



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

**OS LIMITES OBJETIVOS DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO
ART. 525, § 15, DO CPC: uma proposta de diálogo entre preclusão e
decadência à luz do formalismo-valorativo**

TESE DE CONCLUSÃO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA

ALUNO: JOÃO VINÍCIUS BEZERRA SALES CALDAS

Recife

2017

JOÃO VINÍCIUS BEZERRA SALES CALDAS

**OS LIMITES OBJETIVOS DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO
ART. 525, § 15, DO CPC: uma proposta de diálogo entre preclusão e
decadência à luz do formalismo-valorativo**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a conclusão do Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE, sob a orientação do Professor Doutor Leonardo Carneiro da Cunha.

RECIFE

2017

A Deus, pela infinita paciência tida comigo nos meus muitos momentos de incredulidade.

Ao meu Avôhai, Antônio Mendes Bezerra (*in memoriam*), por tudo que me ensinou, em vida e, principalmente, em morte.

À minha família, por me sustentar diante das adversidades que passei, passo e hei de passar.

AGRADECIMENTOS

Certamente esta é a tarefa mais difícil que tenho. Ao cumprir o dever de agradecer àqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram com a realização do presente trabalho, corro o inescusável risco do esquecimento. Enfrentá-lo, contudo, põe-se como um imperativo moral.

Agradeço, inicialmente, a Deus, por não ter cansado de bater à minha porta e ter me dado fé e força para conseguir abri-la (Apocalipse 3:20), ainda que tardiamente.

Também presto minha imensa gratidão à minha família – meus pais, João e Nadja; minhas irmãs, Nayra e Rayanne; minha mãe de coração, Maria; e meus avós, Antônio (*in memoriam*) e Maria (*in memoriam*), e Antônio (*in memoriam*) e Izaré –, por nunca faltarem uma palavra de conforto nos momentos difíceis.

Agradeço ainda aos meus amigos – Anninha, Amancio, Armando, Ayrton, Bruno, Carlos, Diego, Raul, Ricardo e Victor – por todo companheirismo que sempre me ofertaram ao longo de todos esses anos; e a minha namorada, Fernanda, pelas palavras de incentivo sempre presentes.

Registro agradecimento especial: a Eduardo e Mateus, pela eterna amizade, nos bons e, principalmente, nos maus momentos; a Marina, não só pelo incessante apoio dado durante a produção deste trabalho, mas, principalmente, pela forte amizade que construímos no período de faculdade; e a Eduardo Bouwman, por ter me apresentado à liberdade.

Como não poderia ser diferente, sou eternamente grato aos professores que – seja em aulas, seja em livros – participaram decisivamente da minha formação: meu orientador, Leonardo Carneiro da Cunha; meus professores de processo civil da FDR, Sérgio Torres, Liana Cirne e Frederico Koehler; e aqueles que, infelizmente, só pude ter acesso às suas ideias em obras: José Carlos Barbosa Moreira (*in memoriam*), Pontes de Miranda (*in memoriam*), Araken de Assis, Fredie Didier Jr. e Luiz Guilherme Marinoni.

Por fim, agradeço aos professores organizadores da Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ (REDP), não só por ter me dado a honra de participar do seu processo de seleção, mas, principalmente, por me ensinar na pele que as experiências dos fracassos, por estarem a serviço do aprendizado, são tão (ou mais) importantes do que as experiências das vitórias.

A todos, a minha mais sincera e efusiva gratidão.

*Não sei se o poema é bonito, mas sei que
preciso escrever*

Oswaldo Montenegro

**OS LIMITES OBJETIVOS DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 525, §
15, DO CPC: UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO ENTRE PRECLUSÃO E
DECADÊNCIA À LUZ DO FORMALISMO-VALORATIVO**

RESUMO: O presente trabalho busca analisar criticamente a ação rescisória prevista no art. 525, §15, do CPC/15. Esta, juntamente com os §§12 a 14 do mesmo dispositivo, tentara dar solução à problemática da “coisa julgada inconstitucional”. Ao pô-la sob a ótica do formalismo-valorativo, e apontando as afinidades existentes entre preclusão e decadência, perseguimos alcançar os devidos (e justos) contornos desta ação rescisória, de sorte que sua previsão não implique na injustificada devolução ao vencido de prazo que já lhe foi ofertado.

PALAVRAS-CHAVES: Ação rescisória – limites objetivos – coisa julgada inconstitucional – formalismo-valorativo.

***THE OBJECTIVE LIMITS OF THE MOTION FOR RELIEF FROM JUDGMENT
PROVIDED IN ART. 525 §15, CPC/15: A PROPOSAL OF DIALOGUE BETWEEN
PRECLUSION AND DECADENCE IN THE LIGHT OF THE AXIOLOGICAL
FORMALISM***

ABSTRACT: The present paper aims to critically analyze the motion for relief from judgment provided in art. 525 §15, CPC/15. This motion, herewith §§12 to 14 from the same article, had tried to provide a solution for the issue of the “unconstitutional *res judicata*”. By putting it under the approach of the axiological formalism, and pointing out the affinities between preclusion and decadence, we aim to achieve the appropriate (and fair) contours of this motion for relief from judgment, so that its application does not involve the unjustified extension of time that has already been offered previously to the losing/defeated party.

