamini no artigo intitulado **Controle de Constitucionalidade pelo STF e Coisa Julgada no Caso Concreto**. In Revista Gralha Azul, ed. n. 12, JUN-JUL/2022, p. 66.

⁴³⁷ “Não se está diante, propriamente, de inexigibilidade, pois a exigibilidade diz respeito à atualidade da dívida. Trata-se de saber, neste caso, se é possível ao credor pleitear a satisfação da obrigação, a qual, para tanto, não poderá estar sujeita a termo, condição ou quaisquer outras limitações temporais (...). A jurisprudência, na vigência do CPC/1973, vinha dando interpretação restrita aos dispositivos então correspondentes (...). O STF, a propósito, assim decidiu: “A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento do referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa *soberanamente* julgada, insuscetível de ulterior modificação,

Trata-se de caso específico de relativização da coisa julgada *ope legis*. “A impugnação será admitida mesmo que a decisão que constitui o título executivo revista-se de coisa julgada material – e ainda que já se tenha encerrado o prazo para ajuizamento de ação rescisória. Assim, trata-se de modalidade típica de revisão da coisa julgada⁴³⁸”.

Em todos esses casos, em que pesem as árduas críticas de parcela respeitável da doutrina⁴³⁹, permite-se a revisitação da coisa julgada, tese defendida, de igual modo, por doutrinadores de escol, a exemplo de Humberto Theodoro Júnior⁴⁴⁰:

Não se trata – é bom advertir – de enfraquecer o instituto da coisa julgada, mas de evitar uma visão sectária que insiste em mantê-lo num pedestal sacro e intocável, maior do que a ordem constitucional lhe concede. Na verdade, o problema é dos limites da própria figura da coisa julgada. Assim como há casos tradicionais em que o esgotamento das possibilidades recursais não impede a renovação do pleito sobre a mesma lide (lembre-se da ação civil depois da ação penal improcedente por insuficiência de prova, da nova ação popular depois que a primeira malogrhou por falta de provas, das ações civis públicas, nas mesmas circunstâncias, da ação ordinária após o mandado de segurança denegado por não comprovação de direito líquido e certo, da sentença passada em julgado sem citação do revel etc.), também a sentença que agride a Constituição não merece adquirir a plena autoridade da coisa julgada em seu feitio material. Transita em julgado, segundo a lei processual, porque não há mais possibilidade de impugná-la pelas vias recursais. Não se reveste, entretanto, da intangibilidade própria das sentenças não mais atacáveis por meio dos recursos ordinários ou extraordinários. O caso é de nulidade *ipso iure*, que nem a *res iudicata* pode superar. O problema não é, pois, de enfraquecer ou reduzir a carga eficacial da coisa julgada, mas de delimitar quais as sentenças que realmente tem condições de gerar a *res iudicata* em sua plenitude, dentro da perspectiva da supremacia da Constituição sobre todo e qualquer ato de poder. Ao contrário do que supõem os opositores da tese da vulnerabilidade da sentença ofensiva à Constituição, o que dela resulta é a maior segurança para a ordem jurídica como um todo, que só pode robustecer

ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc*, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758; RTJ 164/506-509; RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, *in abstracto*, da Suprema Corte (STF, RE 594.350, j. 25.05.2010, Rel. Min. Celso de Mello; no mesmo sentido, STF, RE 592.912 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2^a T., DJe 21.11.2012; semelhantemente na doutrina, cf. Marinoni e Mitidiero, *Código de Processo Civil Comentado...*, 11 ed., p. 773). Coerentemente com esse entendimento, o §14 do art. 525 do CPC/2015 dispõe que a decisão do Supremo Tribunal Federal referida no §12 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda”. In: MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 827.

⁴³⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 67.

⁴³⁹ Vide a respeito a opinião de Nelson Nery Jr. na obra **Teoria Geral dos Recursos**. 8 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2024, *e-book*.

⁴⁴⁰ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 198-199.

quando se vela pela efetivação do princípio da supremacia da Constituição no Estado Democrático de Direito.

São várias, portanto, as hipóteses de relativização albergadas no ordenamento jurídico nacional, das quais é possível extrair elementos para a construção de hipóteses inerentes ao direito falimentar, como se verá adiante.

3.4 Os novos desafios da sentença que decreta a falência: em uma visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada⁴⁴¹.

Uma das garantias do Estado Democrático de Direito, previstas de forma implícita, ou mesmo explícita com a possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, se encontra sedimentada na segurança jurídica. Merece destaque que, ao estabelecer a tripartição dos poderes (já chegamos a possuir quatro durante o Regime Imperial), o Constituinte pátrio atribuiu ao Poder Judiciário, como função típica, o poder de julgar as demandas colocadas à sua apreciação. Das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, importantes e indissociáveis consequências lhe são inerentes, entre as quais se destaca a sua imutabilidade.

Se não fosse assegurada, aos integrantes da sociedade brasileira, especificamente falando, a prerrogativa de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário fossem contempladas com a solidez da imutabilidade, estar-se-ia diante da fragilização de um dos Poderes da República.

As decisões judiciais devem possuir, em sua essência, a segurança e, por conseguinte, a garantia de sua imutabilidade. Destarte, ao extirpar a insegurança jurídica das decisões judiciais importantes desdobramentos se apresentam no cenário fático, social entre outros. Um país somente tem credibilidade, no âmbito internacional, se as decisões proferidas pelo seu poder especificamente criado para produzi-las possuir estabilidade, certeza e eficácia. Além disso, é imprescindível ressaltar que acompanha de maneira

⁴⁴¹ O conteúdo deste tópico foi extraído de artigo publicado junto ao CONPEDI sob o seguinte título: **Os novos desafios da sentença que decreta a falência: em uma visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada.** SCREMIN NETO, Ferdinando; MONTESCHIO, Horálio. Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

quase que siamesa a questão envolvendo a imutabilidade das decisões judiciais o fato de que as decisões judiciais devem ser produzidas dentro de um espaço de tempo razoável, ou seja, não assistindo razão que demandas judiciais tenham o seu término em período excessivamente longo.

Todavia, há que se ressaltar o fato de que a vida em sociedade é alterada de forma cada vez mais rápida. Não há mais espaço para “aprisionar o direito” em grandes ou microssistemas normativos, para tanto, de forma ainda a receber fortes resistências por parte dos exegetas e positivistas os princípios passaram, ao lado das regras, a compor o sistema normativo brasileiro.

Sem que tal desafio de superação fosse suficiente, novos contornos estão a serem impostos no atual momento jurídico e social brasileiro, os quais congregam as realidades dos fatos, a norma a ser aplicada ao caso concreto e as “novas descobertas” cibernéticas.

A reflexão central que permeia a tese tem por escopo trazer ao lume uma inquietação que permanece sob em momento de lusco-fusco, quiçá somente verificado quando da análise da matéria no campo do Direito de Família, ou seja, quando da necessidade de alteração dos parâmetros financeiros fixados na sentença de alimentos que foi atingida pelos efeitos da imutabilidade.

Pelo amor ao debate se faz imperioso colocar sob discussão o tema relacionado à imutabilidade da sentença que decretou a falência. A realidade fática, em alguns casos, acaba por impor ao atingido pela coisa julgada efeitos funestos, os quais, no quadro atual, são intransponíveis. É relevante ressaltar que em casos como esses quais sejam, em que após a verificação, dentro de uma cognição exauriente, se conclui que não era o caso de se decretar a falência.

Em um primeiro momento poder-se-á afirmar que para essas situações o ordenamento jurídico apresenta uma resposta pronta e objetiva: a ação rescisória. Não resta dúvida que tal resposta é adequada à questão posta. Todavia, como problemática estrutural enfrentada no presente texto se destaca um pensar mais adiante, como ficariam as situações empresariais falimentares que ultrapassaram o prazo peremptório de 2 (dois) anos para a propositura da referida ação constitutiva negativa?

Nesse caso seria adequado enquadrar a sentença de falência com os mesmos contornos da que fixa os alimentos, que em caso de alteração da situação fática do envolvido pode ser alterada, ou, até mesmo restabelecer e fixar como ponto decisivo a

“reabilitação” *querela nullitatis insanabilis* para os casos de decretação da falência que posteriormente se verificou não ter sido a medida mais adequada?

A temática se apresenta desenvolvida em 3 (três) tópicos, os quais buscam descrever a importância da imutabilidade das decisões judiciais abordando, inclusive, os seus efeitos. Em outro momento descriptivo será colocado à apreciação dos leitores a questão envolvendo a função social da empresa, bem como a necessidade da continuidade da atividade empresarial em situações em que se mostra, ainda que de forma perfunctória, que a decretação da quebra não se justifica, ou seja, a decretação só de apresenta como única justificativa formulada pela lei. Por derradeiro, o ponto fulcral da presente pesquisa: a justificativa de um repensar o processo falimentar diante da legislação vigente, da função social da empresa e da continuidade das atividades empresariais. Ao final, em termos de conclusão assumir uma posição de vanguarda, sem se descurar da segurança jurídica e dos primados norteadores da República Federativa do Brasil, utilizando-se do método de revisão bibliográfica e da análise de decisões judiciais.

3.4.1. Segurança jurídica e imutabilidade das decisões judiciais⁴⁴²

Em essência é possível afirmar que o animal mais indefeso na natureza é o ser humano, tendo em vista que o homem pode, em alguns casos, ser facilmente induzido a adotar um comportamento, tomar decisões pautadas em posicionamentos ou opiniões que não são propriamente as suas.

Para mitigar os efeitos funestos da ausência de total segurança o homem passa a adotar posturas em casos, decisões que lhe ofertem um mínimo de segurança para sua vida harmônica em sociedade.

Trazendo a temática para o campo do direito, corroborando a necessidade que o homem necessita de segurança para conduzir, planificar suas decisões, se faz necessário buscar o conceito elaborado por Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsávelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos

⁴⁴² O conteúdo deste tópico foi extraído, com adaptações, de artigo publicado junto ao CONPEDI sob o seguinte título: **Os novos desafios da sentença que decreta a falência: em uma visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada.** SCREMIN NETO, Ferdinando; MONTESCHIO, Horálio. Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção de confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores consideram o princípio da protecção de confiança um sub-princípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção de confiança exigem, no fundo: 1) confiabilidade, clareza, racionabilidade e transparência dos actos do poder; 2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida e segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção de segurança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.

Consequentemente, faz-se condição social inarredável que a convivência em sociedade seja norteada com regras claras e precisas sobre os direitos e obrigações. O direito deve ser tão previsível quanto possível, assim para o grande jurista, como para o mais modesto cidadão. A confiança depositada no Poder Judiciário é imensa, tanto como pacificador, assim como sendo aquele Poder que interpreta as leis e as aplica da forma mais próxima e previsível aos jurisdicionados. À guisa de conclusão, novamente é necessário trazer a lição de Canotilho sobre o tema:

O indivíduo tem o direito de poder confiar aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refracções mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: 1) relativamente a actos normativos – proibição de direitos ou interesses juridicamente protegidos; 2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; 3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.

Como corolário da segurança, no caso a segurança jurídica, o Poder Judiciário, ao cumprir sua função típica, produz decisões, no sentido *lato*, com o escopo de pacificação social e de “*dar a cada um aquilo que é seu*”, o que é extraído das lições do Direito Romano, de forma que é possível observar que a decisão elaborada pelo Poder Judiciário comporta os aspectos subjetivos e objetivos, o que é abordado por Medina nestes termos:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva, outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a

Constituição de 1988, no art. 5º, XXXVI. A outra, de natureza, subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre elas. Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em princípio da proteção à confiança, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo (MEDINA, 2018, p. 748).

Desta feita, a segurança jurídica se encontra inserida dentro de uma seara na qual há a necessidade de se tornar as decisões judiciais imutáveis. Essa é uma das características do macro sistema do Estado soberano.

A coisa julgada visa impedir conflitos oriundos dos comandos judiciais não mais sujeitos a recurso ou ação rescisória, na medida em que ela estabiliza os efeitos da sentença. Dito de outro modo, faz com que a regra concreta revelada na sentença fique imune a novos pronunciamentos judiciais. Daí dizer-se que o instituto tem finalidade eminentemente prática, destinando-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional (BEDAQUE, 2015, p. 1213).

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu art. 5º inc. XXXV assegurou, dentro dos direitos e garantias fundamentais, o acesso ao Poder Judiciário, com isso uma democratização a este Poder foi consolidada, bastando lembrar que, no regime anterior, para se demandar contra a União, tal pretensão somente poderia ser feita nas Capitais dos respectivos Estados.

De outra banda, de nada adiantaria abrir as portas para o acesso ao Judiciário se não fosse conferido aos litigantes os meios para garantir esse direito essencial, bem como que as demandas passassem a ser julgadas dentro de um razoável espaço de tempo, o que motivou o Poder Constituinte Derivado a inserir o inc. LXXVIII ao art. 5º da CF/1988, cláusula fundamental somente inserida por meio da Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004.

Ao formular os direitos fundamentais de acesso e prazo razoável para a elaboração de decisão definitiva em um razoável espaço de tempo, as garantias ficariam fragilizadas se não houvesse outra e tão relevante, a exemplo das anteriores, a qual recebe a denominação de coisa julgada, ou seja, a qualidade de tornar imutável as decisões judiciais.

A coisa julgada, na lição de Liebman, deve ser considerada do ponto de vista de dois aspectos: formal e substancial (ou material). Assim sendo, chamar-se-ia coisa

julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material, a imutabilidade dos seus efeitos.

A coisa julgada formal seria, assim, comum a todas as sentenças, enquanto a coisa julgada material só poderia se formar nas sentenças de mérito. Também comungando da mesma ideia, assim afirma Talamini (2005, p. 132):

A coisa julgada formal consiste na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo; a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a alguma das partes, isso é, que dispõe substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual (TALAMINI, 2005, p. 132).

Nessa perspectiva, leciona Theodoro Jr. (2015, p. 258):

Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A coisa julgada não é exclusiva da sentença, mas de toda e qualquer decisão que resolva, no todo ou em parte, o mérito da causa.

Trata-se, portanto, de uma decisão que não mais sujeita a recurso, segundo Gama (2015, p. 101):

A qualidade da decisão que tutela de vez determinada situação sem a necessidade de ser substituída por qualquer outra decisão. Definitiva é, da mesma forma, aquela tutela (proteção oferecida a um direito) que se contrapõe à tutela provisória, esta que se concretiza com uma decisão judicial marcada para ser substituída por outra decisão. O critério distintivo entre decisão definitiva e decisão provisória é, portanto, nascer vocacionada a ser substituída (provisória) ou não (definitiva).

Da doutrina de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 515), extrai-se que se estará diante da coisa julgada quando da decisão proferida não caiba mais recurso, qualquer que seja, ordinário ou extraordinário, “não mais sujeita sujeito a recurso”, de acordo com o art. 502.

Há que se fazer referência aos limites objetivos da coisa julgada, pois o art. 503, *caput* o Código de Processo Civil estabelece que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, ou seja, uma vez constituída a coisa julgada, nem mesmo uma lei poderá desconstituir-lá, o que corrobora o acima referido nos termos do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

No que concerne aos seus limites subjetivos, o art. 506 do Código de Processo Civil consagra: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”, ou seja, trata-se dos limites subjetivos da coisa julgada: quem

está submetido a ela. Nesse diapasão, a coisa julgada pode funcionar *inter partes, ultra partes* ou *erga omnes*, conforme apontam Didier Jr., Braga e Oliveira, (2016, p. 616):

Coisa julgada *Inter Partes* é aquela a que somente vinculam as partes, subsiste nos casos em que a autoridade da decisão passada em julgado só se impõe para aqueles que figuraram no processo como parte. Portanto, ao vincular as respectivas partes, vincula também os seus sucessores – não por acaso, poderão eles propor ação rescisória, conforme reza o art. 967, I, CPC. Coisa julgada Ultra Partes é aquela que atinge não somente as partes do processo, mas também determinados terceiros, sendo que os efeitos da coisa julgada se estendem a terceiros, ou seja, estendem-se a pessoas que não participaram do processo, vinculando-as, de várias hipóteses. Na Coisa julgada *Erga Omnes* tem-se que, numa Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade, uma determinada entidade com legitimidade constitucional vai propor a referida ação e, ao final, irá obter a declaração de inconstitucionalidade de um determinado ato normativo. Nesse caso, essa decisão será proferida numa ação de controle concentrado de constitucionalidade, logo, a coisa julgada vai ter efeito *Erga Omnes*, ou seja, para além das partes daquele processo, atingindo a todos os jurisdicionados.

Os processualistas Didier, Braga e Oliveira (2015, p. 352) afirmam que pode haver casos em que a teoria dos capítulos de sentença, mesmo classificada formalmente como única, venha a apresentar situações nas quais seja permitida uma separação material da decisão judicial.

Para Liebman (*apud* CÂMARA, 2014, p. 495), a teoria dos capítulos de sentença constitui-se no reconhecimento de que uma sentença formalmente uma pode conter mais de uma decisão. Afirma o processualista:

A sentença conserva formalmente a sua unidade também contém mais de uma decisão. Por exemplo, as sentenças definitivas contém também a condenação do sucumbente nas despesas do processo; a sentença que se pronuncia sobre um círculo de demandas contém uma pluralidade de decisões; a pronuncia sobre uma preliminar processual é uma decisão distinta daquela que julga o mérito, mesmo que as duas decisões se encontrem reunidas na mesma sentença; se a demanda tem por objeto uma quantidade de coisas fungíveis (uma soma em dinheiro, uma quantidade determinada de uma mercadoria qualquer) e se o juiz acolhe a demanda em parte, e em parte a rejeita, a sentença contém duas decisões distintas, uma de acolhimento e pro parte uma de rejeição. Em todos esses casos a sentença é divisível, para certos efeitos, em tantas partes distintas quantos sejam os diversos pronunciamentos (ou decisões) que contenha, assim como se pode decompor um composto nos seus vários componentes. A lei chama “partes da sentença” estes distintos pronunciamentos, que no código anterior recebiam o nome, mais expressivo, de capítulos de sentença (LIEBMAN *apud* CÂMARA, 2014, p. 495).

Entre nós, Cândido Rangel Dinamarco torna mais evidente a qualidade da decisão judicial, assumindo autonomia, quando ela contempla capítulos específicos dentro da questão decidida:

Capítulo da sentença é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da

verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos da sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia absoluta só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste (capítulo que aprecia preliminares). Na teoria dos capítulos de sentença, autonomia não é sinônimo de independência, havendo capítulos que comportam julgamento em outro processo e também, em alguns casos, um capítulo que não o comportaria (o que rejeita preliminares).

O Código de Processo Civil Brasileiro adotou em seus dispositivos a teoria dos “capítulos da sentença”, como se pode verificar nos arts. 966, §3º; 1013, §1º e 1034, § único:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

§ 3º. A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito. Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Enfatiza NEVES (2017, p.879) que:

Majoritariamente, a doutrina pátria adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Para essa parcela doutrinária, após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo “manto” da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaras, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.

Sobreleva salientar que o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 966, já acima referido, estabelece a possibilidade de rescisão da decisão judicial, ainda que em um único de seus capítulos. Neste pensar, abre-se a possibilidade de que a decisão judicial seja revista, mesmo após a impossibilidade de interposição de recursos.

Pontes de Miranda (1964) afirma que não é no pedido que se conhece a extensão da ação rescisória, e sim na sentença, quando “se compõe o pressuposto de rescindibilidade”. Como exemplo, pontua: no caso de uma petição conter três pedidos, e o trânsito em julgado a respeito do julgamento em pauta, tenha sido distribuído a três instâncias diferentes, as ações rescisórias serão na mesma proporção quanto as instâncias,

ou seja, para cada pedido a respeito do julgamento em trânsito em julgado, haverá a mesma quantidade de ações rescisórias.

Há tantas ações rescisórias quantas as decisões transitadas em julgado em diferentes juízes. Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença trânsito em julgado antes da outra, ou das outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo de que se conheceu e o de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância. A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três instâncias, há tantas ações rescisórias quantas as instâncias. (MIRANDA, 1964, p. 513).

Dentro da excepcionalidade de revisão das decisões judiciais, a ação rescisória não se constitui em um recurso, por atender à regra da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei como recurso. (...) Eis por que a ação rescisória ostenta natureza jurídica de uma ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com nova relação jurídica processual (DIDIER JR., CUNHA, 2013, p. 392).

Para que a ação rescisória seja admitida, é necessário que se tenha, além das condições da ação, e dos pressupostos processuais, a presença dos seguintes requisitos, segundo Barioni (apud WAMBIER et al., 2015, p. 2147):

a) existência de uma decisão judicial de mérito transitada em julgado, que não permita a repropósito da demanda, ou que impeça o reexame do mérito pelo tribunal; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade previstos no art. 966 do NCPC; e c) que seja proposta no prazo decadencial de 2 anos conforme preceitua o art. 975 do NCPC). Observa-se acerca do prazo para a propositura da ação rescisória, que o CPC/2015 seguiu com esse artigo, a tese do STJ, (Súmula 401), ao prevê um único momento para o prazo de ajuizamento da ação rescisória, sem, contudo, levar em conta a possível multiplicidade de decisões de mérito, admitida pelo mesmo diploma legal em seu artigo 356.

Em que pese a importância da ação rescisória, em toda a sua extensão e complexidade, o presente trabalho, assumindo contornos de inovação científica e provocação acadêmica, a temática ultrapassa o prazo fixado para a ação rescisória de 2 (dois) anos.

Como poderia ser encarado, em caso específico, como o vinculado ao procedimento falimentar, com suas agruras e peculiaridades que a decisão que determinou

a falência, após lapso temporal para a propositura da ação rescisória, se mantenha hígida ao se verificar que não era o caso para tal drástica decretação?

Esse é o desafio inovador que se busca discutir na presente tese, pois, como referido alhures, as situações fáticas de alteração de forma rápida ou não. Todavia, deixar alijado da administração da empresa, ou mesmo, com os efeitos pós-decretação da falência assumem contornos de extrema importância ao atingido.