KEYWORDS: Motion for relief from judgment – objective limits - unconstitutional *res judicata* – axiological formalism.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	9
2. Os romanos e sua relação com o formalismo	11
3. O formalismo-valorativo	12
4. O princípio sentencial da unicidade. Tempo, espaço e escopo: um <i>mise en place</i> necessário	16
5. Teoria dos capítulos de sentença	20
6. A “coisa julgada inconstitucional”: uma celeuma (quase) sem fim?	23
6.1. A coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade da lei que a sustenta e o tratamento da matéria no CPC/15	26
7. Preclusão e decadência	31
8. Limites objetivos da ação rescisória fundada no § 15, do Art. 525, do CPC/2015: poderia o pleito rescindente fundar-se em matéria estranha à (in)constitucional?.....	33
9. Considerações finais	38
10. Referências bibliográficas	39

1. Introdução

Forma e conteúdo protagonizam debate daqueles que dificilmente conhecerão termo. Um olhar mais demorado sobre a história da humanidade nos ensina que, em determinados períodos, o conteúdo prevalece sobre forma; noutros, esta sufoca aquele.

É bem de ver que a (aparente) dualidade “forma-conteúdo” não é exclusividade do direito, pois se faz quase que onipresente nas discussões sobre os mais variados processos de adaptação social, destacando-se também no campo da política, filosofia, artes, etc. Trata-se, em zelo à verdade, de questão mais relativa à epistemologia do que propriamente a um dos ramos do conhecimento – muito embora, quando nos referimos a cada um deles, o debate assuma características que lhes são próprias, dada as singularidades que os autonomizam.

Tais características, no entanto, assumem importância ainda maior para o presente estudo, pois o forte caráter instrumental do processo afasta-o significativamente dos demais ramos, a exemplo da arte. Esta pode encontrar (e muitas vezes encontra) justificção tão-somente na forma; aquele, *jamaís*¹.

Entre esses dois valores (formalismo e conteudismo), até certo ponto antagônicos, tem-se por ideal, para uma boa processualística, a eleição de uma via média, que não sacrifique, além do limite razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela².

¹ Na ciência, a forma influencia diretamente o conteúdo. Não por outra razão, o rito adotado em um experimento tem o condão de determinar a validade da conclusão. Na arte, a forma pode existir só, ou nem existir, ou existir dissociada do conteúdo, podendo, inclusive, contradizê-lo. O direito se insere entre ciência e arte: a forma importa, mas *parcimoniosamente*. Sobre a relação ciência-direito-arte, o professor Paulo Ferreira da Cunha pontua que o Direito é um fenômeno a ser encarado sob tríplice perspectiva: técnica, ciência e arte. Firmada tal premissa, arremata o eminente constitucionalista português: “*é a arte que comanda a vida do Direito. Ciência e técnica são suas servidoras: mas, como tais, imprescindíveis*”. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Anti-Leviatã: direito, política e sagrado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor (SAFE), 2005 p. 33. Nesse mesmo sentido, colhe-se brilhante passagem do paraibano Mário Moacyr Porto: “*A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música*. Interpretar é recriar, pois as notas musicais, como os textos da lei, são processos técnicos de expressão, e não meios inextensíveis de exprimir. Há virtuosos do piano que são verdadeiros datilógrafos do teclado. Infiéis à música, por excessiva fidelidade às notas, são instrumentistas para serem escutados, e não intérpretes para serem entendidos. *O mesmo acontece com a exegese da lei jurídica. Aplicá-la é exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida*.” PORTO, Mário Moacyr. *Estética do Direito*. In: Revista dos Tribunais 541/11-16, ano 69, novembro de 1980. p. 16. Grifos nossos.

² Analogia à brilhante análise feita por Barbosa Moreira sobre a teoria geral dos recursos. Nesta, o ilustre processualista fluminense contrapõe: dum lado, recorribilidade e justiça da decisão; doutro, inimpugnabilidade e segurança da decisão. Na seara recursal, também, impõe-se a escolha de uma via média que harmonize ambos os valores, de sorte que devem os ordenamentos ofertar remédios para a impugnação das decisões – dada a inafastável possibilidade de erro judicial –, no entanto, *limitadamente*. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 239.

Revestir o procedimento de severas formalidades certamente atenderia ao primeiro interesse – pois conferiria ordem e previsibilidade aos atos processuais³ –, mas com insuportável ofensa ao segundo – a conformidade da solução ao direito, não raro, esbarraria no formalismo excessivo. Doutra banda, desamarrar o procedimento de toda solenidade produziria efeito diametralmente oposto, mas igualmente danoso: certas injustiças cometidas poderiam ser reparadas, no entanto, em cenário processual de verdadeiro caos⁴.

Afortunados foram aqueles que, entre o mar e a terra, sabiamente encontraram um cais.

É bem verdade que equilíbrio e comedimento – especialmente em debates acalorados, como os jurídicos tendem a ser – não são de fácil alcance. Persegui-los, porém, é um imperativo moral endereçado ao estudioso de uma ciência instrumental, ambiente pouco propício a rígidos (e irrefletidos) tecnicismos.

Afinal, como nos alerta Barbosa Moreira, “qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo.”⁵

Nessa toada, à guisa de exemplo, é formalismo (benquisto ou não, pois, para adentrar nesse mérito, no mais das vezes, temos que descer à casuística): *i*) a necessidade de observância das regras de distribuição de competência; *ii*) a necessidade de obediência aos pressupostos processuais; *iii*) a fixação de prazos para a prática dos atos processuais, etc.

³ Não à toa, Rudolph von Ihering, já no século XIX, alertava: “Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté”. IHERING, Rudolph von. *Esprit du droit romain*. t. 3. (Trad. francesa: Octave de Meulenaere). Paris: A. Marescq, 1878. p. 164. Tradução livre: “Inimiga jurada da arbitrariedade, a forma é irmã gêmea da liberdade”. No mesmo sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em brilhante ensaio, anota: “O formalismo processual contém, portanto, a própria idéia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário. [...] Das considerações até agora realizadas, verifica-se que o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo. A efetividade decorre, nesse contexto, do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança decorre do seu poder disciplinador. Sucede, apenas, que ao longo do tempo o termo sofreu desgaste e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter essencialmente negativo.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: Revista de Processo. Ano 31, nº 137, julho/2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp.7-10. Grifos nossos.

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. cit. p. 239.

⁵ *Idem*. *Efetividade do processo: por um processo socialmente efetivo*. In: Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.

No presente estudo, de olhos atentos à instrumentalidade que norteia o processo, trataremos de dar os devidos (e justos) contornos à ação rescisória prevista no art. 525, §15, do CPC/15, de modo que, à luz de uma análise fundada em valores, reste claro quais matérias são bem-vindas nesta ação e aquelas que não o são.

2. Os romanos e sua relação com o formalismo

Desde o mais vetusto sistema processual romano – qual seja, o período das *legis actiones*⁶ –, o formalismo exacerbado (composto por ritos, palavras, gestos – todos de caráter simbólico e solene⁷) se impunha como característica marcante, cuja inobservância sancionava o demandante com a perda da ação.

Porque escassas e típicas, cada ação da lei possuía sua própria estrutura individualizada para situações jurídicas *expressamente* reconhecidas⁸. Aquilo que escapasse ao manto destas, posto que minimamente, em *nada* mereceria tutela.

Emblemático caso concreto relatado por Gaio retrata com precisão cirúrgica a severidade das formas vigente à época das *legis actiones*. Neste episódio, um cidadão, que teve cortadas suas videiras, acionou o culpado requerendo que o pagasse vinte e cinco asses a título de indenização. No entanto, como a lei das XII tábuas nada mencionara sobre videiras, mas tão-somente sobre árvores, perdeu o autor a ação⁹.

Não à toa, as ações da lei, porque demasiadamente inflexíveis, “tornaram-se a pouco e pouco odiosas”¹⁰, o que, a toda evidência, não nos causa espanto algum. Isso porque, a qualquer tempo e lugar, um procedimento excessivamente rígido – portanto insensível às

⁶ O período das ações da lei remota aos tempos da fundação de Roma (754 a.C.), estendendo-se até os fins da república. No entanto, convém advertir, a bem do rigor, que convencionar a história do processo civil romano em três grandes períodos – *legis actiones, per formulas* (estes dois, porque privados, formam o *ordo iudiciorum privatorum*) e *extraordinaria cognitio* – obedece apenas à didática e ao costume doutrinário, “porquanto, dentro de cada um destes períodos, é possível encontrar fases ou mesmos ulteriores sistemas particulares”. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do direito processual civil romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 35.

⁷ SILVA, João Baptista da. *Processo romano – Instrumento da eficácia jurisdicional*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. p. 86.

⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, pp. 44-45. No mesmo sentido, confira-se passagem do ilustre professor Juan Iglesias: “As partes, presentes *in iure*, isto é, perante o magistrado, hão de fazer as suas petições e declarações de acordo com fórmulas rigorosamente estabelecidas pelo costume ou pela lei. A precisa observância das fórmulas chegava a tal ponto, que o erro mais leve acarretava a perda do pleito. *As ações era, imutáveis, devendo cumprir-se com a mesma precisão com a qual se cumpriam as leis que lhes cobravam existência*” IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 268. Grifos nossos e autor.

⁹ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano* Vol. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 230.

¹⁰ Idem, p. 235.

vicissitudes dos casos concretos e, no dizer de Pontes de Miranda¹¹, apático diante da “natureza compósita das realidades” – representa solo fértil para o florescimento da injustiça.

Nesse contexto de generalizada insatisfação com as *legis actiones*, surgia o período formulário, caracterizado, como era de se esperar, pelo *abrandamento* do formalismo de outrora. Diferentemente daquelas, neste: não se pronunciavam palavras imutáveis – a propósito, o processo afastava-se da oralidade, tornando-se cada vez mais escrito –, não se fazem gestos rituais. Ao rejeitar as formas típicas de ação do período anterior, conferia-se *maior discricionariedade* ao julgador (pretor), pois este deixava de ser mero fiscal de formalidades, podendo inclusive conceder fórmulas que tutelassem situações não previstas no *ius civile*¹².

Como corolário dessas transformações, arremata Moreira Alves¹³: “*não mais se perdem causas por desvios mínimos de formalidades*”.

Esse brevíssimo relato do período *ordo iudiciorum privatorum* do processo civil romano tem muito a nos ensinar ainda nos dias correntes. Explicamos.

3. O formalismo-valorativo

É bem verdade que nos convencemos, a todo instante, da completa impossibilidade de o procedimento desamarrear-se da forma. Na verdade, procedimento *pressupõe* (algum) formalismo¹⁴. Na ausência deste, aquele *inexiste*.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 56.

¹² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 219.

¹³ *Idem, ibidem*.

¹⁴ A propósito, já no século XVIII, Montesquieu afirmava que “As formalidades da justiça são necessárias à liberdade.”. No entanto, parece que muitos, em um desejo compulsivo de abraçar formalidades estéreis, ou interpretaram erradamente o francês ou não leram sua frase subsequente quando alertou: “Mas o seu número poderia se haver tornado tão grande, que escandalizaria o fim das próprias leis que o haviam estabelecido”. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 29. Não à toa, Galeno Lacerda, comentando a errônea interpretação dada às palavras de Montesquieu, assevera: “Esse conceito, tão pleno de ressonância, destacado das demais palavras do texto, que lhe abrandam a grandiloquência, foi responsável por séculos de equívoco, na radicalização do rito, como um valor em si mesmo, em nome de um pretense e abstrato interesse público, descarnado do humano e do verdadeiro objetivo do processo, que é sempre um dado concreto de vida, e jamais um esqueleto de formas sem carne. Subverteu-se o meio em fim. Distorceram-se as consciências a tal ponto que se cria fazer justiça, impondo-se a rigidez da forma, sem olhos para os valores humanos em lide. Lavavam-se as mãos sob o escudo frio e impassível da sacralidade do rito. Tão fascinante é o estudo do direito processual no seu dinamismo, que conduz facilmente o espírito a hipertrofiá-lo como ramo do direito, em demérito dos demais. Contra essa tentação, sinto o dever, como professor mais velho e jubilado, de alertar a plêiade admirável de jovens estudiosos do processo aqui presentes. Insisto em dizer que o processo, sem o direito material, não é nada. O instrumento, desarticulado do fim, não tem sentido.” LACERDA, Galeno. *O Código e o formalismo processual*. In: Revista da Ajuris, vol. 28, 1983. p. 8. Grifos nossos.