3.4.2 Necessidade e possibilidade de alterar o entendimento envolvendo as decisões nos procedimentos falimentares⁴⁴³

Na tentativa de se fundamentar a pretensão formulada no presente texto, faz-se remissão ao contido no art. 1.699 do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.699 Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Cabe mencionar que a Lei n.º 5.478/68, denominada “Lei de Alimentos”, em seu artigo 15, prevê a revisão da ação de alimentos, a qualquer momento, desde que ocorra modificação no contexto financeiro do Alimentando ou do Alimentante, *verbis*:

Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

Ao se vincular ao elaborar uma proposta inovadora e reflexiva, vem a calhar a doutrina, também inovadora a sua época, da lavra de Edson Luiz Fachin:

A técnica engessada das fórmulas acabadas não transforma o tema em algo perdido no ar quando ensinar é percorrer a geografia do construir. O estudo requer, em seu mapa cartográfico do saber o “construído” e não a indução ao “dado”. Não se deve, então, conviver com uma atitude de indiferença ou renúncia a uma posição avançada na inovação e mesmo na revisão e superação dos conceitos, contribuindo, abertamente, para fomentar questionamentos e fazer brotar inquietude que estimule o estudo e a pesquisa comprometidos com seu tempo e seus dilemas.

Pois bem, ao se debruçar sobre os contornos que envolvem a sentença que decreta a falência, apesar de o legislador adotar o termo "declaratória", esta tem caráter

⁴⁴³ O conteúdo deste tópico foi extraído, com adaptações, de artigo publicado junto ao CONPEDI sob o seguinte título: **Os novos desafios da sentença que decreta a falência: em uma visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada**. SCREMIN NETO, Ferdinando; MONTESCHIO, Horálio. Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

constitutivo, conforme entendimento majoritário da doutrina, “dado que é ela [que] constitui o devedor em estado falimentar e instaura o regime de execução concursal de seu patrimônio” (RAMOS, 2013, p. 648).

Com a sua prolação pelo juiz, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo (COELHO, 2012, p. 337).

Vários são os efeitos provocados pela sentença de falência. Na visão de Fábio Ulhoa Coelho: "Trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial".

Esses efeitos são imediatos, entretanto seus reflexos se espalham por um período que pode ultrapassar o prazo da ação rescisória. Pois bem, em ultrapassado o prazo de 2 (dois) anos, como se resolveria a questão dos possíveis haveres e prejuízos experimentados pelo empresário quando em momento posterior se verificar que havia a possibilidade de continuidade da empresa? Os efeitos da decretação da falência são destacados por Ramos, nos seguintes termos:

A partir do momento em que se decreta a falência se instaura um novo regime jurídico aplicável ao devedor, que repercutirá em toda a sua esfera jurídica e patrimonial. A falência produz efeitos, pois, quanto à pessoa do falido, quanto aos seus bens, quanto aos seus contratos, quanto aos seus credores etc. Caberá agora, adentrar nos efeitos em relação aos credores do devedor falido. A sentença que decreta a falência produz os seguintes efeitos em relação aos credores: formação da massa falida subjetiva; suspensão das ações individuais em curso contra a sociedade falida; suspensão do curso da prescrição; suspensão da fluência dos juros; vencimento antecipado dos créditos; suspensão do direito de retenção. Quanto à formação da massa falida, ressalta-se que esta encontra- se na lei dividida em dois sentidos diferentes: subjetivo e objetivo. O conjunto de bens arrecadados do patrimônio da sociedade falida dá origem à massa falida objetiva, chamada, também, de massa ativa. Já a massa falida subjetiva (também chamada de massa passiva ou dos credores) é formada pela reunião de credores, que concorrerá ao produto da venda dos bens do falido segundo a ordem de classificação estabelecida na própria lei (RAMOS, 2013).

Por conseguinte, com a sua decretação pelo juiz, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo (COELHO, 2012, p. 337).

Como estabelecer uma relação de solidez jurídica processual, dentro dos contornos das garantias constitucionais em razão da dissolução da sociedade empresária? Essa reflexão deve estar acompanhada de outra pretensão que se encontra presente no texto constitucional, consubstanciada na função social da empresa.

É essencial ressaltar que a empresa cumpre uma função preponderante em nossa federação. A República Federativa do Brasil tem por fundamento a livre iniciativa (Art. 1º, inc. IV, Art. 170 “caput”), inclusive atendendo à coletividade, deixando para o passado a visão individualista. Neste sentido escrevem Juan Fernando Tomaz DURÁN, Francisco Pedro JUCÁ, Horácio MONTESCHIO (p.269):

O binômio direitos e responsabilidades, claro e tradicionalmente fixado em todas as relações, também se está estendendo às macros relações, como se vê na revisão da empresa e da atividade empresarial, que começa a perceber cada vez mais claramente seu pertencimento ao mundo onde está, incorporado ao seu universo uma interação que ultrapassa os estreitos limites das suas atividades fim e interesses imediatos. Vai além, busca incorporar-se mais integralmente à vida da sociedade onde está, assumindo papéis novos, antes impensáveis e mesmo impertinentes à sua natureza de atividade econômica, direcionada ao lucro puro e simples, cuja legitimidade e justiça não se discute, mas que não mais é eficiente e bastante para a época em que vivemos.

Ao minimizar, *a priori*, a importância da função social da empresa, colocando em posição de superioridade a segurança jurídica, estar-se-á desequilibrando as forças normativas do texto constitucional. Dois grandes vetores estão a se chocar de forma evidente quando é excluída do mundo nos negócios uma empresa que poderia continuar existindo, caso houvesse uma verificação mais profunda sobre a sua possibilidade de continuidade. Por consequência, ultrapassado o lapso temporal de 2 (dois) anos (prazo para propositura da ação rescisória), os efeitos da falência, pelo atual quadro, seriam irreversíveis.

É uma resposta muito simplista a ofertada pelo texto legal quando enfrenta o tema relacionado à “quebra” ou possível insolvência do empresário. A resposta a um problema tão complexo é resolvido de forma singela, por se constituir em ato judicial que

instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial (COELHO, 2012, p.356).

Mesmo com a previsão contida na Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, ainda permanece a dúvida, pois o texto legal oferta ao empresário, desde a decretação da falência, a impossibilidade de administrar a empresa. Mas e quando essa quebra for passível de reversão?

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

A lei, entretanto, simplesmente ignora a existência de premissas de ordem econômica que podem influenciar o reerguimento da empresa mesmo depois de decretada a sua falência.

Sabe-se que o processo falimentar possui verniz estruturante, não podendo ser desprezada a possibilidade de, em certas condições, se reerguer a empresa, desde que, evidentemente, reste demonstrada a viabilidade econômica para tal mister.

Considere-se, por exemplo, a situação de pandemia que levou à bancarrota um sem número de empresas em todo o mundo. Sopese-se ainda a singularidade de determinada empresa produzir insumos ou serviços dotados de elevado grau de sofisticação ou tecnologia, a exemplo de semicondutores e dispositivos eletrônicos utilizados na fabricação de eletrônicos ou veículos, para os quais detenha as patentes e licenças. Certamente o custo da falência será muito maior do que o seu reerguimento, ainda que em período pós-falimentar, porque em tal caso a questão a ser aquilatada é de matiz econômica, e não puramente jurídica.

Já se disse da possibilidade de aprovação do plano, ainda que “goela abaixo”, a partir da ideia do *cram down*, inclusive anulando ou desconsiderando voto de credores exercidos de forma abusiva, ou mesmo concedendo a recuperação com fundamento nos citados princípios da preservação da empresa e da sua função social, bem como aplicando-se o princípio democrático no cômputo dos votos dos credores (*cram down* mitigado), como ensinam Joana Gomes Baptista BONTEMPO e Julia Tamer LANGEN (2021, p. 81).

Não se pode ignorar, também, a possibilidade de acordo do empresário falido com o credor requerente do pedido falimentar em momento posterior à decretação da falência.

Conquanto se trate de situação incomum, já encontram precedentes (<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/06/empresa-consegue-reverter-falencia-mcaso-inedito-na-justica-de-sp.shtml>, visualizado em 10/08/2023).

Considere-se, ainda, a hipótese de o juízo falimentar ter sido induzido a erro pelas partes ou auxiliares judiciais, como poderia a falência subsistir apenas e tão somente pelo decurso do biênio legal, em prejuízo do empresário, trabalhadores e da própria sociedade impactada pela quebra?

Por essas relevantes razões, defende-se a existência de vícios transrescisórios na seara falimentar. Deveras, a depender da natureza da mácula da sentença, afigura-se, em nosso entender, plenamente possível o manejo de ação declaratória de nulidade, com vistas a declarar a insubsistência dos motivos que ensejaram o reconhecimento da quebra em juízo.

Trata-se, aqui, de análise bifronte: econômica e jurídica. Apenas o caso concreto poderá evidenciar os contornos de um laudo insubstancial, ou até mesmo falso ou contabilmente impreciso, ou ainda indicar, mesmo após o biênio da rescisória, a possibilidade real e concreta de soerguimento da empresa.

3.5 A evolução normativa e o conflito de valores

Alinhavadas as hipóteses de relativização da coisa julgada, cumpre delimitar os casos excepcionais aplicáveis à seara falimentar.

No campo normativo, e ainda sob a égide do CPC de 1973, sobreveio a Medida Provisória n.º 2.180-35, de 25 de agosto de 2001, trazendo a figura da coisa julgada inconstitucional, ao incorporar o parágrafo único ao Art. 741, com vistas a tornar inexigível o título fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O dispositivo foi ligeiramente alterado pela Lei nº 11.232, de 10 de outubro de 2002, mas as mudanças foram meramente estéticas, na medida em que a expressão “ou

em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal” foi modificada para “ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”. A essência permaneceu a mesma.

O CPC de 2015 manteve as bases fundantes do instituto, esclarecendo no §12º do Art. 525 a expressão “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

O Supremo Tribunal Federal, à luz do CPC de 1973, manifestou-se no sentido de que “o instituto da coisa julgada, embora de matriz constitucional, tem sua conformação delineada pelo legislador ordinário”.⁴⁴⁴

A lei processual tem aplicação imediata e rege-se pelo princípio *tempus regit actum*. A relativização da coisa julgada trazida pelo legislador infraconstitucional visou preservar a autoridade das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Ao manifestar-se o STF no sentido de que a coisa julgada tem seus limites objetivos e subjetivos sujeitos aos contornos definidos em âmbito infraconstitucional, permitiu ao legislador ordinário indicar situações nas quais o instituto da *res iudicata* poderá ceder lugar a bens e princípios igualmente protegidos na Constituição Federal, não podendo ser desprezados, como predito, os valores ínsitos à função social da empresa e sua preservação em prol da cadeia produtiva, dos postos de trabalho, da produção de renda e emprego, pagamento de tributos etc.

É preciso acomodar os diversos valores que se espalham no sistema normativo. Diversamente do conflito de regras, em que prevalece o “tudo ou nada”, a harmonização de princípios requer ponderação dos valores conflitantes.

Para Donaldo Armelin⁴⁴⁵:

Isto demonstra que, no texto constitucional, remanescem subjacentes ou explicitados princípios que albergam ou se reportam a valores que podem, em determinadas circunstâncias, revelar-se antagônicos, impendendo, destarte, a sua harmonização até mesmo em função da segurança que deve resumir de uma exegese inequívoca dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais integrados em um ordenamento jurídico disciplinador da sociedade. Mas esta forma de segurança há de ser obtida através de uma interpretação coesa e uniforme dos princípios em atenção direta aos valores neles prestigiados. No

⁴⁴⁴ Vide o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 738.314/AL, de que foi relator o Ministro Marco Aurélio Mello e redator do Acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 11/05/2020. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753623586>>, acesso em 23 mai. 2024.

⁴⁴⁵ ARMELIN, Donaldo. **Flexibilização da Coisa Julgada.** NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto. Org. Coisa Julgada Inconstitucional. 2 ed. Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 205.

que diz respeito ao objeto desta análise, tornam-se relevantes os possíveis atritos entre preceitos referenciados ao valor Justiça e ao valor Segurança Jurídica. Principalmente no concernente à possível colisão entre a coisa julgada material e a justiça de decisão por ela ungida.

O dogma da coisa julgada atende mais a escopos pragmáticos do que de ordem metajurídica⁴⁴⁶. Por isso mesmo ela deve ser vista como “um meio para a obtenção de fins, e não como fim em si mesmo”.⁴⁴⁷

Não por acaso a figura da *querela nullitatis* surgiu justamente para atacar decisões viciadas de *erros in procedendo*, em relação às quais era atribuída a mácula de *nulla sententia*, instituto consentâneo à sentença inexistente e não meramente nula⁴⁴⁸:

A gravidade do vício permite a sua alegação a qualquer tempo, mormente por afetar as bases do devido processo legal, plasmado que é das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à ordem jurídica justa.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 240.712/SP, relatado pelo Ministro José Augusto Delgado, ganhou relevo a tese da desconsideração da coisa julgada, conforme se observa dos seguintes trechos do respectivo acórdão⁴⁴⁹:

Ressalto, nesta oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material. Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse meu posicionamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes. Pelo contrário. A sua proteção apresenta-se devidamente fortalecida, quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania que com o seu trabalho sustenta, pela via dos tributos pagos, a máquina estatal.

No âmbito falimentar, a desconsideração da coisa julgada recebe contornos próprios decorrentes da aplicação dos vetores normativos inerentes ao direito empresarial. Isso porque a decisão judicial deve ser compatível com a realidade das coisas a que se propõe a enfrentar.

Se de um lado a falência não pode ser entendida como uma *capitis diminutio* do devedor empresário, lado outro não pode ser desprezada, na medida em que, invariavelmente, acaba por representar mancha indelével na vida empresarial,

⁴⁴⁶ ARMELIN, Donaldo. **Flexibilização da coisa julgada**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, p. 42-88, jan./dez. 2003.

⁴⁴⁷ VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. Curitiba, Juruá, 2005, p. 24.

⁴⁴⁸ VIEIRA, Artur Diego Amorim. **Coisa Julgada. A Questão em Torno de sua Desconsideração**. Curitiba, Juruá, 2021, p. 159.

⁴⁴⁹ STJ, REsp 240.712/SP, p. 8.

chamusando o histórico do empresário. A falência nem de longe constitui sanção premial. O estigma da falência, aliás, é traço cultural na tradição jurídica brasileira⁴⁵⁰⁻⁴⁵¹.

Além disso, limitar a revogação da falência à interposição de recursos aviados contra a sentença que decreta a quebra e ao manejo da ação rescisória no biênio legal pode perpetuar injustiças e comprometer até mesmo a higidez do mercado, ao precipitar empresas economicamente viáveis em prejuízo à cadeia produtiva, aos empregos dos trabalhadores, ao estímulo à concorrência, dentre outros valores ínsitos à preservação que a Constituição assegura às sociedades empresárias em sede de manutenção da ordem econômica.

Ademais, o ajuizamento da ação rescisória exige, de rigor, o depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, limitada a 1.000 (mil) salários mínimos, cifra, portanto, que pode chegar facilmente à casa do milhão de reais, *ex vi* do disposto no Art. 968, II e §2º do CPC. Exigir tal aporte financeiro apenas para discutir graves vícios processuais tendentes a reconhecer a inexistência dos pressupostos fáticos em que se funda a sentença fere de morte a razoabilidade e a proporcionalidade, implicando grave ofensa à higidez processual.

É a partir dessas premissas que serão tratadas, doravante, as hipóteses de relativização da coisa julgada em matéria falimentar.

3.5.1 As hipóteses de quebra e relativização da coisa julgada falimentar

A falência pode ser decretada por iniciativa do devedor empresário – hipótese mais rara denominada de *autofalência*, bem como, durante o processo de recuperação judicial, por deliberação da assembleia geral de credores (Art. 72, I c/c Art. 42, ambos da

⁴⁵⁰ Para GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto e TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, é preciso “afastar do devedor falido a pecha de fraudador, ignorando-se que na grande maioria das hipóteses as contingências desse mundo globalizado levam, por vezes, não só o pequeno empresário, mas [também] grandes conglomerados à ruína, sem que para isso tenha efetivamente contribuído a inépcia ou ineficiência do empresário gestor de certa atividade”. In: **Recuperação de Empresas e Falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. SALOMÃO, Luis Felipe (Org); TARTUCE; Flávio (Org); CARNIO, Daniel (Org). Barueri, Atlas, 2021, p. 765.

⁴⁵¹ Para João de Oliveira Rodrigues Filho “a visão do empresário falido no Brasil é bastante negativa”. In: RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **Impactos do PL 6.229/2005 no processo falimentar:** uma breve análise dos institutos do *fresh start* e da alienação de ativos na falência. SALOMÃO, Luis Felipe; GALDINO, Flávio (coord). Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência. Rio de Janeiro, JC, 2020, p. 142.

Lei de Falências), a incluir a rejeição do plano de recuperação (Art. 73, III da LFR); ainda, pela não apresentação do plano recuperacional no prazo do Art. 53 da Lei de Falências (Art. 73, II da LFR) e também nos casos de descumprimento de obrigações assumidas no plano de recuperação e inadimplemento de parcelamentos fiscais e transações tributárias (Art. 73, IV e V da LFR), bem assim quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas (Art. 73, VI da LFR).

Um dos objetivos da falência é permitir a liquidação célere das empresas inviáveis (Art. 75, II da LFR). *A contrario sensu*, não faz sentido impingir a **organizações empresariais viáveis** a liquidação forçada e traumática inerente à quebra⁴⁵².

Também o exercício dos direitos dos credores nas votações deve ser sopesado à luz dos elementos concretos para afastar a quebra a partir da constatação de **erro de fato no cômputo dos votos** apresentados em assembleia geral de credores para fins de imposição da falência, quando constatados manifestos equívocos apuratórios nas classes de credores e no peso aplicável a cada uma delas no que tange às deliberações correspondentes.

Ainda a **inexigibilidade de obrigação contraída durante o plano de recuperação**, *vergi gratia* a prescrição, a nulidade do título ou a inexistência da própria *obligatio* em que se baseou a sentença de quebra, por insubsistência dos motivos determinantes.

Igualmente no caso de **error in procedendo na contagem dos prazos processuais** para a apresentação do plano de recuperação, quando **este for o fundamento da sentença constitutiva da falência**.

E, por fim, quando constatado, por **fato superveniente**, a **simulação de credores** com o manifesto propósito de **retirar do mercado determinada sociedade empresária**, em manifesto abuso de direito e ofensa à ordem jurídica vigente, de modo a

⁴⁵² “Em estudo realizado no Brasil, verificou-se que os processos de falência duram em média 9,2 anos, do começo ao fim – a falência mais longa do estudo durou 36,3 anos (...). Outro estudo apontou a demora no julgamento da apelação interposta contra a sentença de quebra, com uma média de 527 dias para a decisão do Tribunal, podendo chegar a 3.163 dias (...). Já se disse que a falência possui “uma tramitação burocrática, não condizente com os princípios da celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica e da maximização do valor dos ativos do falido (...). Os dados empíricos se somam à experiência prática para reafirmar a lentidão das falências no Brasil.”. GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto e TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Recuperação de Empresas e Falência**: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. SALOMÃO, Luis Felipe (Org); TARTUCE, Flávio (Org); CARNIO, Daniel (Org). Barueri, Atlas, 2021, p. 767.

nulificar a deliberação tomada em fraude ou conluio em sede de assembleia geral de credores.

Trata-se, pois, de cinco hipóteses gravíssimas em relação às quais não pode subsistir a forma em detrimento da substância, é dizer, em casos tais, constatado o erro de premissa em que se fundou a sentença de quebra, é mister seja reconhecida a sua inexistência, de modo a restabelecer os direitos do devedor empresário.

Nestas hipóteses, a natureza e gravidade dos vícios permitirá ao devedor empresário retomar a atividade empresária independentemente de propor de ação rescisória, bastando demonstrá-los de maneira clara e suficiente por meio de simples incidente processual, a exemplo que já ocorre, à guisa de exemplo, com a desconsideração da personalidade jurídica.

O tratamento individualizado das hipóteses aqui apresentadas será objeto de análise mais apurada, conforme se verá a seguir.

3.5.1.1 A quebra de organizações empresariais viáveis – *erro de premissa*

O maior fundamento da falência é pôr fim a empresas economicamente inviáveis. O estado de insolvência é, por assim dizer, a causa falimentar por excelência.

O juízo especializado da falência pode ser levado a equívoco por credores, auxiliares da justiça e até mesmo pelo devedor empresário, face a equívocos contábeis e financeiros da empresa.

De modo que, se a sentença incorre em evidente erro de premissa ligado a pressuposto de fato sem o qual a quebra não seria decretada, não pode a falência persistir em detrimento do empresário e de terceiros atingidos diretamente pela quebra, a incluir os trabalhadores, toda a cadeia de fornecedores, consumidores e até mesmo os credores, os quais poderiam receber seus créditos de forma mais célere e eficiente, sem depender do concurso universal e da sujeição de seus respectivos créditos a classificações e ordens de preferência, nem tampouco aos extraconcursais. Também não veriam seus créditos feneçerem por conta de despesas desnecessárias com a manutenção da massa “falida”, uma vez que a empresa poderia estar em pleno funcionamento, gerando emprego e renda.

O professor Rennan Thamay elenca dois acórdãos⁴⁵³ do Supremo Tribunal Federal nos quais a Corte se viu compelida a determinar o recálculo de indenizações em áreas desapropriadas, “para evitar a concretização de uma avaliação absolutamente inaceitável⁴⁵⁴”.

A *ratio decidendi*, conquanto diga respeito a demandas expropriatórias, pode ser utilizada com relativa facilidade em causas falimentares. Ora, a coisa julgada possui fundamento eminentemente pragmático, razão pela qual não há motivo para deificá-la à custa de toda a sociedade impactada pela quebra⁴⁵⁵.

A relativização da coisa julgada é fenômeno incontestável a partir de casos já reconhecidos no âmbito do STF, notadamente em casos de questões fáticas superadas com o decurso do tempo, a exemplo do exame de DNA no Direito de Família e das decisões tomadas no controle de constitucionalidade, de modo que a conformação da tese ao Direito Falimentar é mera questão de tempo, ao nosso sentir.

E não se diga que o fato da coisa julgada produzir efeito de lei entre as partes seja motivo suficiente para elidir o fenômeno da relativização, na medida em que a própria lei geral e abstrata, produzida para a todos vincular, indistintamente, pode ser expurgada do ordenamento jurídico por decisão do STF, inclusive com força *erga omnes* e eficácia retroativa – é dizer, com efeitos *ex tunc*.

A segurança jurídica não pode ceder espaço à eternização de injustiças qualificadas, sobretudo quando baseadas em decisões equivocadas frente aos elementos jungidos aos autos⁴⁵⁶:

Existem casos em que a decisão não é bem tomada, ou, ainda, situações em que a realidade fática não foi à época do julgado plenamente conhecida, alterou-se a nora ou o entendimento do Tribunal que julgou de forma “definitiva” a questão ou ainda decisões que afrontam diretamente a Constituição. De tal modo, esses casos são autorizadores daquilo que modernamente se chama de *relativização da coisa julgada*, que, em verdade, é uma flexibilização da coisa julgada, que anteriormente colocou, supostamente, fim à discussão judicial. A relativização da coisa julgada já foi tratada por Chiovenda tempos atrás, referindo que esse instituto nada tem em si de absoluto e de necessário, podendo ser modificado em alguns casos, como, por exemplo, com base em novas provas, ou até por razões de oportunidade e utilidade social. Além disso, como diria Chiovenda, as partes podem renunciar aos efeitos do julgado. (...) A resistência à noção da relativização (...) dá-se por

⁴⁵³ Trata-se do AI 618.700 AGR/MA, de relatoria do Min. Dias Toffoli e do RE n. 105.012/RN, relator Min. Néri da Silveira, citados pelo autor na obra **Coisa Julgada**. 2 ed. São Paulo, RT, 2020, p. 174-176.

⁴⁵⁴ *Idem*.

⁴⁵⁵ ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4 v. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 304.

⁴⁵⁶ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 404-405.

temor da ocorrência de violação da segurança jurídica, que sabemos ser relevante, mas jamais absoluta.

As lições do doutrinador italiano são bastante claras: a sentença deriva do ofício judicante e possui força executiva, “ma non che debba tenersi in futuro come norma immutabile del caso deciso. (...) È per mere ragioni di opportunità e di utilità sociale che si introduce nei vari diritti un limite alla discutibilità del deciso⁴⁵⁷”. Em tradução livre, a sentença não deve se projetar ao futuro como norma imutável do caso julgado. São, em verdade, por razões de oportunidade ou utilidade social que os ordenamentos jurídicos inserem limites à revisitação da coisa julgada.

3.5.1.2 Inexigibilidade de obrigação assumida no plano de recuperação

A exigibilidade das obrigações diz respeito à capacidade de determinada *obligatio* vir a ser objeto de cobrança ou execução forçada. Tradicionalmente fala-se em obrigação exigível aquela não sujeita a termo, condição ou encargo⁴⁵⁸. Dito de outro modo, a obrigação é considerada exigível quando pode ser legalmente cobrada devido ao implemento de seu prazo ou condições pré-estabelecidas.

Trata-se de conceito fundamental no Direito Civil e Empresarial, na medida em que influencia diretamente as relações contratuais e, sobretudo, as consequências legais do inadimplemento obrigacional. Quando uma obrigação é considerada exigível, a parte credora tem o direito de exigir o seu implemento, inclusive valendo-se dos meios judiciais pertinentes. Lado outro, quando inexigível, falta-lhe elemento indispensável à produção de todos os efeitos dela decorrentes.

Nesse sentido veja-se a importância do termo na falência. O Art. 73, IV da LRF autoriza a decretação da quebra por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação. A remissão ao §1º do Art. 61 da LRF deixa clara a natureza da

⁴⁵⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principi di diritto processuale civile**. 3 ed. Napoli, Jovene, 1965, p. 906.

⁴⁵⁸ Para José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo, “a condição, o termo e o encargo são classificados pela tradição e influência do direito romano e medieval como elementos accidentais (*elementae accidentalia*) do negócio jurídico (...) Os elementos accidentais operam sua influência apenas no campo da eficácia (...). Em alguns casos, a eficácia do negócio jurídico poderá sujeitar-se a uma condição (suspensiva ou resolutiva) estabelecida pelas partes, ou ainda, as partes protraíram os efeitos do negócio jurídico para uma data diversa, com a fixação de um termo. Por fim, é possível que uma das partes seja obrigada a cumprir com um encargo para que o negócio jurídico se consuma. (...) A acessoriadade não leva à desvalia do instituto. A acessoriadade apenas implica na conclusão de que o negócio pode subsistir sem os elementos accidentais (...), mas uma vez constatada a sua presença, eles assumem importância fundamental para a eficácia da relação negocial”. In: **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 207.

norma: durante o período de fiscalização judicial, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência.

O preceito é impositivo, de natureza cogente.

É possível que essa obrigação não esteja plenamente apta a ser exigida, e, como tal, servir de fundamento para a quebra – em que pese constar do plano recuperacional.

Aqui assumem especial relevo questões tais como a efetiva entrega da coisa tal como contratada à empresa sob recuperação; os eventuais vícios ocultos na *res* que permitam a revisão do contrato, inclusive sob a premissa de onerosidade excessiva; o cumprimento de encargos específicos do negócio ou até mesmo a abusividade de cláusulas contratuais, podendo ser citadas as causas de invalidação previstas no Art. 123 do Código Civil.

A relação negocial ineficaz simplesmente não pode ser exigida. E, como tal, a toda evidência, não pode servir de fundamento para o decreto falencial, acaso seja ela o fundamento da quebra.

Veja-se que a inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação é fundamento para a defesa do devedor na impugnação ao cumprimento de sentença (Art. 525, §1º, III do CPC), na impugnação à execução aviada contra a Fazenda Pública (Art. 535, III do CPC) e nos embargos à execução (Art. 917, I do CPC).

Já se disse, inclusive, que os vícios atinentes à exigibilidade do título ou da obrigação podem ser decididos no bojo dos autos principais, independentemente de impugnação ou embargos⁴⁵⁹.

A questão assume especial relevo quando confrontada com entendimentos jurisprudenciais que permitem a quebra com fundamento apenas na impontualidade do devedor, a exemplo da Súmula n.º 43 do Tribunal de Justiça de São Paulo: “no pedido de falência fundado no inadimplemento de obrigação líquida materializada em título, basta a prova da impontualidade, feita mediante o protesto, não sendo exigível a demonstração da insolvência do devedor.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 826.

⁴⁶⁰ O verbete pode ser encontrado na biblioteca eletrônica disponível no sítio do e. TJSP: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>, visualizado em junho de 2024.

A impontualidade, via de regra, é demonstrada pelo implemento do termo obrigacional. O termo, entretanto, pode ser certo ou incerto, “quando, sendo de ocorrência segura, se desconheça o seu momento exato (por exemplo, no dia da morte de A)”.⁴⁶¹

O termo, outrossim, caracteriza-se como limitação temporal ao negócio jurídico, elemento acidental aplicável por liberalidade das partes. Quanto ao modo, ele pode ser até mesmo tácito, como lembra a doutrina lusitana⁴⁶²:

Quanto ao modo de exprimir o termo, pode este ser expresso ou tácito. É expresso quando resulte da vontade assumida das partes; é tácito quando derive de circunstâncias que, com toda a probabilidade, revelem ser essa a vontade das partes. Assim, no exemplo de Paulo Cunha, o contrato assinado em Lisboa para ser prestado um serviço pessoal no Rio de Janeiro implica um termo suspensivo mínimo equivalente ao tempo de viagem para lá. (...) Finalmente o termo pode ser essencial ou não essencial. É essencial sempre que o seu desrespeito envolva a impossibilidade da prestação (por exemplo, servir a ceia da passagem do ano até às 24.00 horas do dia 31 de dezembro); é não essencial quando tal desrespeito apenas implica uma mora do devedor (por exemplo, o automóvel ficará reparado dentro de uma semana).

O termo é, pois, “cláusula de diferimento da eficácia do ato ou do negócio jurídico”⁴⁶³. Aqui reside a principal diferença do termo para a condição: no termo a aquisição do direito é instantânea, enquanto na condição os efeitos do negócio jurídico subordinam-se ao implemento de evento futuro e incerto (Art. 121, parte final, do Código Civil).

Já o encargo, ou modo, pode ser visto como *ônus* imposto ao beneficiário do ato ou negócio jurídico, de modo a gravá-los com alguma contraprestação. Como regra, ele não suspende a aquisição nem o exercício do direito⁴⁶⁴, exceto quando assim for expressamente consignado no ato de liberalidade, como bem esclarece a doutrina portuguesa:

Ao contrário das duas anteriores [condição e termo] ela [a cláusula de modo] não é comum a todos os negócios jurídicos: apenas pode ser apostila nos negócios gratuitos (...) podendo, no entanto, ser alargado a outros tipos negociais gratuitos, como o comodato. O modo ou encargo traduz uma obrigação a cargo do beneficiário da liberalidade (...) O modo não suspende, mas adstringe.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 657.

⁴⁶² CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 659-660.

⁴⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 214.

⁴⁶⁴ FIUZA, Ricardo (Coord); SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord). **Código Civil Comentado**. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 120.

⁴⁶⁵ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 664-665.

Ainda sob a égide do regime anterior, a doutrina era incisiva ao estabelecer que a impontualidade era fato suficiente para se decretar a abertura da falência se houvesse título de dívida certa e líquida⁴⁶⁶.

Ganha relevo, portanto, a questão atinente à exigibilidade das obrigações do devedor empresário, notadamente quando sua empresa possui créditos sujeitos ao regime da recuperação judicial, ou também no caso do pedido de falência aviado com fundamento no Art. 94, I da LRF, dispositivo que permite a quebra se o devedor, sem relevante razão de direito, quedar-se inadimplente quando a obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência, ou, ainda, na hipótese seguinte (Art. 94, II da LRF), quando, executado por quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal – figura conhecida na doutrina como *tríplice omissão*⁴⁶⁷.

Na jurisprudência há diversos casos nos quais o credor requer a falência do devedor empresário por dívida inexigível. Na Apelação n.º 1051666-27.2017.8.26.0002, a 1^a Câmara Especializada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve decisão da 28^a Vara Cível Central que condenou fundo de investimentos a indenizar empresa que teve prejuízos após pedido de falência indevido. A reparação foi fixada em R\$ 50 mil, a título de danos morais, e em R\$ 485.750,23 pelos danos materiais.⁴⁶⁸

Nesse caso, o protesto indevido do título para fins falimentares revestiu-se, no entender da Corte Paulista, de “seriedade ímpar”, pois cabia ao autor do pedido falimentar tomar as cautelas necessárias à verificação da higidez do título. É dizer, ao pretenso credor incumbe o ônus de aferir não apenas a liquidez, mas a certeza e sobretudo a exigibilidade da obrigação, sob pena de responder por perdas e danos.

Ora, se o simples protesto indevido já constitui fato suficiente a ensejar dano moral *in re ipsa*, ínsito ao fato, *a fortiori* no caso de fundamentar pedido de quebra.

Igual prudência há de ser exigida no caso de cessão de créditos instrumentalizados em títulos objeto de operações de fomento mercantil ou *factoring*. Ao

⁴⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVIII. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 82.

⁴⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 362.

⁴⁶⁸ Vide <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=79051&pagina=1>>, acessado em junho de 2024.

credor incumbe o dever de diligência a redobrada cautela ao verificar os requisitos essenciais à cobrança ordinária e especial – aqui considerada a partir das especificidades da legislação recuperacional e falimentar.

Ademais, é forte na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a tese de que o pedido de falência não é sucedâneo das vias executivas ordinárias. Precedente notável nesse sentido é o AgInt no REsp 1.936.044/SC, julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, caso em que reafirmada a premissa de que o pedido de falência não pode ser utilizado como um substituto das vias executivas ordinárias para cobrança de dívidas⁴⁶⁹.

É preciso recordar, pois, que a exigibilidade da obrigação em que se funda o pedido falencial é pressuposto da quebra nas hipóteses em que a lei assim o autoriza. De modo que, se a premissa fundante ao pedido se revela inidônea, deve o Direito prever meios para a reversão do estado de coisas ao *status quo ante*, independentemente de ação rescisória, eis que o vício é de tal modo grave a romper as balizas da própria sentença constitutiva do estado falimentar inexistente.

Existem outras maneiras de flexibilizar a coisa julgada, podendo ser via ação anulatória ou, ainda, por ação declaratória, com a finalidade específica de se desconstituir a coisa julgada⁴⁷⁰.

Destarte, uma vez verificada a ausência de certeza, liquidez ou exigibilidade da obrigação em que se baseou a sentença para decretar a quebra – fato que pode se dar inclusive nos próprios autos, por meio de incidente processual, não é razoável exigir do falido o ajuizamento de ação rescisória, anulatória ou declaratória de inexistência da dívida, mormente quando já reconhecida *alhures*, em outros autos, ou sempre que a questão puder ser aferida de plano, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos.

3.5.1.3 Erro de fato ou direito no cômputo dos votos em assembleia geral de credores

A falência pode ser convolada a partir da rejeição do plano de recuperação, por ação deliberatória da assembleia geral de credores. A regra do §8º do Art. 56 da LRF não deixa margem a dúvidas: rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, o juiz convolará a recuperação judicial em falência.

⁴⁶⁹ Vide o *link* encurtado <<https://acesse.dev/pBa6u>>, acessado em junho de 2024.

⁴⁷⁰ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 406.

É possível, entretanto, que vícios na identificação da qualidade e importância do voto do credor, em razão do peso de seu crédito, ou até mesmo eventuais equívocos na contabilização das classes levem ao quórum *falso-positivo*, conduzindo o Juízo Falimentar, erroneamente, a acreditar subsistirem os requisitos da quebra pela rejeição do plano.

Sabe-se que a assembleia geral de credores tem por uma de suas mais importantes atribuições deliberar sobre o plano. De modo que se a assembleia o rejeita e não é aprovado plano alternativo com a aquiescência do credor, a falência, como predito, será invariavelmente decretada⁴⁷¹.

Como regra, o voto do credor é proporcional ao crédito que lhe toca, nos termos do Art. 38 da LRF. A exceção fica por conta da norma do §2º do Art. 45 da LRF, que estabelece, para as classes decorrentes de titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, a aprovação da proposta pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

Diante desse cenário, não pode ser desconsiderada a hipótese de falsidade do título a que corresponde o respectivo crédito, ou mesmo a modificação, no tempo e no espaço, das condições de exercício desses mesmos créditos, de modo a impactar direta e frontalmente o quórum obtido na rejeição do plano, em prejuízo da empresa.

Sobre o tema adverte Rennan Thamay⁴⁷²:

Não podemos esquecer que, em algumas ocasiões, injustiças são causadas aos cidadãos, que buscam do Judiciário a devida solução. Nesse ínterim, por vezes, injustiças são efetivadas e erros ocorrem, causando sofrimento e muitos problemas que, vez ou outra, quebrantam os direitos fundamentais. É para essas problemáticas que se presta a relativização da coisa julgada, não para buscar o absurdo e incorreto, mas, sim, o que é correto, a correção daquilo que foi efetivado de forma errada, produzindo o tão esperado senso de justiça.

Não se pode conceber, pois, a formação de segurança jurídica em malferimento direto e inequívoco aos cânones estabelecidos na Constituição Federal⁴⁷³.

Considere-se, por exemplo, uma ação trabalhista simulada, cujo crédito serviu decisivamente a favor da quebra de uma importante empresa nacional. Ou mesmo um título de crédito posteriormente desconstituído por ausência de pressupostos extrínsecos

⁴⁷¹ PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.** 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 188.

⁴⁷² THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada.** 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 407.

⁴⁷³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord). **Constituição e Segurança Jurídica.** Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 182.

ou intrínsecos. Ou ainda determinado crédito artificialmente inflacionado com o propósito deliberado de gerar a quebra. Ou mesmo o crédito computado erroneamente na assembleia geral de credores, sem que o devedor empresário e os presentes consigam identificar o equívoco, posteriormente constatado em momento seguinte à quebra, quando já exaurido, inclusive, o prazo recursal.

Poder-se-ia alegar a possibilidade de utilização da ação rescisória para alguns casos, bem como a declaratória ou anulatória para outros, mas aqui é preciso tecer importantes considerações.

A primeira: a ação rescisória só pode ser manejada no prazo decadencial⁴⁷⁴ de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (Art. 975, *caput*, do CPC).

Por se tratar de prazo decadencial, não se sujeita a interrupção ou suspensão, e uma vez operado, conduz à extinção do direito⁴⁷⁵.

Em regra, e até mesmo por força de interpretação literal do dispositivo supramencionado, o prazo começa a correr do trânsito da decisão rescindenda⁴⁷⁶, e não da certidão que atesta o trânsito em julgado da lide.

E aqui reside um problema de fundo, afeto ao direito material subjacente: “em razão de expressa previsão legal é irrelevante a data em que a parte tomou conhecimento dos fatos que possibilitariam a propositura da ação rescisória”⁴⁷⁷. De modo que a descoberta do erro de fato em que se baseou a sentença pode se dar após o biênio legal.

Ademais, as hipóteses previstas no Art. 966 do CPC são taxativas⁴⁷⁸.

Argumento outro poderia ser lançado no sentido de que os erros materiais e as inexatidões da sentença não se sujeitam à preclusão, podendo ser corrigidos de ofício ou

⁴⁷⁴ Sobre a natureza decadencial do prazo para manejar a ação rescisória: “O prazo, de acordo com a doutrina dominante, é decadencial e não processual”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1319.

⁴⁷⁵ “A distinção clássica entre a prescrição e a decadência reside em que a prescrição atinge a pretensão, nos termos do art. 189 [do Código Civil], enquanto a decadência o próprio direito (...). Ao contrário da prescrição, na decadência o prazo se inicia com o próprio direito, pois não depende do surgimento da pretensão”. In: MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 310.

⁴⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 310.

⁴⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador, Juspodivm, 2016, p. 1589.

⁴⁷⁸ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II. Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 466.

a pedido da parte, não havendo se falar em coisa julgada, portanto⁴⁷⁹. Mas os efeitos da sentença constitutiva de falência não podem ser ignorados, tampouco a necessidade de restabelecimento do estado de coisas anterior à quebra. E a correção dos rumos implica, necessariamente, sejam desconstituídos os efeitos da sentença que decretou a falência, ainda que transitada em julgado.

A falência afasta o devedor das atividades empresariais (Art. 75, *caput*, da LRF). Con quanto viável a empresa, esta pode estar em fase de liquidação, com prejuízos manifestos aos trabalhadores e a toda a cadeia produtiva.

Não pode ser desprezada, portanto, a possibilidade de retorno do devedor empresário ao comando da empresa, haja vista o equívoco na análise do *thema decidendum*.

Para o caso de prova nova que favoreça o devedor empresário, anterior ao julgamento da quebra e desconhecida do falido ou por qualquer modo impossibilitada a juntada, o cômputo do prazo para o Superior Tribunal de Justiça é diferenciado: inicia-se da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo⁴⁸⁰.

O binômio alternativo é bastante claro: desconhecimento ou impossibilidade de prova já existente a tempo da decisão, portanto anterior a ela, mas cuja juntada não foi levada a efeito por ignorância ou obstáculo efetivamente demonstradas pelo interessado.

Em razão da importância do julgado, faz-se mister colacionar a sua respectiva ementa, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO VII, CPC/2015. PROVA NOVA. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. DECADÊNCIA. ART. 975, § 2º, CPC/2015. AFASTAMENTO. TERMO INICIAL DIFERENCIADO. DATA DA DESCOBERTA DA PROVA. RETORNO DOS AUTOS. PROSEGUIMENTO DO FEITO. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Recurso especial oriundo de ação rescisória, fundada no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, na qual a autora noticia a descoberta de testemunhas novas, julgada extinta pelo Tribunal de origem em virtude do reconhecimento da decadência, por entender que testemunhas não se enquadram no conceito de "prova nova".
3. Cinge-se a controvérsia a definir se a prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda está incluída no conceito de "prova nova" a que se refere o artigo 966, inciso VII, do Código

⁴⁷⁹ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II. Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 499.

⁴⁸⁰ Vide o REsp 1.770.123 – SP. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 26/03/2019. Disponível em <<https://encurtador.com.br/jBEhH>>. Visualizado em 11 jun. 2024.

de Processo Civil de 2015, de modo a ser considerado, para fins de contagem do prazo decadencial, o termo inicial especial previsto no artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (data da descoberta da prova nova).

4. O Código de Processo Civil de 2015, com o nítido propósito de alargar o espectro de abrangência do cabimento da ação rescisória, passou a prever, no inciso VII do artigo 966, a possibilidade de desconstituição do julgado pela obtenção de "prova nova" em substituição à expressão "documento novo" disposta no mesmo inciso do artigo 485 do código revogado.

5. No novo ordenamento jurídico processual, qualquer modalidade de prova, inclusive a testemunhal, é apta a amparar o pedido de desconstituição do julgado rescindendo. Doutrina.

6. Nas ações rescisórias fundadas na obtenção de prova nova, o termo inicial do prazo decadencial é diferenciado, qual seja, a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

7. Recurso especial provido.

Relativamente à prova nova, aliás, o CPC vigente trouxe redação mais ampla do que o anterior, na medida em que o conceito de prova nova é mais amplo do que a expressão 'documento novo' utilizada no Código anterior.

De fato, "o atual CPC é mais abrangente do que o CPC/1973, pois admite não só a apresentação de documento novo, mas também de tudo que possa formar prova nova em relação ao que constou da instrução no processo original"⁴⁸¹.

Aqui o vício transrescisório submete-se, em nosso sentir, a uma sistemática especial, dado o prazo alargado trazido na jurisprudência. De fato, o próprio STJ menciona expressamente a natureza diferenciada do prazo quinquenal, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos de origem. Desta feita, é preciso demonstrar a impossibilidade de descoberta da prova nova no interstício ordinário bienal, na medida em que *dormientibus jus non succurrit*, ou seja, o Direito não socorre aos que dormem.