No entanto, a experiência romana não deve ser jamais olvidada. Tê-la em mente serve para que reflitamos, *ainda e sempre*, a que fim se prestam os formalismos do nosso tempo. E o que é significativamente mais difícil: se as razões, que no passado justificaram sua introdução no ordenamento jurídico, subsistem para justificar sua manutenção no presente¹⁵.

Noutras palavras: impõe-se ao estudioso, sempre, indagar-se (ou melhor, inquietar-se) acerca dos institutos, pondo-os em constante xeque, a fim de verificar, cientificamente, se os conceitos de outrora continuam a conferir sustentação às demandas de seu tempo. Isso porque, os debates acadêmicos, mormente jurídicos, nunca morrem ou têm pouco a ser dito.

Nessa toada, convém trazer à baila as lições do professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a quem se atribui o imensurável mérito de introduzir a noção de formalismo-valorativo à processualística brasileira. À luz desse importante marco teórico, o formalismo é benquisto na medida em que concretize valores consagrados, nestes incluídos não apenas aqueles encartados nas leis e na Constituição, mas, não estando o direito imune à realidade¹⁶, também aqueles arraigados na tradição, nos costumes e na cultura de um povo.

¹⁵ Afinal, no dizer do espanhol Francisco Ramos Méndez, “a experiência aconselha mudá-las quando sua utilização torna estéril e dissipa os fins do processo.” RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho procesal civil*. 3. ed. Barcelona: J.M. Bosch, 1986. p. 340.

¹⁶ A propósito, no dizer de Galeno Lacerda, “os valores e os interesses no mundo do direito não pairam isolados no universo das abstrações; antes, atuam, no dinamismo e na dialética do real, em permanente conflito com outros valores e interesses.” LACERDA, Galeno. *Op. cit.* p. 10. Grifos nossos. Noutra oportunidade, escreveu ainda: “Costumes religiosos, princípios éticos, hábitos sociais e políticos, grau de evolução científica, expressão do indivíduo na comunidade, tudo isto, enfim, que define a cultura e a civilização de um povo, há de retratar-se no processo, em formas, ritos e juízos correspondentes. Ele, na verdade, espelha uma cultura, serve de índice de uma civilização”. LACERDA, Galeno. *Processo e Cultura*. In: Revista de Direito Processual Civil, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 75.

Isso porque, sendo também restrição à liberdade¹⁷, o formalismo deve vir sempre acompanhado de algum valor maior que o justifique, sob pena de incorrer na malfadada autofagia do formalismo pelo formalismo¹⁸.

Noutras palavras: valores são sustentáculos de formalismos. Se aqueles inexistem ou, com o tempo, esvaem-se; estes são ou, com o tempo, tornam-se ociosos, portanto, odiosos.

Afinal, conforme assevera o processualista gaúcho, “o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, como mero meio para atingir o valor.”¹⁹

Justamente sobre algumas dessas reflexões serão dedicadas as próximas linhas do presente trabalho. Nelas, analisar-se-á o princípio sentencial da unicidade, sob o prisma histórico (temporal e espacial), de sorte a verificar com exatidão em que contexto este foi forjado e, principalmente, a que se prestava.

¹⁷ Veja-se, aqui, que o ônus argumentativo recai sobre aquele que objetiva restringir a liberdade, impondo determinada formalidade. Isso porque, apesar do caráter público do processo, este deve ser “posto realmente ao serviço daqueles que pedem justiça”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. In: _____ (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 15. Frisa-se que não se está a negar o interesse público na preservação do procedimento, apenas salienta-se que, volta e meia, tal interesse público revela-se de existência bastante duvidosa ou demasiadamente genérico, mais servindo como escudo argumentativo daqueles que desejam preservar, a todo custo, formalidades estereis. A propósito, colhe-se passagem de Galeno Lacerda: “Fala-se muito em interesse público na preservação do rito, do *due process of law*, como um valor absoluto e abstrato, para justificar as devastações concretas que a injustiça de um decreto de nulidade, de uma falsa preclusão, da frieza de uma presunção processual desumana, causam à parte inerte. Não. Não é isto fazer justiça. Não é para isto que existe o processo. (...). *Certa, sem dúvida, a presença de interesse público na determinação do rito. Mas, acima dele, se ergue outro, também público, de maior relevância: o de que o processo sirva, como instrumento, à justiça humana e concreta, a que se reduz, na verdade, sua única e fundamental razão de ser*. O equívoco dos que enchem a boca com o interesse público reside precisamente nisto: que na compreensão desse conceito altamente abstrato e genérico não existe apenas um interesse, mas nela se situa, ao contrário, uma extensão enorme de interesses diferenciados, tão ampla quanto aquela que diversifica os interesses privados. LACERDA, Galeno. *O Código e o formalismo processual*. cit. p. 10

¹⁸ “Qualquer reflexão moderna sobre o formalismo processual há de levar em conta suas *conexões internas e externas*. Nessa perspectiva, mostra-se preciso repensar o problema como um todo, verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinantes da estrutura e organização do processo, estabelecer enfim os fundamentos do formalismo-valorativo. *E isso porque seu poder ordenador, organizador e coordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo*.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: ed. Saraiva, 3ª edição, 2009, p. 67.