Pensar de modo diferente seria fazer letra morta o prazo decadencial previsto no CPC e estendido pela jurisprudência do STJ.

Conquanto a tese esteja lastreada na teoria do vício transrescisórios, de modo que ela não se fundamenta, *a priori*, em parâmetros temporais, faz-se necessário, lado outro, desincumbir-se a parte do ônus de demonstrar o dever de diligência (*diligence duty*) e a excepcionalidade do caso, sob pena de se premiar a incúria e a inércia.

⁴⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.060.

Os deveres processuais não são disposições meramente orientativas, mas vetores do ordenamento, na medida em que não se admite a *mala gesti processus*⁴⁸².

O dever de diligência assume especial relevo no direito empresarial, na medida em que inclui não apenas o dever de informar, mas também de investigar com profundidade as informações contidas nos demonstrativos financeiros, corolário dos deveres de cuidado, vigilância e monitoramento. Positivado inicialmente no Art. 142 do Código Comercial de 1850 e no Art. 116, §7º do Decreto-Lei n.º 2.627 de 26 de setembro de 1940, encontra-se expresso no Art. 153 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades por Ações.

A norma obriga aos administradores empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que toda pessoa ativa e proba costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Em razão disso exige-se, quando superado o quinquênio do trânsito em julgado da decisão falimentar, demonstrar de modo inequívoco a impossibilidade de a prova nova ter sido produzida nesse interregno.

3.5.1.4 Erro *in procedendo* e erros materiais

O erro *in procedendo* se dá com a existência de vício na atividade judicante ou desrespeito às regras processuais, a exemplo da sonegação de formalidade essencial exigida para determinado ato. Pode ser reconhecido de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição. Uma vez constatado, toda a sentença deixa de existir no mundo jurídico.

Trata-se de erro de forma que implica no descompasso entre a decisão prolatada e as regras processuais. Difere do *error in judicando*, no qual o vício é de conteúdo.

Por tais razões a doutrina costuma associar o erro material ao equívoco quanto às premissas de fato⁴⁸³.

O *error in procedendo*, ou erro de procedimento, é vício de natureza formal apto a invalidar o ato judicial por razões de infração da norma processual por parte do Magistrado, caso em que a decisão deve ser cassada. Exemplo trazido na doutrina diz

⁴⁸² ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II. Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 471.

⁴⁸³ MARTINS, Sandro Gilbert. **Código Novo, Discussão Velha, Novas Conclusões:** embargos de declaração e erro de julgamento. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Edição Especial. Ano 3. Número 1. Maio de 2018.

respeito à aplicação da revelia em ações de estado⁴⁸⁴. “A norma transgredida é de natureza tipicamente processual, mas o erro consistente em negativa da ressalva legal de inaplicabilidade daquele efeito às causas de estado, conquanto seja a norma de Direito Processual, determinará diretamente o conteúdo do julgamento de mérito apto ao trânsito em julgado”⁴⁸⁵. Acrescenta Barbosa Moreira:

O *error in procedendo* implica em vício de atividade (v.g., defeitos de estrutura formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz, incompetência absoluta) e por isso se pleiteia neste caso a invalidação da decisão, averbada de ilegal, e o objeto do juízo de mérito no recurso é o próprio julgamento proferido no grau inferior⁴⁸⁶.

Ocorre também erro de procedimento quando o juiz adota presunção relativa ou *juris tantum* como se absoluta ou *jure et de jure* fosse, dispensando, *pari passu*, a produção de provas pelas partes e julgando o *meritum causae* com base exclusivamente nessa falsa premissa.

De igual modo, no caso de quebra da correlação entre o objeto requerido e o decidido, a exemplo do que ocorre nos julgamentos *extra petita*⁴⁸⁷. Ou ainda, no campo do Direito Empresarial, para o caso do processamento da penhora no juízo fazendário em caso de falência, em afronta direta ao princípio do juízo universal falimentar⁴⁸⁸.

Mesmo que não tenha havido ofensa a normas de direito material, o erro de procedimento acarretará vício insanável da sentença. Isso porque, “havendo nulidade absoluta ou nulidade relativa não sanada, ocorre o *error in procedendo* e está o juiz impedido de julgar o *meritum causae*, devendo com que seja o ato novamente praticado ou corrigido”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Rescindibilidade das Sentenças e Mérito da Causa**. Revista de Processo | vol. 280/2018 | p. 213 - 242 | Jun / 2018 | DTR\2018\14355, online.

⁴⁸⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Rescindibilidade das Sentenças e Mérito da Causa**. Revista de Processo | vol. 280/2018 | p. 213 - 242 | Jun / 2018 | DTR\2018\14355, online.

⁴⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V.5, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 267.

⁴⁸⁷ Vide STJ, **REsp 969921/GO**, 1^a T., j. em 04/08/2008, Rel. Min. Francisco Falcão. Disponível em <<https://encr.pw/kraNV>>, visualizado em jul. de 2024.

⁴⁸⁸ STJ, **REsp 443558/RS**. Segunda Turma. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 27/09/2005. Disponível em <<https://encurtador.com.br/6xYtM>>. Acesso em 06 jul. 2024.

⁴⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 26 edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 575.

Desde os tempos do processo romano, os *erros in procedendo* não são sanados com a coisa julgada⁴⁹⁰. Aliás, trata-se de conceito que vai muito além à falta de citação válida, abarcando, *lato sensu*, as decisões inexistentes.

Deveras, a decisão ilegítima, em seus mais diversos matizes, reputa-se inexistente⁴⁹¹. Falta-lhe, pois, pressuposto essencial.

A distinção é importante até mesmo para fins de impugnação e identificação da causa de pedir:

A não garantia da legitimidade processual não autoriza o ajuizamento da ação rescisória, pois as hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil não podem ser interpretadas extensivamente. No entanto, a discussão sobre legitimidade tem seu cabimento na *querela nullitatis*, que se desenvolve, no direito brasileiro, pelo procedimento ordinário, no juízo de primeiro grau. Até porque a pretensão que fundamenta a *querela nullitatis* é diversa da ação rescisória. Nesta, o que será discutido é, justamente, se houve a garantia do contraditório; se o procedimento atendeu ao princípio da finalidade; e, ainda, se não causou prejuízos às partes (...) Insta observar que a *querela nullitatis* não possui a mesma causa de pedir da ação rescisória e com essa não se confunde (...) A ação rescisória serve para desconstituir uma sentença nula que transitou em julgado. Já a *querela nullitatis* é utilizada para as sentenças que não transitam em julgado pelo simples fato de que nunca existiram, por lhes faltar pressuposto fundamental, qual seja, a legitimidade do processo⁴⁹².

No campo falimentar é possível que o Juízo seja induzido em erro por desconsiderar suspensões processuais ainda não alimentadas no sistema judicial eletrônico, ou mesmo decidir o pedido de falência sem atentar-se para a inexistência de decurso dos prazos previstos na legislação recuperacional e falimentar, decretando a quebra sem o necessário pressuposto fático.

Com efeito, uma das possibilidades de quebra diz respeito à não apresentação do plano recuperacional no prazo do Art. 53 da Lei de Falências (Art. 73, II da LFR). Outrossim, se a bancarrota é decretada por erro na contagem do prazo, a sentença deve ser cassada, não estando o vício sujeito a recurso ou ação rescisória.

Não se busca, com a flexibilização da coisa julgada, aquilo que não será possível, ou, ainda, uma saída maliciosa ao caso concreto, mas, efetivamente, aquilo que é possível e correto, mas que não se aplicou por algum motivo, seja ele um erro material não corrigido pelo Judiciário, alteração fática, ou, o que é pior, uma decisão que afronte a própria Constituição⁴⁹³.

⁴⁹⁰ MACEDO, Alexandre dos Santos. **Da querela nullitatis** – sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1998, p. 49-50.

⁴⁹¹ SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional**: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra, Almedina, 2009, p. 249.

⁴⁹² SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional**: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra, Almedina, 2009, p. 249.

⁴⁹³ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 407.

A rigor, nem seria caso de ação rescisória, mas de erro material⁴⁹⁴, a permitir correção imediata e de ofício pelo juízo, independentemente de recurso ou ação rescisória. É que “os erros materiais e as inexatidões da sentença não se sujeitam a preclusão, logo inexiste a formação de coisa julgada”⁴⁹⁵. Isso porque “o erro material é corrigível de ofício ou a requerimento da parte, (cf. art. 494, I, do CPC/2015), a qualquer tempo”⁴⁹⁶:

O erro material é corrigível a qualquer tempo (este também é o entendimento doutrinário prevalecente na doutrina à luz do que dispõe o art. 287 do CPC italiano, cf. Frederico Carpi (...), inclusive após o trânsito em julgado da decisão (cf. STJ, RMS 43.956/MG, 2.ª T., j. 09.09.2014, rel. Min. Og Fernandes). Por isso nada impede que o erro material seja suscitado por simples petição ou através de embargos de declaração (...). Trata-se, evidentemente, de erro do juiz e não da parte (cf. STJ, AgRg no AREsp 165.454/PE, 1.ª T., j. 11.11.2014, rel. Marga Tessler)⁴⁹⁷.

De fato, “as inexatidões materiais e os erros de cálculo cuja correção o preceito autoriza são única e exclusivamente os que figuram na sentença e provêm do juiz”⁴⁹⁸.

A premissa, contudo, não infirma a tese, ao contrário, a reforça. Ora, se a essência dos vícios transrescisórios baseia-se no pressuposto de que a natureza e a gravidade do vício podem tornar sem efeito a qualidade que emana da autoridade da sentença, evidentemente o erro material fundante, do qual derivou o equívoco da sentença constitutiva da quebra, não se pode conceber o limite temporal a tornar perene e indiscutível a decisão judicial equivocada.

A correção de erros materiais independente de ação rescisória funda-se no princípio da economia processual, podendo ser aplicada até mesmo para a correção de erro de cálculo na recuperação judicial posteriormente convolada em falência⁴⁹⁹. É que em tais casos:

⁴⁹⁴ Para Estefânia Viveiros, o “erro material é um ato involuntário, notório, patente, um descuido, um engano, um equívoco, um lapso que não atinge o conteúdo da decisão judicial ou do despacho, além de ser, aliás, característica predominante, perceptível a olho nu. É o erro material uma inconsistência perceptível à primeira vista e que não está inserida no conteúdo da decisão judicial”. VIVEIROS, Estefânia. **Os limites do juiz para correção do erro material**. Brasília, Gazeta Jurídica, 2013, p. 47.

⁴⁹⁵ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II. Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 449.

⁴⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1415.

⁴⁹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1415.

⁴⁹⁸ ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro, Aide, 1992, p. 145.

⁴⁹⁹ “Distingue-se *erro de cálculo* do *elemento de cálculo*, não se aplicando a regra quando se tratar da “incidência de determinado critério para a formação do *quantum debeatur* (...). Assim, por erro de cálculo se considera a “inexatidão aritmética, que não se confunde com a aplicação e um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, 6.ª T., j. 27.06.2014, rel. Min. Rogério Schietti Cruz)”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 751.

A lei não fixa prazo, razão por que se tem admitido que nem mesmo o trânsito em julgado constitui obstáculo à sua efetivação, dado que a correção não interfere com o julgamento e sim com sua documentação; aquele continua intacto. Por conseguinte a correção em nada afeta a coisa julgada, isto é, não investe contra a imutabilidade, que é sua característica⁵⁰⁰.

Outra hipótese possível de *error in procedendo* ocorre no caso hipotético do Juízo Cível ignorar a criação de unidades judiciárias regionais especializadas em direito alimentar e decretar a quebra de empresa à despeito de falecer-lhe a competência para tanto.

Trata-se de incompetência absoluta que leva à inexistência da sentença, porquanto ignorada a existência de Vara Regional Empresarial ao tempo da prolação do ato jurisdicional da quebra, fato que leva ao erro do juiz em proceder ao julgamento para o qual encontrava-se impedido. O vício não é apenas de conteúdo, mas substancialmente de procedimento.

Outrossim, seja por constatar-se o *error in procedendo*, seja ainda na forma de mero erro material que não contamina a essência do julgamento, descabe falar-se em eficácia preclusiva da coisa julgada em ambos os casos.

3.5.1.5 Simulação de credores com o manifesto propósito de retirar do mercado sociedade empresária

A simulação dos negócios jurídicos é defeito que conduz à invalidade do ato, impedindo venha ser convalidado, independentemente do requisito que o tenha maculado. A simulação é vício que atua na vontade, e não de conhecimento.⁵⁰¹

Trata-se de figura há muito conhecida, cujas origens remontam aos contratos consensuais, nos quais a intencionalidade das partes em concluir determinado negócio jurídico assume lugar de destaque.⁵⁰² A ausência de vinculação jurídica aos contratos simulados derivava de vínculo de fato não verdadeiro.⁵⁰³ Já no campo das relações empresariais, o instituto é conhecido desde os primórdios do direito de insolvência, na

⁵⁰⁰ ARAGÃO, Egas Moniz de. Sentença e Coisa Julgada. Rio de Janeiro, Aide, 1992, p. 146.

⁵⁰¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IV. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, §469.

⁵⁰² CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 875-876.

⁵⁰³ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 876.

medida em que o conluio entre o banqueiro e falsos credores era motivo para a *bancarrota nolosa*.⁵⁰⁴

No atual Código Civil, a simulação é hipótese de nulidade, diversamente do sistema anterior, que previa a mera anulação do ato.

Veio em bom tempo essa mudança. Isso porque “a vedação à simulação corresponde a uma proteção ao tráfego negocial⁵⁰⁵.” A simulação pressupõe o conluio e o intuito de enganar. “O legislador basta-se com o mero intento de enganar: as partes pretendem, criando uma aparência jurídica, ludibriar todos os terceiros externos à mancomunação, levando-os a acreditar que a vontade manifestada é realmente querida⁵⁰⁶. ”

De fato, a simulação, sob o Código Civil vigente, é causa de nulidade do negócio jurídico, e gera nulidade absoluta, segundo a jurisprudência do STJ, vício, portanto, insanável, de forma que poderá até mesmo ser declarada de ofício.

Assim ensina Rennan Thamay⁵⁰⁷:

Em caso de fraude ou conluio, dúvida não pode haver de que a decisão judicial é tendenciosa e antidemocrática, porquanto manobrada ilicitamente com o fito de obter resultado que, evidentemente, não seria passível em um julgamento lícito e em paridade de forças aos envolvidos (...). Efetivamente, a coisa julgada formada sob essas premissas maléficas não pode prosperar, pois certamente será uma imutabilidade antijurídica e inconstitucional, que não é recepcionada pela Constituição, abrindo margem à relativização, por vezes, por meio de ação declaratória.

Ao julgar o REsp n.º 1.582.388, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a discussão acerca da simulação do negócio jurídico prescinde de ação própria e pode ocorrer, inclusive, na fase de execução.

O vício é de tal ordem tão grave que pode ser reconhecido, até mesmo, de ofício⁵⁰⁸, respeitado, evidentemente, o contraditório substancial.

⁵⁰⁴ RICCI, Giuliano. **Dizionario Universale Ragionato della Giurisprudenza Mercantile del Senatore D. A. Azuni.** 4 ed. Livorno, Fratelli Vignozzi Nipoté, 1837, p. 220.

⁵⁰⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado.** 4 ed. São Paulo, RT, 2021, p. 246.

⁵⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil.** Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 493-494.

⁵⁰⁷ THAMAY, Rennan. **Coisa Julgada.** 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 409.

⁵⁰⁸ Para António Menezes Cordeiro, “há uma sanção dirigida, em especial, contra o simulador, uma vez que só este não pode arguir a nulidade; esta sanção exprime, aliás, outro vector de boa-fé, na variante objectiva, traduzida pela fórmula sugestiva *tu quoque* (...). A lei seguiu o esquema de, através desta aplicação de boa fé, proteger, em simultâneo, a posição do terceiro e penalizar o simulador”. **Da Boa Fé no Direito Civil.** Coimbra, Almedina, 2021, p. 483.

Para o STJ, a simulação é causa suficiente à declaração de nulidade absoluta do negócio jurídico, portanto insuscetível de decadência ou prescrição.⁵⁰⁹

Ora, se a sentença que decreta a falência se baseia em simulação reconhecida apenas em momento posterior à quebra, falta-lhe pressuposto de existência essencial, de modo que simplesmente não pode subsistir, independentemente do dano processual causado pela parte a quem for atribuído o ato simulado subjacente.

Aliás, o Código Civil sequer faz distinção entre a simulação inocente e a fraudulenta⁵¹⁰. O objeto normativo é a proteção ao terceiro de boa-fé, a incluir, evidentemente, a figura do devedor empresário:

O negócio simulado sempre visa a prejudicar o terceiro interessado, mas poderá repercutir na esfera de terceiro desinteressado que possa ser incluído na cadeia negocial. A simulação relativa não poderá afetar a posição do terceiro de boa-fé, uma vez que a previsão do art. 167, §2º é expressa quanto à salvaguarda de sua posição jurídica⁵¹¹.

E, no âmbito do requerimento de falência, ademais, a responsabilização do requerente injustificado de insolvência deve seguir os vértices gerais do dano processual, a gerar a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao devedor empresário.

Há muito, aliás, já advertia Lopes da Costa ao tratar do tema:

O fundamento (...) não se assenta na culpa. A ação asseguratória é provisória. Daí importa que seja exercida, de regra, a risco e perigo do autor, quer dizer, que o autor, em caso de revogação ou desistência, seja responsável pelos danos causados pelo despacho, tenha ou não culpa. No processo alemão, a responsabilidade do autor resulta: a) de não ter sido a ação principal proposta no prazo fixado pelo tribunal; b) por ter sido a medida revogada em recurso, em que se verificou que ela não tinha fundamento no tempo em que fora pedida; c) quando mais tarde, na ação principal, resulte provada a inexistência do direito cuja satisfação se pretendia resguardar.⁵¹².

Fábio Caldas de Araújo argumenta que a responsabilidade objetiva por dano processual não é necessariamente uma inovação, ao explicar que:

A origem da responsabilidade objetiva na tutela de urgência pode ser buscada no ordenamento alemão, que disciplinou a questão no §945 da ZPO, que regula os prejuízos oriundos da concessão do arresto e outras medidas de urgência (*Schadenersatzpflicht* – “responsabilidade por danos”). A introdução da responsabilidade objetiva no ordenamento alemão teve como base a análise comparativa da responsabilidade do exequente na execução provisória, pois os efeitos gerados pela tutela provisória são similares. (...) No Brasil, a inclusão

⁵⁰⁹ Ag.Int. no REsp n. 1.388.527/MT. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 13/12/2021. Disponível em <<https://acesse.dev/Jgb6v>>, visualizado em 16 jun. 2024.

⁵¹⁰ Conforme dita o Enunciado 152 das Jornadas do Conselho da Justiça Federal, “toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante”. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/251>, visualizado em 24 mai. 2024.

⁵¹¹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. In: **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 246.

⁵¹² **Medidas Protetivas**. 2 ed. Belo Horizonte, Livraria Bernardo Álvares Editora, 1958, p. 59.

da responsabilidade objetiva é devida a Lopes da Costa (...). Como ilustra o autor já perante o art. 677 do CPC/1939, a responsabilidade do autor era objetiva⁵¹³.

Na seara empresarial, oportuna é a advertência de António Menezes Cordeiro⁵¹⁴, *verbis*:

Entre nós, um pedido infundado de insolvência pode demorar muitos anos até ser esclarecido e afastado. Entretanto, temos toda a margem do Mundo para que a entidade indevidamente requerida caia, mesmo, em insolvência: e isso por via do requerimento!

Eis, portanto, a gravidade da sentença falencial baseada em prévia simulação das partes. Ora, se o negócio jurídico simulado não pode subsistir, *a fortiori* a sentença, “ponto culminante da relação processual, por meio do qual o juiz profere decisão sobre o objeto litigioso”⁵¹⁵ que lhe é submetido pelas partes.

A simulação implica vínculos de fato não verdadeiros⁵¹⁶. Há, nela, verdadeiro desvio de finalidade com fins ilícitos. “A divergência entre a vontade declarada e a vontade real representa o elemento mais distintivo da simulação”⁵¹⁷. A invalidade se dá, a exemplo do que ocorre no direito público, porque o agente serve-se do ato para satisfazer a finalidades alheias à natureza e ao escopo que aparenta conferir à ação, plasmada que é de aparência de legalidade, mas de conteúdo absolutamente contrário à lei. A finalidade diversa da pretendida macula o ato simulado de nulidade insanável. O pressuposto lógico, a causa, não guarda relação de adequação entre os pressupostos e seu objeto, é dizer, o conteúdo aparta-se do motivo real⁵¹⁸. “Não basta uma das partes manifestar uma intenção que não corresponda à sua vontade real: exige-se uma sintonia entre todos os contraentes. (...) A simulação pressupõe um conluio (...)”⁵¹⁹.

No âmbito falimentar a simulação exterioriza-se a partir do cotejo das hipóteses do Art.167, §1º do Código Civil e dos atos de falência insculpidos no Art. 94 da LRF.

⁵¹³ **Curso de Processo Civil.** Tomo I – Parte Geral. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 969.

⁵¹⁴ **Litigância de Má-Fé Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agenda”.** 3 ed. Coimbra, Almedina, 2016, p. 245-246.

⁵¹⁵ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil.** Tomo II. Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 399.

⁵¹⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil.** Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 876.

⁵¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil.** Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 884.

⁵¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** 14 ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 360.

⁵¹⁹ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil.** Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018, p. 884-885.

Adicionalmente, a aparência de concessão ou transmissão de direitos a pessoas diversas das quais realmente se conferem ou transmitem pode dar azo à inexistência de dívida líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.

De igual modo os negócios jurídicos que contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira elidem a tríplice omissão⁵²⁰ do devedor empresário (Art. 94, II da LRF) em execução por qualquer quantia líquida, porque insubsistente a obrigação em que se funda o pedido de falência.

Da mesma forma as obrigações simuladas assumidas de boa-fé na recuperação judicial, mas imbricadas de vícios, não podem servir de azo ao decreto da quebra.

Evidentemente que os casos aqui vislumbrados são apenas exemplificativos, de modo que não se pretende esgotar as hipóteses de simulação com intuito falimentar, mas apenas descrever casos nos quais o ato simulado se revela evidente.

Por outro lado, a simulação pode servir de ensejo ao decreto da quebra – por ato imputável ao devedor empresário, mas nestes casos a quebra terá matiz sancionatória, operando-se em benefício dos credores e terceiros de boa-fé. Aqui não haverá lugar para se desconstituir os efeitos da coisa julgada, mas, ao contrário, a autoridade da sentença será reforçada pela conduta antijurídica perpetrada pelo devedor que realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não, ou simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor.

Faz-se mister recordar que a simulação pode e deve ser pronunciada até mesmo de ofício, guardado o contraditório efetivo do Art. 10 do CPC, não sendo, ademais, suscetível de confirmação ou convalescimento pelo decurso do tempo – *quod ab initio vitiou est, non potest tractu temporis convalescere*⁵²¹.

Corolário da impossibilidade de convalescimento ou sanatória do ato viciado pela simulação é a insubsistência da sentença de tal modo contaminada. Melhor sorte não

⁵²⁰ A tríplice omissão de configura, como prerito, quando o devedor empresário, executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

⁵²¹ “A nulidade absoluta não se convalida, o que permite o seu reconhecimento a qualquer tempo”. MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, p. 249.

lhe assiste. Admitir o contrário seria ferir de morte a higidez do sistema jurídico, dada a instrumentalidade do processo civil.

Ademais, existem vetores éticos exigidos dos comportamentos das partes, os quais não podem se apartar do Direito. A simulação implica, pois, em forte descumprimento valorativo. Os vetores de conduta albergados pela ordem jurídica vão muito além do *neminem laedere, honeste vivere e suum cuique tribuere*, como diziam os romanos. Não basta deixar de lesar a outrem, viver honestamente e dar a cada um o que lhe toca na vida em sociedade. É preciso cumprir os postulados da boa-fé objetiva e subjetiva, de sorte que as declarações de vontade atendam o desiderato real de quem as praticou, em consonância com os imperativos legais, despidas de interesses em prejudicar terceiros inocentes.

A ética, aliás, é de ser exigida de todos os atores processuais, e não apenas das partes, mas sobretudo do juiz, na medida em que “saber como aplicar a lei só é possível para quem possui a virtude da justiça”⁵²². como bem adverte José Renato Nalini:

Esta era de turbulências e de incertezas exige das elites um reforço de virtudes (...). Considere-se que para o juiz “são necessárias virtudes como força, paciência, persistência, seriedade, compromisso, resolução, auto-restrição e firmeza ao lidar com dificuldades e oportunidades”. Como agente estatal, administrador de justiça, reclama-se-lhe criar e analisar estratégias, atuar com isenção, mente aberta, criatividade e profundidade de julgamento. Mais importante, até, “os julgamentos de valor envolvidos nas escolhas críticas, junto com a necessidade de fazer avançar a *raison d'humanité*, requerem virtudes morais e, inclusive, um forte sentido de responsabilidade pessoal, um intenso sentimento de dever para com a humanidade, muita compaixão, uma sensação de obrigação para com o futuro a longo prazo, habilidade para resistir a tentações e paixões perturbadoras, e dedicação total à *res publica* (...).⁵²³

No tocante ao comportamento das partes sob o prisma da ética e a ojeriza do Direito à simulação, explica José Renato Nalini que as ciências jurídicas são as que guardam a maior intimidade com a moral⁵²⁴, na medida em que “ética não é senão a ciência do comportamento moral do homem na sociedade”⁵²⁵⁻⁵²⁶, regulado pelas normas.

⁵²² NALINI, José Renato. **Por que filosofia?** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, *e-book*.

⁵²³ NALINI, José Renato. Ética e Direito na Formação do Juiz. **Doutrina do STJ – Edição Comemorativa – 15 anos**, p. 226. Disponível em <<https://encr.pw/yIrUH>>. Acesso em 11 set. 2024.

⁵²⁴ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 2 ed. em *e-book* baseada na 11 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, *e-book*.

⁵²⁵ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 2 ed. em *e-book* baseada na 11 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, *e-book*.

⁵²⁶ Oportuna é a advertência deontológica do comportamento humano destrutivo trazido por José Renato Nalini, para quem “ao desrespeitar o seu *habitat*, o homem ignorou ou desprezou a verdade inafastável de que “ocupa uma posição-chave, uma posição de eixo principal, uma posição polar no Mundo. Se bem que nos bastasse compreender o Homem para compreender o Universo, tal como o Universo seria incompreensível se nele não conseguíssemos integrar de forma coerente o Homem inteiro, sem deformação,

No campo filosófico, a “ética sempre foi tema dos pensadores e não existe filósofo que tenha deixado de se debruçar sobre ela”⁵²⁷. E com o Direito não é diferente. Estratagemas ilícitas tais como “a simulação, o artifício, todos eles constituem incursão contra a moral”,⁵²⁸

Notadamente no campo do Direito Civil, é oportuna a advertência acerca do princípio da eticidade:

Muitos dos conceitos abrigados na antiga lei civil – Lei 3.071, de 01.01.1916 – eram nitidamente éticos. Assim a boa-fé, presente em inúmeros artigos do Código, os bons costumes, a equidade, o estado de casado, a fidelidade conjugal, a indignidade, a ingratidão, a má-fé, também chamada malícia, os maus-tratos, a ofensa física, a própria noção de solidariedade. Como desvincular o aspecto moral presente na fraude, na simulação, nos vícios dos atos jurídicos, nos vícios intrínsecos e ocultos, na violência e em tantas outras noções do Direito Privado? O enfoque ético foi enfatizado no novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor desde janeiro de 2003. Um dos fundamentos da nova codificação, de acordo com o seu principal artífice, o Professor Miguel Reale, é exatamente sua eticidade. E se esse é um dos pilares sobre os quais se assenta o novo Código, a inspiração dos seus elaboradores está patenteada nas obras doutrinárias, ensaios, artigos e inúmeras conferências por eles proferidas para familiarizar a comunidade jurídica com a nova legislação.⁵²⁹

Ao ferir de morte o postulado da eticidade nas relações civis, a simulação apresenta-se não apenas como gravíssimo vício insanável, como também projeta seus efeitos aos negócios jurídicos, inquinando-os, como predito, de nulidade absoluta, e afastando da ordem jurídica a possibilidade de convalidação pelo mero decurso do tempo. Por tais razões entende-se tratar-se de vício transrescisório aplicável à seara falimentar.

3.6 Relativização da coisa julgada e consequencialismo

A relativização da coisa julgada na seara falimentar guarda contornos consequencialistas. A teoria em cotejo insere-se no âmago das filosofias morais, a demandar a análise dos aspectos intrínsecos e extrínsecos inerentes à moralidade de dado

o Homem todo, digo bem, não só com os seus membros, mas com o seu pensamento”. Somente a ética é capaz de resgatar a natureza, refém da arrogância humana. Ela é a ferramenta para substituir o deformado antropocentrismo num saudável biocentrismo”. In: NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 1 ed. baseada na 4 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, *e-book*.

⁵²⁷ NALINI, José Renato. **Ética da Magistratura**. 1 ed. em *e-book* baseada na 4 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. RB-14.1.

⁵²⁸ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 2 ed. em *e-book* baseada na 11 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, *e-book*.

⁵²⁹ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 2 ed. em *e-book* baseada na 11 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, *e-book*.

ato ou comportamento a partir do valor de suas consequências⁵³⁰. Ademais, trata-se de teoria genuinamente antifundacionista, consequencialista e contextualista⁵³¹⁻⁵³², e como tal, consentânea aos fundamentos da presente tese.

Daí que o consequencialismo admite duas espécies, a saber: (a) o consequencialismo de atos, e, (b) o consequencialismo de regras:

Pode-se falar em duas espécies de consequencialismo: (i) consequencialismo de atos; e (ii) consequencialismo de regras. O consequencialismo de atos examina cada ato individualmente à luz de seus resultados. O consequencialismo de regras, por sua vez, determina que a ação será moralmente adequada quando obedecer a uma regra cuja observância seja aquela a produzir o resultado desejado. Tal distinção deve ser levada em conta, pois será posteriormente retomada quando tratarmos de Análise Econômica do Direito⁵³³.

A deontologia da decisão judicial perpassa necessariamente por juízos acerca das consequências do que está sendo decidido. Trata-se de ética bifronte, pautada não apenas na convicção, mas também no senso de responsabilidade do juiz.

E o *ethos* decisório encampa o verniz consequencialista sobretudo quando há mais de uma opção à mesa, todas justificáveis e logicamente adequadas e possíveis.

⁵³⁰ O tema das consequências das escolhas públicas é bem abordado por Cass Sunstein no livro *Why Nudge: The Politics of Libertarian Paternalism*. O autor pondera que as melhores respostas às falhas comportamentais do mercado geralmente envolvem estímulos, que preservam a liberdade de escolha – e o equilíbrio entre o paternalismo e o bem estar social depende fundamentalmente da análise consequencial das escolhas públicas levadas a efeito pelo Estado. No original: “I have argued that the best responses to behavioral market failures usually involve nudges, which preserve freedom of choice. But I have also suggested that the master concept is social welfare, and that when the benefits justify the costs, harder forms of paternalism are not off-limits. The areas of fuel economy and energy efficiency are plausible examples. Others include food safety standards, workplace safety regulations, and prescription-only medicines. If the argument here is correct, these measures should not be ruled out of bounds simply because they are paternalistic. The question depends on their consequences”. In: SUNSTEIN, Cass R. *Why Nudge: The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven & London, Yale University Press, 2012, p. 142.

⁵³¹ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz; RAUPP, Daniel. Influências do Pragmatismo Filosófico sobre a Adjudicação Pragmática de Direitos. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, Vol. 16, N.01., 2023, p. 339-363. DOI: 10.12957/rqi.2023.64670. Para os referidos autores, a adjudicação de direitos requer mais a abordagem inclusiva de diferentes campos do conhecimento (interdisciplinaridade). Ademais, citando Posner, sustentam que a tomada de decisão deve ser avaliada “por um critério do ‘que funciona’ em vez de por sua correspondência com a verdade, o direito natural ou algum outro princípio validador abstrato”.

⁵³² Para Thamy Pogrebinschi, “se hoje podemos definir o pragmatismo a partir daquelas suas três características nucleares – o antifundacionalismo, o consequencialismo e o contextualismo –, isto decorre da própria aplicação do método pragmatista de análise. Em outras palavras, pragmaticamente, o significado do pragmatismo, como o de qualquer outra teoria, só poderia ser conhecido através do teste de suas consequências, isto é, por meio da prospectiva de um futuro ainda em formação”. In: POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**. Teoria Social e Política. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 2005, p. 25.

⁵³³ ARAUJO, Thiago Cardoso; FERREIRA JR, Fernando; MONTENEGRO, Lucas dos Reis. Consequencialismo, Pragmatismo e Análise Econômica Do Direito: Semelhanças, Diferenças E Alguns Equívocos. **Quaestio Iuris**. Vol. 14, nº. 04, Rio de Janeiro, 2021. pp. 1001-1038 DOI: 10.12957/rqi.2021.59004, p. 2106-2130.

De fato, os juízos consequencialistas encerram uma lógica dualista, como predito, sujeitos que estão a diferentes condições racionais. Tais ilações contêm, ainda, elementos descritivos e normativos tendentes a adequar a situação fático-jurídica de maneira integral⁵³⁴.

Presente na Lei de Introdução às Normas ao Direito Brasileiro, a LINDB,⁵³⁵ o princípio consequencialista informa a necessidade de as esferas administrativa, de controle e judicial não decidirem com base em valores abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (Art. 20 da LINDB). Dito de outro modo, a decisão não pode ser mais deletéria e prejudicial aos interesses envolvidos do que propriamente o problema a que procura e busca enfrentar.

Os artigos 20 e seguintes da LINDB estabelecem a necessidade de indicação, de modo expresso, das consequências jurídicas e administrativas subjacentes à decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

Mas qual deveria ser a técnica adequada a tal mister, é dizer, qual a melhor forma de imprimir a correta conformação ao disposto no compromisso normativo assumido por todas as esferas de governo no Art. 20 da LINDB?

A doutrina sugere o seguinte *iter* procedural:

- 1) identificação dos fatos incontroversos e comprovados, de modo a definir a moldura fática; 2) identificação e análise das regras aplicáveis ao caso; 3) subsunção dos fatos a essas normas; 4) em caso de lacunas legais, antinomias ou dúvidas interpretativas, deve-se socorrer dos valores que orientam as políticas públicas nas quais se insere o bem em jogo e na jurisprudência vinculante ou dominante dos Tribunais Superiores; e 5) deve-se, sempre, cotejar as hipóteses possíveis de solução, a partir dos itens precedentes, com as consequências práticas de cada uma e, enfim, escolher a que melhor realize os valores eleitos pelo legislador como prioritários.⁵³⁶

Nota-se que a teoria consequencialista aplicada prioriza o método a ser adotado pelo exegeta, em detrimento de falsas ideologias, e desta feita rationaliza a aplicação dos

⁵³⁴ SCHUARTZ, L. F. Consequencialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 248, p. 130–158, 2008. DOI: 10.12660/rda.v248.2008.41531. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41531>. Acesso em: 26 ago. 2024.

⁵³⁵ Trata-se, tecnicamente, do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, recentemente alterada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Conhecida da comunidade jurídica como a lei da segurança jurídica, o Diploma apresenta diversos dispositivos de matiz consequencialista.

⁵³⁶ YAMASAKI, Patricia. O Consequencialismo Jurídico e o art. 20 da LINDB. Dissertação (Mestrado). Universidade Portucalense, 2022, p. 28-29.

princípios e garante a necessária segurança jurídica aos operadores do Direito, refutando o mero consequencialismo militante ao defender a existência dos mecanismos de autocontenção que a dogmática jurídica oferece:

A cantilena dos princípios, que dá o acabamento ao consequencialismo militante, é, desprovida de dogmática, uma ameaça à segurança jurídica, e é difícil evitar a impressão de que o Judiciário, que deveria ser seu maior guardião, tenha, em diversos casos, fraquejado diante da tentação de substituir-se a outros poderes públicos na formulação e implementação de políticas cuja necessidade poucos se atreveriam a negar. O preço que a militância cobra em termos da geração de inseguranças quanto à proteção de expectativas e direitos individuais pode ser bastante elevado sob tais condições, sendo certo que, para a redução das mesmas, não existe um substituto à altura da função jurisdicional. O juiz que faz uso do poder que lhe confere o direito para ponderar interesses na defesa de uma determinada causa da qual se apresenta como simpatizante, desatento aos mecanismos de autocontrole que só a dogmática jurídica poderia disponibilizar, lança-se longe demais e põe seriamente em risco justamente o único valor que lhe cabe defender intransigentemente no estado democrático de Direito⁵³⁷.

Na medida em que decisões judiciais projetam impactos no meio social, não podem elas se descurar dos aspectos consequencialistas.

E com a falência não é diferente. Ao inserir a teoria econômica no Direito Empresarial, é certo que os juízes passam a exercer certa dose de discrição decisória. Essa margem de liberdade deve seguir os preceitos da teoria econômica aplicada às ciências jurídicas, a partir do que se convencionou chamar de Análise Econômica do Direito ou Direito e Economia – *law and economics*⁵³⁸.

A Análise Econômica do Direito, alerta a doutrina espanhola, é por essência pragmática, na medida em que a análise do desenvolvimento das diversas doutrinas econômicas orienta a ação eficaz para evitar erros importantes e orientar o alcance eficaz de determinados objetivos⁵³⁹.

⁵³⁷ SCHUARTZ, L. F. Consequentialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 248, p. 130–158, 2008. DOI: 10.12660/rda.v248.2008.41531. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41531>. Acesso em: 26 ago. 2024.

⁵³⁸ POSNER, Richard. **A Economia da justiça**. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2010, p. XII.

⁵³⁹ “El análisis del desarrollo de las distintas doctrinas económicas permite afirmar que la Economía ha sido y sigue siendo, con carácter general, una ciencia praxeológica. Es decir, una ciencia que genera un tipo de conocimientos que se orientan a la acción eficaz para gobernar las economías, evitando errores importantes, y para orientar sobre cómo pueden alcanzarse determinados objetivos”. Em tradução livre: “A análise do desenvolvimento das diferentes doutrinas econômicas nos permite afirmar que a economia foi e continua sendo, em geral, uma ciência praxeológica. Em outras palavras, uma ciência que gera um tipo de conhecimento orientado para a ação eficaz de governar economias, evitando erros graves e fornecendo orientação sobre como determinados objetivos podem ser alcançados.”. In: MARÍN, José María;

E aqui o pragmatismo econômico e o consequencialismo se encontram unidos por laços indeléveis, sobretudo quando se trata da análise da quebra de uma determinada empresa. Eis uma decisão plasmada de alta carga consequencial para empregados, colaboradores, consumidores, fornecedores e o fisco, além dos empresários diretamente afetados.

Para Richard Posner, o pragmatismo é a melhor descrição do *ethos* judicial norte-americano e também o melhor guia para melhorar a performance judicial, e consequentemente a teoria positiva do papel judicial⁵⁴⁰. Ele adverte:

We should not be afraid of pragmatism or confuse it with cynicism or with disdain for legality or democracy. Its core is merely a disposition to base action on facts and consequences rather than on conceptualisms, generalities, pieties, and slogans. Among the pieties rejected is the idea of human perfectibility; the pragmatist's conception of human nature is unillusioned. Among the conceptualisms rejected are moral, legal, and political theory when offered to guide legal and other official decisionmaking⁵⁴¹.

Não se pode olvidar que a Análise Econômica do Direito possui dois ramos bem delimitados, um deles descritivo e o outro normativo, como lembra Dworkin⁵⁴². Por essa razão o autor entende que os casos controversos devem maximizar a riqueza social.

Em igual sentido é o escólio de Luiz Rieffel:

O consequencialismo (...) é entendido como uma teoria em que uma ação é considerada correta se ela produz um resultado que maximize determinado tipo de bem. Nesse aspecto, o 'o bem é definido independentemente do correto e, então, o correto é definido como aquilo que maximiza o bem'. (...) Essa ideia de consequencialismo expõe o elemento central deste tipo de teoria: a produção de resultados mensuráveis que possam ser avaliados de acordo com o critério específico⁵⁴³.

PEINADO María Luisa. **POLÍTICA ECONÓMICA**: Elaboración, objetivos e instrumentos. 4 ed. Ed. Mc Graw Hill Education, 2010, p. 23-48. Disponível em <<https://acessodev/05vEv>>. Acesso em 11 set. 2024.

⁵⁴⁰ Do original: "Pragmatism is the best description of the American judicial ethos and also the best guide to the improvement of judicial performance—and thus the best normative as well as positive theory of the judicial role". In: POSNER, Richard. **Law, Pragmatism, and Democracy**. London, Harvard University Press, 2003, p. 1.

⁵⁴¹ Em tradução do autor: "Não devemos ter medo do pragmatismo, nem confundi-lo com cinismo ou com desdém pela legalidade ou pela democracia. Sua essência é meramente uma disposição para basear a ação em fatos e consequências, em vez de em conceitualismos, generalidades, piedades e slogans. Entre as piedades rejeitadas está a ideia da perfectibilidade humana; a concepção pragmatista da natureza humana não é ilusória. Entre os conceitualismos rejeitados estão a teoria moral, jurídica e política quando oferecida para orientar a tomada de decisões jurídicas e outras decisões oficiais". In: POSNER, Richard. **Law, Pragmatism, and Democracy**. London, Harvard University Press, 2003, p. 3.

⁵⁴² DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 351.

⁵⁴³ RIEFFEL, Luiz. **O mundo refeito**: o consequencialismo na análise econômica do Direito de Richard Posner. Dissertação de mestrado. UFRGS, 2006, p. 2.

A *práxis* consequencialista implica em analisar todas as informações existentes e, à vista das possibilidades jurídicas, aplicar o Direito tendo compromisso com as consequências que a decisão encerra.

Não se pode conceber do juiz moderno a antiquada lógica do *fiat justitia et pereat mundus*. Se o mundo perecer, não haverá lugar para a concretude judicial. A decisão cairia no vazio.

Em vez de adotar conceitualismos e generalidades, o julgamento, sob essa ótica, passa a aquilarar e sopesar fatos e consequências, plasmados e jungidos ao senso prático e aos efeitos concretos que a decisão busca a realizar.

O juiz pragmático deve estar aberto a rever os arranjos e equilíbrios sempre que houver a possibilidade de aperfeiçoamento dos cálculos e premissas nas quais baseia-se a sua decisão⁵⁴⁴.

É exatamente esse o escopo consequencialista da decisão que irrompe a falência de uma empresa, na medida em que se trata de instituto imbricado de alta carga coercitiva estatal.

A decretação da quebra, outrossim, deve ser a *ultima ratio*. A defesa da tese da relativização da coisa julgada em matéria falimentar, a permitir o retorno ao *status quo ante* em casos pontuais e excepcionalíssimos, devidamente justificados, nos quais demonstrada a falta de higidez da sentença constitutiva da quebra, em especial, pelos seus impactos significativos na estrutura econômica, traz consigo a ética da análise das consequências das decisões judiciais.

Deveras, falir empresas viáveis por erro de premissa, simulação ou erro *in procedendo, verbi gratia*, pode gerar consequências catastróficas à economia local, regional ou nacional, conforme o porte da empresa cuja quebra se decretou, fator que gera, invariavelmente, problemas desafiadores para uma economia em construção, marcada pela alta complexidade social e incerteza econômica.

Não devem ser olvidados os custos de transação e os efeitos gerados pela decisão constitutiva da falência, decorrentes do rompimento da estrutura econômica causada pela bancarrota, a incluir a extinção dos postos de trabalho, os custos com a manutenção do

⁵⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. 192.

ativo imobilizado e a desmobilização da estrutura empresarial, acaso efetivamente encerrada a partir da quebra, o que normalmente ocorre, bem assim o comprometimento da cadeia de produção e de fornecimento de bens e serviços.