¹⁹ *Idem, ibidem*. p. 3. Mais adiante, após expor suas premissas, o processualista gaúcho arremata: “*Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para justiça material da decisão. Feita essa incursão, impõe-se tornar a seu mundo interno, onde esses fatores atuam compondo e disciplinando poderes, de acordo ainda com princípios e técnicas predispostos em função e para a efetivação dos valores*.” *Idem, ibidem*. p. 67. Grifos nossos.

Assentadas as premissas, não se furtará de tomar posição nem quanto à (in)conveniência na importação de tal princípio à processualística brasileira, tampouco quanto a suas consequências práticas nos demais âmbitos do direito processual, mormente no que concerne à *ação rescisória prevista no art. 525, §15, do CPC*.

Isso porque importá-lo, mais com vistas a suas origens ilustres do que propriamente à compatibilidade entre as distintas realidades jurídicas, não satisfaz àqueles que se apegam mais às ideias do que às letras frias ou a seus emissores.

Separar letra, ideia e emissor é tarefa tão hercúlea quanto primordial.

Para tanto, valorosos são os ensinamentos deixados pelo Apóstolo Paulo. Em sua primeira epístola aos Coríntios, criticara veementemente aqueles que, ao criar ciúmes e contendas entres os apóstolos, aproximavam-se mais de suas personalidades do que propriamente das boas novas do Evangelho, caindo no erro de confundir ideia e emissor.

Em 1 Coríntios 1,12-17 assinalou: “Refiro-me ao fato de cada um de vós dizer: *Eu sou de Paulo, e eu, de Apolo, e eu, de Cefas, e eu, de Cristo*. Acaso, Cristo está dividido? *Foi Paulo crucificado em favor de vós ou fostes, porventura, batizados em nome de Paulo?* (...) Porque não me enviou Cristo para batizar, mas para *pregar o Evangelho*;²⁰.

Não satisfeito, em 1 Coríntios 3,4-6, retoma à questão que tanto lhe incomodava: “Quando, entre vós, um diz: “Eu sou de Paulo”, e outro: “Eu, de Apolo”, não é isto modo de pensar totalmente humano? *Pois quem é Apolo? E quem é Paulo?* Simples servos, por cujo intermédio abraçastes a fé, e isto conforme a medida que o Senhor repartiu a cada um deles: Eu plantei, Apolo regou, mas *Deus é quem fez crescer*.”²¹.

Já em sua segunda epístola aos Coríntios, o Apóstolo Paulo, ao propagar a nova aliança em Cristo – não mais confinada à letra da lei de Moisés (antiga aliança), mas, sim, tolerante à espiritualidade desta –, injetava vida na letra que outrora morrera: “nossa suficiência vem de Deus, o qual nos habilitou para sermos ministros de uma nova aliança, não da letra, mas do espírito; *porque a letra mata, mas o espírito vivifica*.”²².

O Apóstolo Paulo conferia *ideia (viva)* ao que antes era só *letra (morta)*.

Esta busca incessante pelo espírito vivificante das ideias é que teremos como norte para o presente trabalho.

²⁰ 1 Coríntios 1,12-17. In: *Bíblia. Novo testamento* – Organizado pela equipe editorial Ave-Maria – São Paulo: Editora Ave-Maria, 2013. p. 555.

²¹ 1 Coríntios 3,4-6. *Op. cit.* p. 557.

²² 2 Coríntios 3,5-6. *Op. cit.* p. 601.

4. O princípio sentencial da unicidade. Tempo, espaço e escopo: um *mise en place* necessário

O princípio da unicidade da sentença deita suas raízes no pensamento de Giuseppe Chiovenda. À luz da doutrina deste, o procedimento deveria ser resolvido tão-somente por uma única sentença, que, a seu turno, deveria abarcar todo objeto litigioso da demanda.

Seguido com afincos tal princípio, estaria vedado o julgamento fracionado do mérito, isto é, não poderia o juiz decidir – fundado em cognição exauriente, portanto, definitiva e apta à coisa julgada material – sobre parcela do objeto litigioso²³, cindindo-a da restante.

A unicidade, pois, impunha *plenitude* à sentença.

À primeira vista, pode parecer que fora Chiovenda por demais formalista, pois o princípio da unicidade impediria o julgamento de parcela já apta para tal, retardando, por mero e injustificado formalismo, a satisfação da tutela jurisdicional.

No entanto, uma visão descontextualizada é não apenas uma visão míope, como também uma visão injusta com o mestre italiano. Se, dentre todos, há alguém que compreendeu bem o significado da unicidade, esse alguém foi Chiovenda. Se, dentre todos, há alguém que compreendeu mal o significado da unicidade, esse alguém fomos nós.

Isso porque *Chiovenda, ao propor o princípio da unicidade, assentou premissas basilares, para as quais, por muito tempo, fizemos ouvidos moucos*²⁴.

Em suas Instituições de Direito Processual Civil, o professor da Universidade de Roma faz coro entusiasmado à oralidade no processo, defendendo que esta “é, com ampla vantagem, melhor e mais conforme à natureza e às exigências da vida moderna, porque sem comprometer, antes assegurando melhor a excelência intrínseca da decisão, proporciona-a com *mais economia, simplicidade e presteza*”²⁵.

²³ Atente-se que a cumulação objetiva de demandas é técnica amplamente encorajada em nosso sistema processual, vez que materializa com sucesso a economia processual.