É preciso compreender, pois, que o dogma da imutabilidade da coisa julgada poderá, em muitos casos, dar ensanchas a consequências econômicas desastrosas e por vezes irreversíveis, gerando em vez de estabilidade e segurança jurídica, consequências em sentido diametralmente oposto, o que pode traduzir-se em instabilidade econômica e a insegurança jurídica.

3.7 A crítica à relativização

A tese da relativização da coisa julgada encontra na doutrina pesadas críticas. Sustenta Luiz Guilherme Marinoni que o eixo central da questão não reside, propriamente, em admitir ou não a possibilidade de pensar em sentenças cujos vícios, de extrema gravidade, autorizem sejam desconsideradas independentemente de ação rescisória, pois que a doutrina, desde Pontes de Miranda, já sustentava a existência de sentenças nulas e inexistentes a dispensar rescisão⁵⁴⁵.

Esse autor sustenta que “a coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário”⁵⁴⁶. E vai além: aduz que “de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente”⁵⁴⁷. E criticando quem faz coro ao princípio da ponderação de valores para sustentar a tese da relativização, leciona que a própria Constituição Federal já fez as ponderações normativas devidas, privilegiando a coisa julgada⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 11 ed. São Paulo, RT, 2013, p. 668.

⁵⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 11 ed. São Paulo, RT, 2013, p. 669.

⁵⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 11 ed. São Paulo, RT, 2013, p. 670.

⁵⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 11 ed. São Paulo, RT, 2013, p. 682-687.

O eixo central da tese, porém, encontra-se imbricado justamente em hipóteses de tamanha gravidade que, ora impedem a regular formação da coisa julgada, ora autorizam a sua rescisão independentemente do manejo da ação rescisória.

Resgatam-se, pois, argumentos já consagrados na doutrina clássica, adaptando-os ao Direito Falimentar e às especificidades da quebra, com vistas a evitar a bancarrota de empresas economicamente viáveis, cujos prejuízos podem impactar postos de trabalho, cadeia de fornecedores, mercados locais, regionais e até nacionais, a depender do porte da atividade empresária, dentre outros danos a interesses difusos e coletivos legítimos.

É importante trazer à baila as cinco hipóteses de relativização objeto do presente trabalho:

- (a) A quebra de organizações empresariais viáveis – *erro de premissa*;
- (b) Inexigibilidade de obrigação assumida no plano de recuperação;
- (c) Erro de fato ou direito no cômputo dos votos em assembleia geral de credores;
- (d) *Erros in procedendo* e erros materiais constantes da sentença constitutiva da quebra transitada em julgado; e
- (e) Simulação de credores com o manifesto propósito de retirar do mercado sociedade empresária

Os quatro primeiros fundamentos estão lastreados em quebra de premissas fáticas ou jurídicas nas quais se fundamenta a sentença falencial.

Ora, se o juízo falimentar é levado a equívoco por graves erros contábeis, econômicos ou técnicos, não pode a sentença subsistir, pois apoiou-se em pilares de areia, em erros materiais substanciais acerca de premissas fáticas e jurídicas fundantes. E como tal a coisa julgada formou-se de maneira viciada e injurídica. Nessas hipóteses, a depender da gravidade do vício, entende-se plenamente a rescisão a partir da instauração de incidente processual específico, assegurados a ampla defesa e o contraditório, bem como a juntada de perícias e documentos novos tendentes a afastar erros crassos e engodos que supedanearam o decreto da quebra.

Também não se ignora a possibilidade de ser ajuizada ação declaratória de inexistência ou nulidade da sentença, conforme o caso concreto assim o recomendar ou exigir. Tudo depende das especificidades da demanda.

E por fim, no caso da simulação, o Superior Tribunal de Justiça possui iterativa jurisprudência no sentido de que a natureza do vício é de tal ordem gravosa para as relações jurídicas que não se sujeita a prazo prescricional ou decadencial, podendo ser alegada a qualquer tempo. E aqui a ação anulatória parece ser o instrumento jurídico mais viável.

Também não se ignora que a coisa julgada material é, efetivamente, atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito, dando concretude ao direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário.

Mas o acesso à ordem jurídica justa pressupõe que as regras do jogo tenham sido respeitadas, sob pena de romper-se as balizas que a sustentam.

Ora, os vícios transrescisórios partem da premissa, ao menos na maioria dos casos reconhecidos pela jurisprudência, que a relação jurídica processual não se perfectibilizou – a exemplo do que ocorre com a falta ou nulidade da citação, ou que os valores envolvidos são de tal modo relevantes de modo a permitir seja produzida nova prova inconcebível ao tempo do processo – como é o caso do exame de DNA, ou ainda para elidir a má-fé, o engodo e a fraude que levaram a equívoco o julgador – hipóteses da indenização *a non domino* e da nova perícia em ações expropriatórias.

Nas ações previdenciárias a solução parece ser mais inventiva do que técnica, pois a rigor a coisa julgada material haveria de prospectar os seus efeitos. Não se muda a natureza dos institutos ao sabor dos ventos. Ainda assim a proteção ao segurado hipossuficiente decorre de valores reconhecidos no texto constitucional e a resposta da jurisprudência é defensável do ponto de vista da dignidade da pessoa humana e da proteção ao segurado.

A ponderação de valores defendida por parte da doutrina como fundamento para se relativizar a coisa julgada, porém, pode ser perigosa, e nisso assiste razão a Nelson Nery Junior, cujos argumentos serão objeto de detida análise a seguir: não pode a justeza da decisão estar à mercê de análises subjetivas. Por tais razões a presente tese escora-se em hipóteses aferíveis objetivamente, a despeito de envolver aspectos subjetivos da

conduta na hipótese da simulação, mas, ainda assim, a discricionariedade é regrada pelo próprio ordenamento a partir de regras processuais consagradas com a milenar evolução do Direito.

Portanto não se está a infirmar a importância da coisa julgada, mas, ao contrário, busca-se sobressaltar que a *res iudicata* é a regra e só pode ser desconstituída em hipóteses muito específicas, aqui conformadas ao Direito Falimentar, e tal se dá como pressuposto de legitimação da ordem jurídica.

Mas tanto a ciência como a cultura já revelaram que o apreço ao dogma pelo dogma, isto é, o apego absoluto ao princípio pode relevar situações de extrema injustiça – e para tais hipóteses o exequente deve buscar soluções válidas a recompor o estado de coisas gravemente lesado pelo apego à forma processual.

Ora, se de um lado a coisa julgada é, indiscutivelmente, cláusula pétreia, tal não significa dizer que não comporte exceções, mercê da ideia aceita pela grande maioria dos juristas acerca de inexistência de direitos absolutos.

Não se busca, pois, deslegitimar a coisa julgada, mas, antes, trazer lume à necessidade de se repensar o instituto à luz de valores igualmente legítimos – tais como a preservação da empresa e demais imperativos da ordem econômica consagrados na Carta Política.

Outras críticas, porém, são tecidas no tocante à relativização da coisa julgada. Também o professor e juiz Fábio Caldas de Araújo se mostra contrário a ela, salientando que a necessidade de rigidez no controle de impugnação da coisa julgada decorre da preservação da segurança jurídica, pilar de sustentação de todo o sistema⁵⁴⁹. E tratando especificamente da relativização nas ações de filiação, tese adotada no âmbito do STF, conforme mencionado alhures, manifesta o perigo em multiplicar as hipóteses de relativização, notadamente pela falta de critérios objetivos.⁵⁵⁰

Aqui não há dissonância. Realmente o controle de impugnação deve ser rígido e, de fato, a segurança jurídica é pilar de sustentação sistêmica. Todavia, uma vez mais,

⁵⁴⁹ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II: Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 466.

⁵⁵⁰ ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II: Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 467.

a segurança que a resolução das lides requer não pode ser defendida a qualquer custo, nem sacralizada ao arrepiro da ordem jurídica. E no caso das ações de filiação, o STF firmou critério específico a autorizar a repropósito da demanda, como predito.

Não se trata, ademais, de posição isolada do STF, mas de tese sólida e que encontra amparo, inclusive, no Direito Alemão.

As críticas mais pesadas, porém, vêm de Nelson Nery Júnior. Ferrenho defensor da coisa julgada, o autor afirma que “a coisa julgada material se apresenta como “o centro de todos os objetivos do Direito Processual Civil” e “consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo”⁵⁵¹.

E tecendo a crítica mais dura de todas, compara a relativização da coisa julgada ao nazismo, aduzindo que:

Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao parquet para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (...). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das causas de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista. Interpretar a coisa julgada, se justa ou injusta, se ocorreu ou não, é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com a democracia, com o estado democrático de direito. Desconsiderar a coisa julgada é ofender a Carta Magna, deixando-se de dar aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF 1.º, *caput*)⁵⁵².

Há, porém, quem discorde com bons argumentos⁵⁵³:

Apesar de parte da doutrina afirmar que a eficácia preclusiva é essencial à coisa julgada, é corrente a ideia de que a própria coisa julgada não é fundamental ao

⁵⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13 ed. São Paulo, RT, 2017, p. 77.

⁵⁵² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13 ed. São Paulo, RT, 2017, p. 93-94.

⁵⁵³ Autores como Barbosa Moreira já alertavam quanto a situações absurdas que o apego ao dogma da coisa julgada poderia proporcionar. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de direito processual. São Paulo, Saraiva, 1977, p. 83. No mesmo sentido são as preocupações de Sérgio Bermudes, para quem “sem dúvida, devem-se aperfeiçoar os meios hábeis a prevenir as sentenças aberrantes”. E arremata: “no tocante às decisões judiciais cuja subsistência é repugnante, existe a certeza de que elas não podem prevalecer de nenhum modo. Seria contrassenso pretender-lhes a eficácia, em nome da segurança jurídica, quando elas são causa de insegurança jurídica pelas incertezas, pela incredulidade, pelos temores que infundem. Produzem efeito contrário à sua finalidade institucional. Não se podem admitir o cumprimento desses atos, nem mesmo depois de preclusos todos os meios legais para a sua impugnação”. BERMUDES, Sérgio. Coisa Julgada Ilegal e Segurança Jurídica. In: **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Coordenação de Cármem Lúcia Antunes Rocha. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, *e-book*.

exercício da jurisdição. Há registro na história de ordenamentos em que o instituto era desconhecido ou muito frágil e, atualmente, uma forte tendência reformista do processo civil é a de canalizar a tutela jurisdicional para processos de cognição sumária, sem a formação de coisa julgada. Em tal contexto, como resultado de uma opção política do legislador, é legítimo subtrair da coisa julgada parte de sua eficácia preclusiva, que terá por significado diminuir o grau de imunização que ela proporciona ao julgado⁵⁵⁴.

A novel visão do direito processual civil não é consentânea com decisões definitivas produzidas ao arrepio do Direito. A coisa julgada não pode justificar o arbítrio. O centro dos objetivos do Direito Processual Civil não é apenas consolidar os efeitos decisórios às lides que se lhe apresentam, mas, antes, servir de escopo à regular conformação dos direitos materiais que exigem o apoio das ferramentas do processo.

Dito de outro modo, o processo não é um fim em si mesmo, mas, antes, instrumento tendente a dar eficácia às situações da vida, dado o seu caráter nitidamente instrumental e ancilar.

De modo que a busca da ordem jurídica justa deve ser a preocupação de qualquer ordenamento jurídico, independentemente da superação de dogmas outrora intangíveis, de que é exemplo a coisa julgada.

Ainda, os argumentos históricos trazidos pelo autor para criticar a tese da relativização, com todas as *vénias*, não se aplicam à realidade do País. Ora, considerando-se não caber ao juiz aquilatar a justeza da decisão transitada em julgado, *a fortiori* ao Ministério Público, instituição independente do Poder Executivo e que sequer possui função jurisdicional. Os parâmetros do *Reich* não encontram correspondência à realidade jurídica brasileira.

Não se trata, insista-se, de se reinterpretar a coisa julgada, mas de verificar os pressupostos jurídicos nos quais ela se baseia, e em casos excepcionalíssimos, autorizar a sua rescisão independentemente do biênio legal, observadas, evidentemente, a ampla defesa, o contraditório e toda a gama de recursos e meios de impugnação previstos e à disposição dos litigantes.

Em segundo lugar, também a coisa julgada pode servir de instrumento totalitarista de esquerda ou de direita, de modo que o argumento encerra entimema lógico.

⁵⁵⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites Objetivos e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 200.

Defender a coisa julgada a qualquer custo não significa, necessariamente, lutar pela democracia e pelo Estado de Direito.

E, por último, a desconsideração da coisa julgada não acarreta necessariamente dar cabo de princípios fundamentais, mas de conformá-los a uma ordem jurídica justa, arvorada no respeito ao ordenamento e às normas de direito material e processual vigentes, a partir de uma visão mais consentânea às complexidades do mundo atual.

Não se pode olvidar, ademais, que a empresa é organismo produtivo de importância social fundamental, constituindo não apenas instrumento de produção e circulação de riquezas, como também centro propulsivo do progresso econômico e cultural de qualquer sociedade.

São multifártios os interesses envolvidos na execução do objeto empresarial: os trabalhadores, consumidores, fornecedores de produtos, insumos e créditos e, até mesmo, para o desenvolvimento de novas técnicas e aperfeiçoamento da concorrência, os demais empresários.

É necessário estabelecer-se a comunicação dos institutos de Direito Processual Civil e da insolvência, próprios do Direito Empresarial. Tem lugar, aqui, a teoria do diálogo das fontes⁵⁵⁵. E o aperfeiçoamento do Direito requer e exige a revisitação ao instituto da coisa julgada, devendo o debate ancorar-se em argumentos sólidos e análise séria e responsável acerca da importância do instituto, de um lado, mas de outro vislumbrando a existência de vícios transrescisórios, os quais não inquinam a força da *res iudicata*, antes lhe dão completude, clareza e coerência sistêmica.

3.8 Conclusões parciais do capítulo

⁵⁵⁵ Para Roberto Epifanio Tomaz, “o diálogo das fontes parece, portanto, corresponder não só com os anseios do hodierno aplicador do Direito frente ao sistema plural e complexo de nosso Direito contemporâneo, quanto também corresponde com a atual fase do Direito Empresarial que se volta a tutelar os vários interesses centrados no exercício da atividade empresarial”. In: TOMAZ, Roberto Epifânio. **Diálogos do Direito Comercial e do Direito de Empresa.** Florianópolis, Empório do Direito, 2017, p. 122.

3.6.1 Os vícios transrescisórios implicam o reconhecimento de pressuposto relacionado à inexistência de regularidade acerca da própria existência da relação jurídica objeto da lide. Diz respeito à ineficácia dos efeitos da coisa julgada.

3.6.2 Estabilidade e certeza são pilares da prestação jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz. Entremes, a coisa julgada não pode constituir-se sob o manto de premissas inválidas, a exemplo da nulidade de citação e das demais hipóteses já amparadas na jurisprudência dos tribunais superiores, a incluir os casos de sentenças inexistentes e ineficazes.

3.6.3 Em determinados casos, a exemplo do direito à filiação e das tutelas previdenciárias, o direito material assume força particularmente relevante, por se revestir da qualidade de direitos fundamentais inerentes à personalidade humana. De modo que o ordenamento jurídico lhes confere especial proteção, flexibilizando-se rígidos institutos processuais, a exemplo da coisa julgada, visando conformar na hermenêutica a exegese que mais se aproxima ao caráter social da Carta Magna.

3.6.4 A sentença falimentar, de caráter eficacial predominantemente constitutivo, opera a dissolução da sociedade empresária falida, sujeitando os respectivos bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a regime jurídico específico, diverso do regime geral civil, de matiz obrigacional puro. De modo que não limita a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica-lhes a disciplina jurídica.

3.6.5 A empresa cumpre uma função social preponderante em nossa federação. A República Federativa do Brasil tem por fundamento a livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, art. 170 “caput”) inclusive atendendo a coletividade, deixando para outrora a visão individualista.

3.6.6 Ao minimizar, *a priori*, a importância da função social da empresa, colocando em posição de superioridade a segurança jurídica estar-se-á desequilibrando as forças normativas do texto constitucional. Dois grandes vetores estão a se chocar de forma evidente quando é excluída do mundo nos negócios uma empresa que poderia, caso houvesse uma verificação mais profunda sobre a sua possibilidade de continuidade do objeto empresarial.

3.6.7 A legislação falimentar simplesmente ignora a existência de premissas de ordem econômica que podem influenciar o reerguimento da empresa mesmo depois de decretada a sua falência e exauridos os prazos recursais e de impugnação via ação rescisória.

3.6.8 Não se pode ignorar, ainda, a possibilidade de acordo do empresário falido com o credor requerente do pedido falimentar em momento posterior à decretação da falência, tampouco a hipótese de o juízo falimentar ter sido induzido a erro pelas partes ou auxiliares judiciais por ocasião da sentença constitutiva de falência.

3.6.9 Existem vícios transrescisórios na seara falimentar. A depender da natureza da mácula da sentença, afigura-se plenamente possível o manejo de ação declaratória de nulidade, com vistas a declarar a insubsistência dos motivos que ensejaram o reconhecimento da quebra em Juízo.

3.6.10 A análise do vício da sentença a ensejar a sua ineficácia é hipótese excepcional e demanda análise *bifronte*: econômica e jurídica. Apenas o caso concreto poderá evidenciar os contornos de um laudo insubstancial, ou até mesmo falso ou contabilmente impreciso, ou ainda indicar, mesmo após o biênio da rescisória, a possibilidade real e concreta de soerguimento da empresa.

3.6.11 Admite-se a existência de vícios transrescisórios de natureza falimentar em **5 (cinco)** hipóteses, quais sejam: **(a)** a quebra de empresas economicamente viáveis por erro de constatação financeiro ou contábil; **(b)** constatação de erro de fato no cômputo dos votos apresentados em assembleia-geral de credores para fins de imposição da falência, quando apurado manifesto equívoco nos votos das diversas classes de credores e no peso correspondente a cada uma delas; **(c)** a inexigibilidade de obrigação contraída durante o plano de recuperação, ou inexistência da *obligatio* em que se baseou a sentença de quebra, por insubsistência dos motivos determinantes; **(d)** erro *in procedendo* na contagem dos prazos processuais para a apresentação do plano de recuperação, quando este for o fundamento da sentença constitutiva da falência; **(e)** simulação de credores com o manifesto propósito de retirar do mercado determinada sociedade empresária, em manifesto abuso de direito e ofensa à ordem jurídica vigente.

3.6.12 Os vícios transrescisórios podem ser objeto de ação anulatória ou declaratória, ou mesmo declaração incidental, a depender da natureza do vício e da necessidade de produção de provas. Quanto mais grave e detectável de plano for a vicissitude, mais fácil será obter o reconhecimento da invalidade.

3.6.13 É recomendável que os vícios transrescisórios de natureza falimentar sejam reconhecidos e sanados com celeridade, é dizer, no menor espaço de tempo possível, elidindo-se para tantas exigências burocráticas desnecessárias, e, conforme o caso, prescindindo até mesmo da onerosa ação rescisória, a fim de causarem o menor prejuízo possível às partes e interessados.

3.6.14 A simulação é causa suficiente à declaração de nulidade absoluta do negócio jurídico, portanto insuscetível de decadência ou prescrição. No âmbito falimentar a simulação exterioriza-se a partir do cotejo das hipóteses do Art.167, §1º do Código Civil e dos atos de falência insculpidos no Art. 94 da LRF.

3.6.15 Dada impossibilidade de convalescimento ou sanatória do ato viciado pela simulação é a insubsistência da sentença de tal modo contaminada (*não consegui compreender bem essa oração, amigo*). Melhor sorte não lhe assiste. Admitir o contrário seria ferir de morte a higidez do sistema jurídico, dada a instrumentalidade do processo civil.

3.6.16 A discussão acerca da simulação do negócio jurídico prescinde de ação própria e pode ocorrer, inclusive, na fase de execução. A gravidade é de tal modo evidente no Direito Falimentar que, jungida a premissa ao direito processual, conclui-se pela prescindibilidade da ação rescisória em casos de sentença constitutiva de quebra baseada em ato simulado.

3.6.17 Erros materiais e inexatidões da sentença não se sujeitam à preclusão, podendo ser corrigidos de ofício ou a pedido da parte, não havendo falar-se em coisa julgada.

3.6.18 A ação rescisória só pode ser manejada no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (Art. 975, caput, do CPC). Ademais, o ajuizamento da ação rescisória exige o depósito de 5% (cinco

por cento) sobre o valor da causa, limitada a 1.000 (mil) salários mínimos, *ex vi* do disposto no Art. 968, II e §2º do CPC. Exigir tal aporte financeiro apenas para discutir graves vícios processuais tendentes a reconhecer a inexistência dos pressupostos fáticos em que se funda a sentença fere de morte a razoabilidade e a proporcionalidade, implicando grave ofensa à higidez processual.

3.6.19 Por vezes injustiças são efetivadas e erros ocorrem em provimentos jurisdicionais aptos a produzirem efeitos definitivos, a exemplo da falência, causando sofrimento e muitos problemas que, vez ou outra, quebrantam os direitos fundamentais, inclusive de terceiros inocentes. É para casos tais que se presta a relativização da coisa julgada. Não se busca o absurdo e o incorreto; ao contrário, tem-se em mente o que é correto, a correção da premissa equivocada, em prol do senso de justiça.

3.6.20 O dogma da coisa julgada atende mais a escopos pragmáticos do que de ordem metajurídica. Por isso mesmo ela deve ser vista como meio para a obtenção de fins, e não como fim em si mesmo. Não se pode, a pretexto de justificar a existência do instituto, perenizar-se situações de flagrante injustiça baseadas em vícios de premissa da sentença falencial.