²⁴ A redação primitiva do CPC/1973 demonstrava-se completamente refratária à possibilidade de julgamento parcial do mérito, abraçando, quase que religiosamente, o princípio da unicidade. A propósito, confira-se passagem de Daniel Mitidiero sobre a temática: “Para o Código Buzaid (1973-1994), somente no quando da sentença poderia o juiz apreciar o mérito da causa. Certo poderia ocorrer uma sentença terminativa do feito; agora, jamais, poderia haver uma decisão interlocutória que enfrentasse o mérito da causa. Vale dizer: a oportunidade para o exame do mérito, no Código Buzaid (1973-1994), era tão-somente no quando da sentença. Observe-se: as ‘questões incidentes’ apenas preparavam a apreciação do mérito. Isto é: *nosso legislador pressupunha que uma decisão interlocutória jamais poderia enfrentar o mérito da causa porque vocacionada para deslindar questões processuais, concernentes à regularidade e à marcha do processo*. MITIDEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º LXXVII, CF/88)*. In: Revista de Processo nº 149. São Paulo: RT, 2007. pp. 114-115. Grifos nossos.

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 46.

Conferindo conteúdo ao princípio da oralidade, enumera uma série de subprincípios, os quais serviriam de sustentáculo à efetividade do processo oral. Dentre tais, dois merecem maior destaque, quais sejam: os princípios da concentração e da irrecorribilidade das interlocutórias.

Pelo princípio da concentração, impõe-se que os atos processuais de conhecimento da causa busquem, ao máximo, realizar-se em momento único. O intuito era que os atos – nestes inclusos os debates, a instrução e o julgamento do mérito – ocorressem todos numa mesma audiência (o que era preferível) ou em audiências contíguas, pois, além de encurtar a litispêndência, julgava o juiz ainda com a “mente fresca” acerca dos fatos e das provas – o que, ao menos em tese, militaria em prol da qualidade da prestação jurisdicional²⁶.

Pela irrecorribilidade das interlocutórias, os incidentes – quer se relacionem com as questões preliminares da lide, quer digam respeito à admissão de meios instrutórios – deveriam ser resolvidos na mesma audiência, de modo que, tão logo surgidos, resolver-se-iam, seguindo a marcha processual em direção à sentença sem maiores retardos²⁷.

Conjugando ambos os subprincípios, podemos subtrair, em prestígio à lógica, as razões que justificavam o princípio da unicidade no pensamento chiovendiano. Da concentração, a sentença deveria exteriorizar-se num único ato; da irrecorribilidade das interlocutórias, a sentença deveria contemplar todo mérito, afinal, cindi-lo representaria grave injustiça para o sucumbente, que sequer poderia recorrer. Concluiu, pois, que a sentença deveria ser uma só, ao final do processo, englobando todo mérito (princípio da unicidade).

No sistema idealizado por Chiovenda, irretocável fora sua conclusão. No entanto, não é necessária minuciosa análise do direito processual brasileiro para concluir-se que este,

²⁶ AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. *Julgamento fracionado do mérito no processo civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Universidade de São Paulo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. pp. 79-80.

²⁷ Acerca dos incidentes, colhe-se passagem do mestre: “Nem se devem subtrair à regra da concentração os chamados incidentes, quer se relacionem com as questões preliminares da lide, quer digam respeito à admissão de meios instrutórios, e sobretudo às questões que surjam durante as provas. Devem decidir-se os incidentes na mesma audiência em que se concentra o processo; não é lógico e não é econômico que uma pessoa examine a causa para conhecer a competência, outra a reveja desde o princípio para conhecer-lhe do mérito; que uma decida sobre um meio de prova e outra conheça do resultado da prova admitida. Não é somente o prejuízo decorrente do desperdício de tempo e da inútil duplicação de muitas atividades, mas o perigo de pontos de vista divergentes com relação a tópicos comuns ao incidente e à questão principal. Quando, enfim, se trate de questões surgidas durante as provas, decidir-se-ão necessariamente na audiência, visto como no processo oral é precisamente na audiência que as provas se produzem.”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.* p. 55.

há muito, não mais corresponde àquele. Já à época do CPC/1973²⁸, a oralidade era desprestigiada; as interlocutórias tampouco irrecorríveis.

Salienta-se que concentração e irrecorribilidade, no sistema chiovendiano, eram considerados subprincípios não por serem pouco importantes ou descartáveis, mas, sim, por serem conteúdo cujo continente é a oralidade²⁹. Não por outra razão, um sistema – como o brasileiro – que desrespeita a concentração e a irrecorribilidade desrespeita, na mesma medida, a oralidade e fere de morte qualquer chance de prosperidade do princípio da unicidade.

Ora, se há muito não existem as razões que em tese justificariam dita formalidade, é bem verdade que não haveria razão alguma para importá-la³⁰. No entanto, como já apontado,