3.6.21 As críticas à relativização da coisa julgada amparam-se em premissas jurídicas e políticas. Se de um lado afigura-se justa a preocupação com a segurança jurídica e a estabilidade da resolução dos conflitos sociais por meio da indiscutibilidade dos comandos judiciais não mais sujeitos a recursos, de outro subsistem hipóteses nas quais a coisa julgada se formou de modo defeituoso – base da teoria dos vícios transrescisórios – ou a evolução da ciência e a ponderação dos valores em conflito autorizam a repositura da ação para que as provas ora disponíveis sejam produzidas com precisão científica e maior grau de certeza – caso das ações declaratórias do estado de filiação.

6.6.22 O dogma da coisa julgada atende mais a escopos pragmáticos do que de ordem metajurídica, razão por que o instituto deve ser visto como “um meio para a obtenção de fins, e não como fim em si mesmo.

6.6.23 A coisa julgada é cláusula pétreia e fundamento do estado democrático de Direito, mas não pode subsistir a qualquer custo, reclamando, pois, harmonia sistemática com todo o ordenamento jurídico.

6.6.24 O conceito da *res iudicata* é matéria reservada à lei ordinária por força de dispositivo constitucional expresso – o Art. 5º, XXXVI, cujo preceito normativo informa que a lei não a prejudicará.

6.6.25 A tese não procura a relativizar a importância do instituto da coisa julgada, mas, ao contrário, reafirma a sua autoridade, sem, contudo, absolutizar a sua compreensão e aplicabilidade.

A presente tese buscou demonstrar a existência de vícios insusceptíveis de preclusão ou estabilidade processual, de modo a não serem acobertados pelo manto da coisa julgada, a qual, como visto, exige o plano da existência a fim de ver incidir seus efeitos.

Como regra, a eficácia preclusiva da coisa julgada opera-se plenamente após o decurso do biênio legal da ação rescisória, quando, então, dita a doutrina tratar-se da *coisa soberanamente julgada*. Até mesmo os argumentos não deduzidos ficam acobertados, vedando toda e qualquer demanda com a *res iudicata* incompatível, mercê do princípio do deduzido e dedutível previsto no Art. 508 do CPC.

Os vícios transrescisórios, entretanto, afastam a eficácia preclusiva da coisa julgada, permitindo a rediscussão da questão prejudicial a qualquer tempo. No campo falimentar, tem por escopo proporcionar a retomada da atividade empresarial pelo falido, restituindo-o ao *status quo ante*.

A tese da relativização da coisa julgada, embora ainda polêmica na doutrina pátria, vem ganhando terreno na jurisprudência dos tribunais superiores. De teor axiológico e valorativo, ampara-se nos vícios de premissa, na simulação dolosa com fim ilícito, no erro *in procedendo* tendente a produzir a *querela nullitatis insanabilis* e, para alguns, no princípio da proporcionalidade e, notadamente, na ponderação de valores constitucionais de igual relevo.

Ademais, a regulamentação da coisa julgada, como predito, é matéria delegada à legislação ordinária, não havendo óbice a que a própria legislação processual estabeleça limites a ela, a exemplo do que já ocorre, à guisa de exemplo, com o Art. 525, §12 do CPC.

De fato, admite-se subtrair a eficácia preclusiva da coisa julgada por opção política do legislador ordinário, caso em que o efeito prático correspondente será a redução do grau imunizante que a coisa julgada aplica ao julgado.

Trata-se, repita-se, de hipóteses excepcionais, amparadas em vetores jurídicos válidos e princípios de envergadura constitucional. A regra continua sendo a imutabilidade do comando decisório transitado em julgado. A coisa julgada não pode ser relativizada por critérios atípicos. Não há lugar para a adoção de cláusula aberta de revisão de sentenças e acórdãos transitados em julgado. O Estado de Direito exige sejam observadas a previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais.

Casos há, entretanto, em que a autoridade da coisa julgada pode ser relativizada. Deve ser descartada, de plano, a tese da eficácia perpétua. A segurança jurídica que se busca a evitar no presente não pode gerar insegurança no futuro. Veja-se, por exemplo, a decisão administrativa ou judicial que contraria frontalmente a Constituição Federal. Poderia essa decisão perpetuar-se no tempo? Seria possível afirmar que uma sentença atestando o direito à escravidão, proferida no começo do império, e transitada em julgada, alcançasse os herdeiros dos escravos nos dias atuais? De igual modo a sentença do início do século XVI concedendo sesmarias ou capitâncias hereditárias no atual momento da República. Ou mesmo o título judicial dominial proferido há vários séculos prescindindo de interesses igualmente legítimos de terceiros. A resposta para todos os casos apresentados, a toda evidência, é negativa.

Aliás, a tese da relativização não é nova. Além de autores nacionais como Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria, José Augusto Delgado e Freddie Didier Jr, a relatividade já era abordada por Chiovenda desde 1906, inclusive de forma enfática, ao preconizar que a coisa julgada em si nada tem de absoluto e necessário.

Deveras, a autoridade da coisa julgada foi pensada a partir de razões eminentemente práticas, lastreadas na garantia do resultado do processo e na certeza do gozo aos bens jurídicos reconhecidos no título judicial transitado em julgado. Ledo engano.

A rigor, o caráter absoluto atribuído à coisa julgada foi antes de tudo uma questão de fé e consenso, exigência política, tabu sacrossanto e praticamente intocável por razões de ordem prática, conquanto no direito processual haja pouco espaço para absolutizações.

Como há falar-se em segurança jurídica em hipóteses nas quais o título contraria frontalmente a Constituição Federal ou baseia-se em premissas falsas ou simulação

dolosa com fim ilícito de afastar o devedor falido do regular exercício empresarial? Como admitir que o erro de procedimento passe incólume à teoria da *querela nullitatis insanabilis*?

Em que pesem as hipóteses de relativização concebidas e aceitas até o momento digam respeito a matérias estranhas ao direito de insolvência, o campo falimentar também deve admiti-las. Não há razões para se limitar o alcance da exegese excepcional ao Direito Empresarial.

A presente tese admite a existência de vícios transrescisórios de natureza falimentar em 5 (cinco) hipóteses, quais sejam: (a) a quebra de empresas economicamente viáveis por erro de constatação financeiro ou contábil; (b) constatação de erro de fato no cômputo dos votos apresentados em assembleia-geral de credores para fins de imposição da falência, quando apurado manifesto equívoco nos votos das diversas classes de credores e no peso correspondente a cada uma delas; (c) a inexigibilidade de obrigação contraída durante o plano de recuperação, ou inexistência da *obligatio* em que se baseou a sentença de quebra, por insubsistência dos motivos determinantes; (d) *erro in procedendo* na contagem dos prazos processuais para a apresentação do plano de recuperação, quando este for o fundamento da sentença constitutiva da falência; (e) simulação de credores com o manifesto propósito de retirar do mercado determinada sociedade empresária, em manifesto abuso de direito e ofensa à ordem jurídica vigente. Não se pode, *a priori*, descartar outras, desde que, evidentemente, mantidos os mesmos pressupostos, resumidos no binômio fenecimento do pressuposto de fato ou direito em que se ampara a sentença da quebra e simulação dolosa com fim ilícito.

Aliás, o argumento das premissas falsas já foi reconhecido em precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos à prova pericial produzida com fraude ou derivada de axiomas equivocados em ações de matiz desapropriatório. A exegese no campo falimentar é idêntica.

No que atina à relativização por ofensa ao princípio da proporcionalidade, trata-se do argumento mais frágil defendido por parcela da doutrina, de modo a tornar temerária a tese de que a técnica da ponderação poderia afastar a segurança jurídica sem prévia ponderação legislativa que o admita. Afinal a coisa julgada é garantia do cidadão, não podendo o jurisdicionado ser surpreendido com a incerteza sobre o regramento do conflito

e as regras do jogo, na medida em que a sentença, de uma forma ou de outra, sempre pondera valores e princípios objeto da lide.

É preciso reconhecer a sede constitucional da coisa julgada. De igual modo, admitir a regulação do instituto em sede legiferante ordinária – tanto que as hipóteses de ação rescisória encontram-se disciplinadas no Código de Processo Civil, uma lei ordinária, e não na Constituição Federal. Ora, se de um lado a lei não pode prejudicar a coisa julgada, admite-se, lado outro, venha a impor limites e condicionantes ao instituto, a exemplo do que já ocorre com a coisa julgada inconstitucional e também quanto aos limites da coisa julgada sobre as relações jurídicas continuativas.

A certeza do direito não pode dar ensanchas à eternização de injustiças flagrantes e contrárias ao ordenamento jurídico. A estabilidade das relações jurídicas não pode sobreviver retroalimentada de dogmas sacrossantos e imutáveis.

Se por um lado a coisa julgada não pode ser objeto de balanceamentos de ocasião, de igual modo o processo não pode sustentar-se sob premissas falsas ou vícios intransponíveis.

Não se trata, pois, de manter a empresa a qualquer custo, mas de corrigir distorções cognitivas aptas a ensejar o decreto irregular da quebra, em prejuízo às partes e terceiros envolvidos.

A relativização parte da premissa de que defeitos graves podem comprometer a formação da coisa julgada, de modo que o problema estará, em tais casos, na sentença, e não na *res iudicata*. Como elemento da relação jurídica válida, a sentença precisa apoiar-se em premissas fáticas e jurídicas minimamente válidas, do contrário não será edificada sob pilares hígidos.

O Direito não pode ser vítima de si mesmo, tampouco compadecer-se de injustiças apenas por amor a dogmas que não mais se sustentam. A coisa julgada precisa ser revisitada, ainda que de forma excepcional, porque a exceção só confirma a regra e reafirma a necessidade de a segurança jurídica conviver com valores de igual envergadura. Afinal, a própria segurança jurídica, não sendo absoluta, exige racionalidade e fundamentos válidos na mudança de paradigmas.

ABBOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL INJUSTA UM ESTUDO À LUZ DA TEORIA DOS ENUNCIADOS PERFORMATIVOS DE JOHN L. AUSTIN. **Revista de Processo**, n. 284, p. 77–113, 2018.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 20 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Mariana Ribeiro. Responsabilidade Tributária de Terceiros na Dissolução Irregular da Pessoa Jurídica. **Revista Tributária de Finanças Públicas**, Coord. Marcelo Campos, n. 141, ano 27, II Trimestre de 2019, p. 170-198. Academia Brasileira de Direito Tributário, 2019.

ALTOMANI, Mariana Gonçalves. Coord.; BIOLCHI, Juliana Della Valle. Org. **Reestruturação Empresarial**. Discussões Práticas Sobre Recuperação Judicial e Falência. Curitiba, Juruá, 2021.

ALVARES, Walter T. **Direito Falimentar**. Vol. I. São Paulo, Sugestões Literárias S/A, 1966.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. São Paulo, Saraiva. 2017.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro, Aide, 1992.

ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4 v. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo II: Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença. São Paulo, Malheiros, 2020.

ARAÚJO, José Francelino de Araújo. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo, Saraiva, 2009.

ARAUJO, Thiago Cardoso; FERREIRA JR, Fernando; MONTENEGRO, Lucas dos Reis. Consequencialismo, Pragmatismo e Análise Econômica Do Direito: Semelhanças, Diferenças E Alguns Equívocos. **Quaestio Iuris**. Vol. 14, nº. 04, Rio de Janeiro, 2021. pp. 1001-1038 DOI: 10.12957/rqi.2021.59004, p. 2106-2130.

ARMELIN, Donald. **Flexibilização da coisa julgada**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, p. 42-88, jan./dez. 2003.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo I – Parte Geral. São Paulo, Malheiros, 2016.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 1947.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Coisa Julgada e declaração**. Temas de direito processual. São Paulo, Saraiva, 1977.

_____, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1985.

_____, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. V.5, 12 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Coletânea Mestre Rui Barbosa. Brasília, Caixa, 2015, p. 82.

BARIONI, Rodrigo. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. In: WAMBIER, T.A.A, et al. Revista dos Tribunais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo, Max Limonad, 1969.

BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça; ANDRADE, Mariana Dionísio de. Responsabilidade por *Error in Procedendo*: um estudo de caso sobre a autorização judicial para esterilização cirúrgica em mococa: responsibility for error in procedendo: a

case study on judicial authorization for surgical sterilization in mococa. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 46, n. 3, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/71368>. Acesso em: 9 jul. 2024.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. **Falências e Concordatas**. Comentários à Lei de Falências. 2 ed. São Paulo, LTr, 1996.

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. In: WAMBIER, T.A.A, et al. Revista dos Tribunais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

BELLINETTI, Luiz Fernando; DELL AGNELO, Nayara Rangel Vasconcelos. A estabilização da tutela de urgência antecedente nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, Coord. Teresa Arruda Alvim vol. 348. ano 49. p. 189-210. São Paulo, Ed. RT, fevereiro 2024.

BERMUDES, Sérgio. Coisa Julgada Ilegal e Segurança Jurídica. In: **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Coordenação de Cármem Lúcia Antunes Rocha. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8. ed. revista e atualizada por Achilles Bevílaqua. Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino; LYRA BEZERRA, Adriano Ribeiro. **Lei de Falência na Jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

BONTEMPO, Joana Gomes Baptista e LANGEN, Julia Tamer. **Reestruturação Empresarial**. ALTOMANI, Mariana Gonçalves (Org.) e BIOLCHI, Juliana Della Valle (Org.). Curitiba, Juruá, 2021.

BONUMÁ, João. **Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo, Saraiva, 1946.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

_____. **Lei n. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. [Revogado pela Lei 13.105 de 2015.] Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

_____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

_____. **Lei nº 9.494**, de 10 de setembro de 1997. Conversão da MPV nº 1.570-5, de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

_____. **Medida Provisória n. 2.180-35**, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis n. 8.437, de 30 de junho de 1992, n. 9.028, de 12 de abril de 1995,

n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, n. 7.347, de 24 de julho de 1985, n. 8.429, de 2 de junho de 1992, n. 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e n. 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

_____. **Medida Provisória nº 2.180-35**, de 25 de agosto de 2001. Convertida em Lei nº 11.232, de 10 de outubro de 2002.

_____. **Lei 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 04 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 885** - Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado. Repercussão Geral reconhecida. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. RE 955227. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4945134&numeroProcesso=955227&classeProcesso=RE&numeroTema=885>. Acesso em: 10 jun. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 125.399/RS**. Terceira Turma. Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 27/03/2000. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0052.cod.&from=feed>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 240.712/SP**. Primeira Turma. Min. José Augusto Delgado. Julgado em 15/02/2000. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/?num_registro=199901097320&dt_publicacao=24/04/2000>. Acesso em: 23 mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 251.074/SP**. Terceira Turma. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 08/04/2002. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000239925&dt_publicacao=08/04/2002>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 411.529 - SP** (2002/0014785-9). Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. Brasília, DF: STJ, 05 ago. 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200200147859&dt_publicacao=05/08/2008. Acesso em: 29 jun. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 443558/RS**. Segunda Turma. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 27/09/2005. Disponível em <<https://encurtador.com.br/6xYtM>>. Acesso em 06 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 551.936/SP**. Terceira Turma. Min. Ari Pargendler. Julgado em 11/11/2003. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=429132&num_registro=200301207349&data=20031110&formato=PDF>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 802.324/SP**. Terceira Turma. Min. Nancy Andrichi. Julgado em 01/12/2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2044320/inteiro-teor-12226061>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 971.215/RJ**. Primeira Turma. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 21/08/2007. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8864460/certidao-de-julgamento-13958365>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 969921/GO**, Primeira Turma. Min. Francisco Falcão. Julgado em 04/08/2008. Disponível em <https://enqr.pw/kraNV>. Acesso em 06 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.023.172/RS**. Quarta Turma. Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 15/05/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1140961&num_registro=200800120140&data=20120515&formato=PDF>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1134957/SP**. Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.352.721/SP**. Corte Especial. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 16/15/2015. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1352721&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 968.447/PR**. Primeira Turma. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 16/04/2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A3AAncia%20em%20teses%2038%20-%20Improb%20Administrativa%20I.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.243.887 - PR (2011/0053415-5). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Recorrente: Banco Banestado S/A. Advogados: Adriana Tozo Marra, Konstantinos Jean Andreopoulos, Anselmo

Moreira Gonzalez. Recorrido: Deonísio Rovina. Advogada: Renata Dequech e outro(s). Ementa: Direito Processual. Recurso Representativo de Controvérsia (art. 543-C, CPC). Direitos Metaindividuais. Ação Civil Pública. APADECO X BANESTADO. Expurgos Inflacionários. Execução/Liquidação Individual. Foro Competente. Alcance Objetivo e Subjetivo dos Efeitos da Sentença Coletiva. Limitação Territorial. Impropriedade. Revisão Jurisprudencial. Limitação aos Associados. Inviabilidade. Ofensa à Coisa Julgada.

Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100534155&dt_publicacao=12/12/2011 Acesso em: 28. jun. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1388527/MT**. Terceira Turma. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 14/12/2021. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=142581281®istro_numero=201301774047&peticao_numero=201700323861&publicacao_data=20211216&formato=PDF>. Acesso em 24 mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1936044/SC**. Quarta Turma. Min. Luis Felipe Salomão. AgInt no REsp 1936044/SC, julgado em 14/12/2021. Disponível em <<https://acesse.dev/pBa6u>>. Acesso em 10 jun. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.582.388/PE**. Primeira Turma. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 14/12/2021. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1896888&num_registro=201600228706&data=20191209&formato=PDF>. Acesso em 24 mai. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.770.123 – SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 26/03/2019. Disponível em <<https://encurtador.com.br/jBEhH>>. Visualizado em 11 jun. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1.944.329/RJ**. Segunda Turma. Min. Herman Benjamin. Julgado em 21/02/2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101792493&dt_publicacao=15/03/2022>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 962 da Repercussão Geral**. Primeira Seção. Rel. Min. Assusete Magalhães. Julgado em 24/11/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=962&cod_tema_final=962>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 1022 da Repercussão Geral**. REsp 1.717.213-MT. Segunda Seção. Rel. Min. Nancy Andrigi. Julgado em 03/12/2020. Disponível em: <<https://abre.ai/juU3>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência de nº 37.736-SP**. Segunda Seção. Rel. Min. Nancy Andrigi. Julgado em 11/06/2003. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27CC%27.clap.+e+@num=%2737736%27\)+ou+\(%27CC%27+adj+%2737736%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27CC%27.clap.+e+@num=%2737736%27)+ou+(%27CC%27+adj+%2737736%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 49 ED**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgamento em: 19 abr. 2023. Publicação em: 15 ago. 2023. Ementa: Embargos de Declaração em Recurso Ação Declaratória de Constitucionalidade. Direito Tributário. ICMS. Transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Ausência de materialidade do ICMS. Manutenção do direito de creditamento. (In)constitucionalidade da autonomia do estabelecimento para fins de cobrança. Modulação dos efeitos temporais da decisão. Omissão. Provimento parcial. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADC+49+ED&base=baseAcordaos>. Acesso em: 18 jul. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.010.819/PR**. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 26/05/2021. Disponível em: <<https://abre.ai/juVp>>. Acesso em 06 abr. 2024.

_____. **RE 1101937**. Constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Repercussão Geral – Mérito (Tema 1075). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 08 abr. 2021. Publicação: 14 jun. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201101937%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 jun. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Temas 881 e 885 da Repercussão Geral**. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin e Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4930112&numeroProcesso=949297&classeProcesso=RE&numeroTema=881> e <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4945134&numeroProcesso=955227&classeProcesso=RE&numeroTema=885>>. Acesso em 06 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 885** - Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado. Repercussão Geral reconhecida. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. RE 955227. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4945134&numeroProcesso=955227&classeProcesso=RE&numeroTema=885>. Acesso em: 10 jun. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MC na ADI 7236**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 07/08/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22288785/inteiro-teor-110640998>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 738.314/AL, de que foi relator o Ministro Marco Aurélio Mello e redator do Acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 11/05/2020. Disponível em

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753623586>>, acesso em 23 mai. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no AI 665.003/RJ**. Primeira Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 27/12/2022. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI7236CautelarLeideImprobidade.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1199 da Repercussão Geral**. ARE 843.989/PR. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 18/08/2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 363.889/DF**. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 02/06/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 105.012/RN**. Plenário. Rel. Min. Néri da Silveira. Julgado em 01/07/1988. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=re+105012>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 93.412/SC**. Primeira Turma. Rel. Min. Clóvis Ramalhete. Julgado em 04/05/1982. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/733252/inteiro-teor-100449880>>. Acesso em: 16 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 1326559 RG**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em: 09 jun. 2022. Publicação em: 13 set. 2022. Ementa: Repercussão geral em recurso extraordinário. Tributário. Discussão a respeito da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do § 14 do art. 85 do CPC/2015 para se afastar a possibilidade de ser atribuída preferência de pagamento a

honorários advocatícios em relação ao crédito tributário. Brasília, DF, 2022. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1326559&base=baseAcordaos>. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRUSCHI, Gilberto Gomes et al. Org. **Direito Processual Empresarial**. Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, Elsevier Editora Ltda, 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da coisa julgada material*. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador, JusPodivm, 2008.

_____, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. São Paulo, Atlas, 2014.

_____, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo, Grupo GEN, 2024.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial**: falência e recuperação de empresa. São Paulo, Saraiva, 2022.

CAMPOBASSO, G. F. **Diritto Commerciale**. Vol. 3. 2 ed. Torino, UTET, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CAON, Felipe; AZUIRSON, Caio. A autofalência como solução vantajosa e ética na realidade pós-Covid-19. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, 22 de junho de 2020, 12h10. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/caon-azuirson-autofalencia-solucao-vantajosa-etica/>>. Acesso em: 20 maio 2024.

CARLETTI, Amílcare. **Brocardos Jurídicos**, vol. III. São Paulo, Universidade de Direito, 1986.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Vol. I. 2 ed. São Paulo, Lemos e Cruz, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública – Comentários por Artigo da Lei 7347, de 24/07/85**. 2 ed., Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1999.

CARVALHOSA, Modesto. Coord. **Tratado de Direito Empresarial. Recuperação Empresarial e Falência**. Tomo V. 3 ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2022.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas, Bookseller, 1998. v. I.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**. Sustentabilidade de Função Social da Empresa. São Paulo, LTr, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. 9 ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

_____, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

_____, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de Empresa. Vol. 3. 21 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2024.