²⁸ Atente-se que, já nas últimas décadas, iniciaram-se, no seio da doutrina, fortes questionamentos ao dogma da unicidade, agravados com a edição das leis nº 10.444/2002 e 11.232/2005. O tema indubitavelmente não representava águas calmas. Constata-se, ao menos, quatro correntes. i) a primeira, minoritária, defende que o CPC/1973 permitia a decisão parcial de mérito desde sua redação original. Por todos, Ovídio Baptista da Silva, em 1991, já se insurgia contra o dogma da unicidade: “*se a prestação principal do Juiz pode satisfazer-se em vários momentos, como na hipótese de cumulação de ações, toda sentença que se pronuncia sobre uma das demandas, ou sobre parte da demanda, é definitiva conquanto parcial [...]* o 'satisfazer-se em vários momentos' é uma eventualidade que somente se dá quando o Juiz se pronuncia definitivamente sobre a 'prestação principal', ainda que o faça de modo parcial, e o procedimento continue para decisão da outra porção não apreciada no julgamento parcial.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Decisões interlocutórias e sentenças liminares*. Revista da Ajuris, n. 51, mar. 1991, p. 145. Grifos nossos. ii) A segunda corrente defende que a cisão do julgamento do mérito passara a ser possível com a lei nº 10.444/2002, pois a decisão que concedia tutela antecipada baseada em parcela incontroversa (art. 273, §6º do CPC/1973) tratava-se em verdade de decisão – para alguns, sentença parcial; para outros, decisão interlocutória – parcial de mérito porque fundada em cognição exauriente. Por todos, colhe-se anotações de Leonardo Carneiro da Cunha: “com a previsão da tutela antecipada no art. 273 do CPC, houve o rompimento dessa unidade da sentença, permitindo seja decidida uma parte do pedido, protraindo-se a análise da outra para o momento final do processo”. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º. do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?* In: Revista Gênese de Direito Processual Civil, n. 32, abr-jun. 2004, p. 298. iii) A terceira corrente entendia que a cisão do julgamento de mérito passara a ser possível apenas após a modificação do conceito de sentença que se deu com a lei 11.232/2005. Por todos, Bruno Garcia Redondo discorre: “com a modificação do conceito de sentença, parece ter chegado ao fim o mito da impossibilidade de ser proferida mais de uma sentença em um único processo.”. GARCIA REDONDO, Bruno. *Novo conceito de sentença: sentença parcial e apelação em autos suplementares*. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 62, 2007. p. 49. iv) a quarta, e última, corrente entendia que o CPC de 73 nunca havia dado tal possibilidade, tornando-se possível o julgamento parcial de mérito tão-somente no CPC/2015. Por todos, Leonardo Greco anota: “Parece-me que a criação de um conceito mais amplo de sentença de mérito, para admitir, sem específica previsão legal, o fracionamento do julgamento do direito material em sucessivas decisões, ou seja, a generalização da possibilidade de o juiz adotar, em qualquer processo, sentenças parciais de mérito, é incompatível com o sistema processual brasileiro.” GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I, p. 282.

²⁹ O próprio Chiovenda frisa a importância dos subprincípios para a viabilidade do processo oral: “Este princípio da concentração é a principal característica exterior do processo oral, e a que mais influi na abreviação das lides. *O mesmo é dizer oralidade que concentração.*” CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.* p. 54.

³⁰ No mesmo sentido, anota Marinoni: “Entretanto, o projeto de Chiovenda, ligado à oralidade, esvaziou-se tanto na Itália quanto no Brasil. A falta de estrutura do poder judiciário para dar conta das inúmeras causas apresentadas tornou impossível a concentração dos atos processuais, enquanto a demora do processo trouxe grande dificuldade para a implementação da identidade física do juiz, o que, por consequência lógica, reduziu a zero o benefício que poderia ser trazido pela imediatidade. Tudo isso, aliado a falta de percepção de que a

não foi o que fez o CPC/1973. Importou-se a unicidade a uma realidade completamente hostil a seu adequado funcionamento. Resultado: *tardava-se a entrega da prestação jurisdicional de parcela já madura por mera obediência a uma formalidade despida de qualquer valor que a justificasse*³¹.

Não foi por falta de aviso de seu criador. O próprio Chiovenda alertava: “Ora adverti mais de uma vez que a proibição de apelação imediata das interlocutórias é compreensível na medida em que constitua uma partícula do processo oral, quer dizer, um adminículo indispensável para assegurar a concentração. *Fora daí é desarrazoado e prejudicial.*”³².

Não à toa, mais adiante, mostra-se completamente simpático à possibilidade de existência de decisões parciais de mérito: “Sentença definitiva é, por sua natureza, a que decide sobre a demanda, acolhendo-a ou rejeitando-a. Se (no caso de vários processos reunidos ou no caso de várias demandas acumuladas numa só citação) apenas um processo, ou uma demanda, ou apenas parte de uma demanda, ou apenas a ação relativa à reconvenção, ou vice-versa, *está em condições de se decidir, a sentença que a acolhe ou rejeita é, entretanto, definitiva, embora parcial.*”³³

Em boa hora, o CPC/2015, atendendo às fortes críticas da doutrina³⁴, rompeu com o princípio da unicidade ao prever, expressamente no seu art. 356³⁵, a possibilidade de decisões parciais de mérito.

imediatidade é fundamental ao livre convencimento, acabou inviabilizando a oralidade. *Ainda que o abandono da oralidade deva ser lamentado, não racional manter intocado um princípio (o da sentença única) que pressuponha o seu funcionamento*” MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp . 141-142.

³¹ Acerca da justiça tardia, em 1920, já nos alertava Rui Barbosa: “*Mas a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.” BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Editora H B, 2016. p. 56. Grifos nossos.

³² CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.* p. 236.

³³ *Idem.* p. 237.

³⁴ Afinal, o sistema incorria em contradição grave ao estimular a cumulação de pedidos e, mesmo tempo, impor o julgamento destes em conjunto. A propósito, escreve Marinoni: “Não há sentido em estimular o cidadão a cumular pedidos, em homenagem ao princípio da economia processual, e não possibilitar que o pedido cumulado, que pode apresentar-se maduro para julgamento antes de outro, passa ser definido de imediato” MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 141.

³⁵ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

À luz do código vigente, havendo cumulação de pedidos e estando parte deles madura para julgamento (seja por mostrar-se incontroverso³⁶, seja por estar em condições de imediato julgamento³⁷), não há razão para retardar a entrega da prestação jurisdicional. Ao revés: *impõe-se ao julgador*³⁸ proferir – fundado em cognição exauriente, portanto, definitiva e apta à coisa julgada material – decisão interlocutória de mérito, a ser atacada por agravo de instrumento (art. 356, §5º). Tal decisão, frisa-se, tem o condão de *encerrar a atividade jurisdicional nos limites da parcela decidida, prosseguindo o feito rumo ao julgamento da parcela restante*.