CONDÉ, Joseane de Menezes. Descortinando as diferentes nuances do direito. **Descortinando as diferentes nuances do direito**, jun. 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/232244>. Acesso em: 9 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação 57, de 22 de outubro de 2019**. Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial a adoção de procedimentos prévios ao exame do feito, e dá outras providências.

CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de Má-Fé Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agenda”**. Coimbra, Almedina, 2016.

_____, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2018.

_____, António Menezes. **Direito Comercial**. 4 ed. Coimbra, Almedina, 2019.

_____, António Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra, Almedina, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **A importância social e econômica da falência**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/272081/a-importancia-social-e-economica-da-falencia>. Acesso em 18 mar. 2023.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 9 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2019.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 102 p. 399 - 424 jan./dez. 2007.

_____, José Rogério. Espírito do processo civil moderno na obra de Rudolf Von Ihering. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 87, p. 23–36, 1992. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67165>. Acesso em: 26 jun. 2024.

Da dove nasce il termine “Bancarotta”? Disponível em: <<https://palazzoprigionivenezia.com/bancarotta/>>. Acesso em 28 set. 2024.

DELLORE, Luiz. Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade.
São Paulo, Grupo GEN, 2013.

_____, Luiz. Art. 5º inc. XXXVI Comentado. In: FORENSE, Equipe (org.) **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro, Grupo GEN, 2018.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Espécies de error in procedendo que admitem os embargos -- Error in procedendo. **Embargos de declaração: aspectos processuais e procedimentais**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Direito da Insolvência: Falência como mecanismo: artigo 75 da LRF e sua aplicação pelo Decreto-Lei nº 7.661. **Consultor Jurídico-Conjur**, [S.1.], 19 set. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-19/direito-insolvencia-falencia-mecanismo-artigo75-lrf-aplicacao-decreto-lei-7661>>. Acesso em: 13 maio 2024.

DIDIER Jr., Freddie (Org). **Relativização da Coisa Julgada**. 2 ed. Salvador, JusPodivm, 2008.

DIDIER Jr., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Vol. 2 – 10. ed. Salvador, JusPodivm, 2015.

_____, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2 – 11. ed. Salvador, JusPodivm, 2016.

_____, Freddie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo coletivo. De acordo com o novo CPC- Lei 13.105/2015, Medida Provisória 703/2015 e Lei 13.256/2016. Salvador, Juspodivm, 2017.

_____., Freddie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. **Curso de direito processual civil.** Vol II. Recife, JusPodiVm, 2018.

_____., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2 – 12. ed. Salvador, JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada.** Porto Alegre, Ajuris, v. 83, 2001.

_____, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil.** São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

_____, Cândido Rangel. **Capítulos de Sentença.** São Paulo, Malheiros, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. **Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo, Grupo GEN, 2018.

DURÁN, Juan Fernando Tomaz, JUCÁ, Francisco Pedro, MONTESCHIO, Horácio Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba. V.3, n.70 p. 269-295.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo, Martins Fontes, 2000.

_____, Ronald. **O Império do Direito.** São Paulo, Martins Fontes, 2007.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. A apelação como instrumento saneador do processo: as origens do conceito de error in iudicando e error in procedendo. **Apelação: os limites objetivos do efeito devolutivo.** Coleção atlas de processo civil. São Paulo, Atlas, 2010.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Rescindibilidade das Sentenças e Mérito da Causa.** Revista de Processo | vol. 280/2018 | p. 213 - 242 | Jun / 2018 | DTR\2018\14355.

FACHIN, Edson Luiz. **Elementos críticos do direito de família.** Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel De; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 10, n. 3, p. 248, 14 dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/e248>. Acesso em: 9 jul. 2024.

FARIA, Márcio Carvalho. Recurso especial: o error in procedendo por ofensa aos arts. 128, 460 e 535, II, do CPC e o error in judicando por ofensa aos arts. 485, V, 495 e 546, I, do CPC: inexistência de erro grosseiro e as súmulas 315 e 401 do STJ. **Revista de processo**, v. 35, n. 187, p. 401-420, set. 2010.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 8 ed. Padova, CEDAM, 2003.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. Comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Sociedades Mercantis**. Vol. 1. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1958.

_____, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 14. São Paulo, Saraiva, 1965.

_____, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. O estatuto da falência e da concordata. Vol. 15. São Paulo, Saraiva, 1965.

FILHO, Manoel Justino Bezerra; BEZERRA, Adriano Ribeiro Lyra. **Lei de Falência na Jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

FIUZA, Ricardo (Coord); SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord). **Código Civil Comentado**. São Paulo, Saraiva, 2010.

FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio L.; NUNES, Dierle; et al. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo, SRV, 2017.

GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. **A coisa julgada e os seus limites objetivos no Código de Processo Civil de 2015**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Espírito Santo, 2015.

GARDINAL, Ângela. A relativização da coisa julgada no processo civil brasileiro. **Revista jurídica** (Porto Alegre), v. 71, n. 520, p. 21-31, fev. 2021.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Freddie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. 2. tiragem. Salvador, JusPodivm, 2008.

GOMES, A. Ricardo. Cessação da eficácia da coisa julgada tributária à luz do princípio da livre concorrência. **Revista da AGU**, [S. l.], v. 12, n. 35, 2013. DOI: 10.25109/2525-328X.v.12.n.35.2013.52. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/52>. Acesso em: 11 jun. 2024.

GONÇALVES, Fabiana Marcello. **Coisa Julgada**: a fragilidade escondida por detrás do dogma. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VIII.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, 2010.

GORNATI, Gilberto. O modo de produção das leis de falências e concordatas no Brasil (1850-1945). 2023. 497 p. Tese (doutorado em Direito Comercial) – **Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21082023-142640/publico/5423599DIO.pdf> Acesso em: 16 abr. 2024. p. 52

GRAÇAS, Amanda Martins; SOARES, Carolina Chaves; FARIA, Marina Zava. Relativização da coisa julgada em confronto com a segurança jurídica. **Revista de direito constitucional e internacional**: RDCI, v. 29, n. 126, p. 217-237, jul./ago. 2021.

GRADI, Marco. **Inefficienza della giustizia civile e “fuga dal processo”**. Commento del decreto legge n. 132/2014 convertito in legge n. 162/2014. Messina, Edizioni Leone, 2014.

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2. São Paulo, Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo, Malheiros, 2001.

HÜLSE, Levi; CENI, Lucas. O Direito Falimentar em Suas Origens Históricas. In: **Recuperação de Empresas e Falência**. Coletânea de Artigos da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SC. Florianópolis, Empório do Direito, 2017.

JAMES JR., Fleming; HAZARD JR., Geoffrey; LEUBSDORF, John. **Civil Procedure**. 4 ed. Boston, Little Brown and Co., 1992.

JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. 25 ed. Coimbra, 1998.

JAYME, D. S.; CABRAL FILHO, G. A. H.; MOURA, L. M. da S. **Da sindicância à especialização: a transcendência da função do administrador judicial**. Migalhas de Peso, [S.l.], 3 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/367344/a-transcendencia-da-funcao-do-administrador-judicial>>. Acesso em: 24 maio 2024.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. 8 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2024.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 6 ed. São Paulo, Atlas, 2002.

LACERDA, Paulo Maria de. **Da Fallencia no Direito Brasileiro**. São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1931.

LEAL, Fabio Resende; SAPELI, Aline Mayara. A história da coisa julgada e de sua desconsideração. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, Ano II, n. 3, jan. 2013. p.1-39. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/5EzTMf6BQCZlw6g_2019-3-9-16-38-52.pdf. Acesso em: 01 jun. 2024.

LEITE, Gisele. **Relativizar a coisa julgada**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2008.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945.

_____, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. posteriores a 1945: Ada Pellegrine Grinover. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

_____, Enrico Tullio. **Limites Objetivos da Coisa Julgada**. In: Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro. São Paulo, Bestbook, 2004.

_____, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale civile**, Vol. II, n. 394. Milano, Giuffrè, 2007.

LIMA FILHO, Acacio Vaz de. Organização política, jurídica e social do Egito no antigo império. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, p. 39 - 70 jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67849/70457/89280> Acesso em: 17 abr. 2024.

LOBO, Jorge Joaquim. **Direito Concursal**. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites Objetivos e Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**. São Paulo, Saraiva, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro – a criação dos tribunais de comércio do Império. Cadernos Direito GV. V.4 n. 6. Novembro, 2007. São Paulo: **Fundação Getúlio Vargas**. Escola de Direito de São Paulo, 2007.

MACEDO, Alexandre dos Santos. **Da querela nullitatis** – sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1998.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. 11 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Atlas, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada**. Teoria Geral das Ações Coletivas. 2 ed. São Paulo, RT, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas, Bookseller, 1997, v. III, n. 548.

MARQUES JUNIOR, Mario Moraes. Observações sobre a competência do juízo da falência. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, RJ. (15), 2002.

MARÍN, José María; PEINADO María Luisa. **POLÍTICA ECONÓMICA Elaboración, objetivos e instrumentos**. 4 ed. Ed. Mc Graw Hill Education, 2010, p. 23-48. Disponível em <<https://acesse.dev/05vEv>>. Acesso em 11 set. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil, vol. 2. 11 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo, Ed. RT, 2018.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Código Novo, Discussão Velha, Novas Conclusões: embargos de declaração e erro de julgamento. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR.** Edição Especial. Ano 3. Número 1. Maio de 2018.

MARTINS, Vanessa Salmaço. A responsabilidade dos diretores e gerentes pelas obrigações tributárias na dissolução irregular da pessoa jurídica. **Migalhas**, [São Paulo], 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/356728/a-responsabilidade-dos-diretores-e-gerentes-por-obrigacoes-tributarias>>. Acesso em: 21 maio 2024.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo.** São Paulo, Saraiva, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia e ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado.** 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021.

MENDONÇA, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** Vol. VII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947.

_____, J.X Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** Vol. VIII. Rio de Janeiro, Freitas Bastos editora, 1947.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

_____, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno.** 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** 14 ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial.** Portugal, Almedina, 2021.

MELO, Raimundo Simão de. Garantia constitucional da coisa julgada. **Revista Consultor Jurídico**: Reflexões Trabalhistas, [S.1.], 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/reflexoes-trabalhistas-garantia-constitucional-coisa-julgada>>. Acesso em: 17 jul. 2024.

MENDES, B. B. de A. (s.d.). A importância do administrador judicial como órgão auxiliar do juízo falimentar na busca da eficácia dos processos falimentares e da recuperação judicial de empresas. **TJMG/ INPECON. 19. JUL. 2017**. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/server/api/core/bitstreams/8901f6dd-9a14-4e43-be2a-678289d1e66e/content>>. Acesso em: 23 maio 2024.

MINAMI, M. Y.; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Processo - REPRO**, São Paulo: Thomson Reuters, v. 295, p. 13-40, set. 2019.

MESQUITA, Renata Paccolla; RANZANI, Ana Clara Andrade. A duração do processo falimentar e as tentativas de maior eficiência. Opinião. **Revista Online Consultor Jurídico** - **Conjur**, [S.1.], 23 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/a-duracao-do-processo-falimentar-e-as-tentativas-de-maior-eficiencia>>. Acesso em: 13 maio 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 26 edição. São Paulo, Atlas, 2018.

MOLLER, Guilherme Christen. A Coisa Julgada Parcial Inconstitucional Na Proposta Do Estado Constitucional Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0243, Goiânia, v. 5, n. 1 p. 83 - 102 Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5537/pdf> Acesso em: 18 jul.2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo, Grupo GEN, 2023.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **As quatro espécies de coisa julgada disciplinadas pelo novo CPC.** *Conjur*, São Paulo, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/luiz-eduardo-mourao-quatro-especies-coisa-julgada-cpc/>. Acesso em: 23 jul. 2024.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 39 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

NALINI, José Renato. Ética e Direito na Formação do Juiz. **Doutrina do STJ – Edição Comemorativa – 15 anos**, p. 223-234. Disponível em <<https://enqr.pw/yIrUH>>. Acesso em 11 set. 2024.

_____, José Renato. **Ética Geral e Profissional.** 1 ed. em *e-book* baseada na 10 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

_____, José Renato. **Por que filosofia?** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

_____, José Renato. **Ética Ambiental.** 1 ed. em *e-book* baseada na 4 ed. impressa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

_____, José Renato. **Ética da Magistratura.** Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto. Org. **Coisa Julgada Inconstitucional.** 2 ed. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa.** São Paulo, Saraiva, 2010.

_____, Ricardo. **Direito Empresarial: Estudo Unificado.** 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional.** São Paulo, RT, 2012.

_____, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador, JusPodivm, 2017.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedentes**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PACHECO, Jose da Silva. **Processo de Falência e Concordata**. Vol. II. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972.

_____, José da Silva. **Tratado das Execuções. Falência e concordata**. 1º Vol. São Paulo, Saraiva, 1977.

_____, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Coord. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2005.

PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2022.

PASCHOAL, Janaina Conceição (coord); SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro, LMJ Mundo Jurídico, 2014.

PENTEADO, Mauro R. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes

Pitombo (coords). 2 edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos.** 6 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

PIRES, Robison Francisco. Efeitos da relativização da coisa julgada. **Revista Ratio Juris**, Unaula, v. 17, n. 35, p. 673-703, 2022.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo. Teoria Social e Política.** Rio de Janeiro, Relume Dumará, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões.** 4 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1964.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** V. 1., Rio de Janeiro, Borsoi, 1970.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Tomo IV. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Vol. 28. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões.** 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976.

_____, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres.** Vol. 10. Parecer nº 27: sobre ação de abertura de falência, legitimação ativa, multiplicidade de títulos, levantamento de quantias depositadas e pretenso dolo do credor. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves Editora, 1977.

PORTE, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil.** 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

POSNER, Richard. **A Economia da justiça**. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2010.

_____, Richard. **Law, Pragmatism, and Democracy**. London, Harvard University Press, 2003.

RAITANI, Francisco. **Falência e Concordata**. 1º Volume. São Paulo, Saraiva, 1972.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 3. ed. São Paulo (SP), Editora Método, 2013.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre a relativização da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, maio 2016. Disponível em: <https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.07.PDF>. Acesso em: 10 jul. 2024.

RÁO, Vicent. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo, RT, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. I. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 1981.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas: de acordo com a Lei 11.101, de 09.02.2005**. São Paulo, Manole, 2008.

RICCI, Giuliano. **Dizionario Universale Ragionato della Giurisprudenza Mercantile del Senatore D. A. Azuni**. 4 ed. Livorno, Fratelli Vignozzi Nipoté, 1837.

RIEFFEL, Luiz. **O mundo refeito**: o consequencialismo na análise econômica do Direito de Richard Posner. Dissertação de mestrado. UFRGS, 2006.

ROCCO, Alfredo. **Il Fallimento**. Teoria generale ed origine storica. Napoli, Società Editrice Dante Alighieri, 1917.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; AGACCI, Francielli Stadtlober Borges. SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, SEUS LIMITES E SUAS POSSIBILIDADES. **Revista de Processo**, n. 203, p. 15–38, 2012.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord). **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte, Fórum, 2004.

RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **Impactos do PL 6.229/2005 no processo falimentar: uma breve análise dos institutos do *fresh start* e da alienação de ativos na falência**. SALOMÃO, Luis Felipe; GALDINO, Flavio (coord). Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência. Rio de Janeiro, JC, 2020.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo, Saraiva, 2014.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

SAENGER, Ingo. *Zivilprozessordnung Handkommentar*. Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo Saenger. Auflage, Nomos, 2007, *e-book*.

SAHD, Gerson. **Falências e concordatas**. São Paulo, Techno Juris Ltda, 1973.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Recuperação de Empresas e Interesse Social**. In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2 edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. Teoria e Prática. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022.

_____, Luis Felipe (Org); TARTUCE; Flávio (Org); CARNIO, Daniel (Org). **Recuperação de Empresas e Falência: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**. Barueri, Atlas, 2002.

SANTANA, Anna Luisa Walter. Limites subjetivos da coisa julgada e os reflexos em relação a terceiros. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, [S. l.], v. 4, n. 1 e 2, 2015. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/1382>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SARAIVA, Vicente de Paulo. Error in judicando x in procedendo. **Consulex: revista jurídica**, v. 11, n. 241, p. 21, jan. 2007.

SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1973.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba, Juruá, 2012.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**. Teoria e Prática na Lei nº 11.101/2005. 3 ed. São Paulo, Almedina, 2018.

SCREMIN NETO, Ferdinando, MONTESCHIO, Horálio. **Os novos desafios da sentença que decreta a falência: em uma visão desafiadora que ultrapassa o dogma da coisa julgada**. Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico online] organização CONPEDI. Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

SILVA, Ovidio Baptista da. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Teses de Doutoramento. Lisboa, Almedina, 2009.

SOARES, Marcelo N.; CARABELLI, Thaís A. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil**. São Paulo, Editora Blucher, 2019.

SCHWAB, Ruslan Luís Torrico; FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. A relativização da coisa julgada e a viabilidade da ação anulatória nos juizados especiais federais. **Revista brasileira de direito previdenciário**, v. 12, n. 72, p. 38-57, dez./jan. 2022/2023.

SCHUARTZ, L. F. Consequencialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 248, p. 130–158, 2008. DOI: 10.12660/rda.v248.2008.41531. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41531>. Acesso em: 26 ago. 2024.

SUNSTEIN, Cass R. **Why Nudge: The Politics of Libertarian Paternalism**. New Haven & London, Yale University Press, 2014.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

_____, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade pelo STF e Coisa Julgada no Caso Concreto**. Revista Gralha Azul, ed. n. 12, JUN-JUL/2022.

_____, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os "limites temporais" da coisa julgada). **Revista do Advogado**. AASP- Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXVI n. 88 Nov. 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374552/mod_resource/content/0/TALAMINI%20-%20A%20coisa%20julgada%20no%20tempo.pdf Acesso em 10 jun. 2024.

TARUFFO, Michele. **Verso la decisione giusta**. Torino, G. Giappichelli Editore, 2020.

_____, Michele. **La Semplice Verità**. Il Giudice e la costruzione dei fatti. Roma, Editori Laterza, 2009.

TELLA, Maria José Falcón y. **Lições de Teoria Geral do Direito**. Tradução Claudia de Miranda Avena e Ernani de Paula Contipelli. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades do Processo Civil.** São Paulo, Saraiva, 2000.

_____, José Maria Rosa e THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria Geral do Processo.** 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2020.

THALLER, E. **Traité Élémentaire de Droit Commercial.** 5 ed. Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1916.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A Relativização da Coisa Julgada pelo Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

_____, Rennan Faria Krüger. **A Coisa Julgada no Controle de Constitucionalidade Abstrato.** São Paulo, Atlas, 2015.

_____, Rennan Faria Krüger. **A Estabilidade das Decisões no Controle de Constitucionalidade Abstrato.** São Paulo, Almedina, 2016.

_____, Rennan Faria Krüger. **Coisa Julgada.** 2 ed. São Paulo, RT, 2020.

_____, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no tempo: do Código de Processo Civil de 1973 ao projetado Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 2, n. 1, p. 1459-1496, 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1459_1496.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024. p. 1479.

THEODORO JR., Humberto. Coisa julgada em matéria fiscal lastreada em reconhecimento de inconstitucionalidade de lei – posterior declaração positiva de constitucionalidade da mesma lei pelo STF – efeitos. **Revista Síntese, Direito Civil e Processual Civil**, [s. l.], ano XII, n. 80, nov./dez. 2012.

_____. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMAZ, Roberto Epifanio. **Diálogos do Direito Comercial e do Direito de Empresa.** Florianópolis, Empório do Direito, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas.** Vol. 3, 5 ed. rev. e atual. São Paulo, Atlas, 2017.

TÔRRES, Heleno Taveira. **O Poder Judiciário e o Processo Tributário:** divergência jurisprudencial e coisa julgada nas relações tributárias continuativas. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (Coord.). Separação dos poderes e efetividade do sistema tributário. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

TOSCAN, Anissara. ALVIM, Teresa Arruda; TALAMINI, Eduardo. Coord. **Coisa Julgada Revisitada.** Coleção Liebman. São Paulo, Thomson Reuters, 2022.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **A Fallencia no Direito Brasileiro.** Vol. I. Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1931.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Nova disciplina jurídica das empresas em crise: análise do direito falimentar e de recuperação de empresas à luz do movimento de “Law & Economics”.** In: PEREIRA, Guilherme Teixeira (Coord.). Direito societário e empresarial: reflexões jurídicas. São Paulo, Quartier Latin, 2009.

VIEIRA, Artur Diego Amorim. **Coisa Julgada.** A Questão em Torno de sua Desconsideração. Curitiba, Juruá, 2021.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória.** Curitiba, Juruá, 2005.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural.** 3 ed. São Paulo, JusPodivm, 2022.

VIVEIROS, Estefânia. **Os limites do juiz para correção do erro material.** Brasília, Gazeta Jurídica, 2013.

WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil.** Traducción de Tomáz A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974. v. I.

WALD, Arnoldo. O Empresário, a Empresa e o Código Civil. **Revista de Direito**. Rio de Janeiro, n. 57, p. 22-39, out./dez. 2003.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luíz Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Teoria geral do processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, IOB, a. 9, n. 49, p. 38-45, set./out. 2007.

_____, Tereza Arruda Alvim; et al. In: **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

YAMASAKI, Patricia. **O Consequencialismo Jurídico e o art. 20 da LINDB**. Dissertação (Mestrado). Universidade Portucalense, 2022.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz; RAUPP, Daniel. Influências do Pragmatismo Filosófico sobre a Adjudicação Pragmática de Direitos. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, Vol. 16, N.01., 2023, p. 339-363. DOI: 10.12957/rqi.2023.64670.

ZAMPROGNO, Alexandre. Meio de processuais para desconstituir a coisa julgada. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, Notadez, v. 5, n. 22, p. 95-100, nov./dez. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

_____, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado.** Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 10 jun. 2024.

ZEIDLER, Wolfgang. A justiça constitucional no quadro das funções do Estado. **Justiça constitucional e espécies, conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade de normas**, Lisboa, n. 29, p. 47-83, 1987.