5. Teoria dos capítulos de sentença

Outro tradicional princípio sentencial, menos festejado³⁹ que o da unicidade, é o princípio da unidade. Diferentemente daquele, este confere caráter de indivisibilidade à sentença, tornando-a inseparável em partes. Assim, de acordo com tal princípio, apesar de o *decisum* resolver sobre várias matérias, estas não guardariam, *per se*, autonomia.

Convém advertir, a bem do rigor, que unicidade e unidade tratam-se de fenômenos análogos, mas não idênticos: a unicidade age externamente ao *decisum*, impedindo a cisão do julgamento em relação à totalidade do objeto litigioso (mérito da causa); a unidade, por seu turno, age internamente ao *decisum*, impedindo a divisão das matérias julgadas no próprio ato decisório. *Aquela faz da sentença única; esta, una*.

Seguido com afinco o princípio em comento, careceriam de sentido, por exemplo, o recurso parcial, a coisa julgada gradual, a suspensividade parcial da decisão, execução definitiva de parte da decisão, etc.

³⁶ Por incontroversos (inciso I do art. 356), podemos citar, à guisa de exemplo: a) reconhecimento da procedência parcial dos pedidos; b) contestação que não impugna toda a demanda.

³⁷ Estar em condição de imediato se assemelha a dispensar dilação probatória em audiência, isto é, “quando a prova exclusivamente documental for bastante para a prolação de uma decisão de mérito” DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, vol. 1. 19ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 774.

³⁸ O julgamento antecipado do mérito não se trata de benesse dada pelo julgador à parte, mas, sim, de imposição: estando presentes as condições para tal, deve o julgador, em obséquio à razoável duração do processo, proferir a decisão de mérito. *Idem*. p. 775.

³⁹ Deve atentar-se às questões terminológicas, de sorte que a compreensão do tema não reste comprometida por malquistas confusões, que embaralham a mente e turvam a clareza. A cautela com nomenclatura é necessária, pois alguns autores adotam o princípio da unidade como sinônimo do princípio da unicidade. Para estes, ambos os institutos traduzem a ideia de sentença como ato único, continente de todo mérito do processo – a que demos o nome tão-somente de unicidade. Filiamo-nos à distinção entre os princípios da unicidade e unidade, pois, conforme veremos, tratam-se de fenômenos diversos. Partimos da proposta do professor Ronaldo Cramer por reputá-la melhor retratadora dos fenômenos. CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. pp 17-18.

Diferentemente da unicidade, que encontra sua negação no julgamento parcial do mérito, a unidade encontra sua negação na teoria dos capítulos de sentença. À luz desta, a decisão, embora formalmente una, pode ser ideologicamente cindida em capítulos, os quais representam *unidades autônomas contidas no decisório da sentença (dispositivo)*⁴⁰.

Tal autonomia, contudo, não se confunde com independência⁴¹. Isto é, para qualificar-se como capítulo, não se exige que referida unidade seja apta a figurar como objeto principal de uma demanda, de sorte que as unidades autônomas (capítulos) tanto podem versar sobre a presença ou ausência dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (capítulos processuais), como podem versar sobre o próprio objeto litigioso (capítulos de mérito)⁴².

Assim, havendo complexidade do objeto litigioso⁴³ – quer por cumulação de pedidos do autor na petição inicial, quer ampliados pelo réu por reconvenção, pedido contraposto ou exercício de contradireito – ou, independentemente da quantidade de pretensões a serem decididas, havendo questões processuais sobre as quais o juiz deva pronunciar-se⁴⁴, a decisão terá “tantos capítulos quanto forem os pedidos postos diante do juiz a espera de julgamento”⁴⁵ ou resolução.

É bem verdade que a teoria dos capítulos de sentença centra sua atuação na parte dispositiva do *decisum*. No entanto, não raro, acontece de a parte proceder à cumulação de fundamentos⁴⁶, tornando composta a *causa petendi*. Tal situação ocorre “na hipótese em que

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 39

⁴¹ *Idem, ibidem*. p. 38. Vale ressaltar que não se perde a qualidade de capítulo pela existência de relação de subordinação. Ora, um capítulo que julga questão subordinada a outra não é menos capítulo do que aquele que julga a questão subordinante. Aquele, apesar da dependência, é tão capítulo quanto este. Deve-se, contudo, atentar-se à influência que eventual recurso interposto sobre o capítulo subordinante exerce sobre o capítulo subordinado: a impugnação daquele devolve ao órgão *ad quem* o conhecimento deste, impedindo seu trânsito em julgado. Nesse sentido, por todos: “Em se tratando de capítulos dependentes, ficará o trânsito em julgado destes submetido ao julgamento do recurso que se insurgiu contra o capítulo principal.” JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 353-354

⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, vol. 2. 12ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 402.

⁴³ Adota-se, aqui, a proposta do professor Fredie Didier Jr. sobre os exatos contornos do objeto litigioso. Para o professor baiano, o objeto litigioso (espécie do gênero “objeto do processo”) seria formado não apenas pelos pedidos formulados pelo autor (e suas respectivas causas de pedir) e pelos eventuais pedidos reconventionais ou contrapostos formulados pelo réu (e suas respectivas causas de pedir), mas também pelo exercício de contradireito feito por este último (exceção). DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, vol. 1. cit. pp. 492-495.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, vol. 2. cit. p. 401.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. Cit. p. 46.

⁴⁶ Fenômeno que Marinoni e Mitidiero dão o nome de “concorrência interior do pedido”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 302.

corresponde a uma pluralidade de fatos individuadores de uma única pretensão”⁴⁷. Como ensina Calmon de Passos, “formalmente o pedido é uno, mas substancialmente ele se desdobra em tantos pedidos quantas as causas de pedir (fundamentos)”⁴⁸.

Destarte, eventualmente poder haver utilidade, se não na efetiva cisão temática dos fundamentos, ao menos na identificação destes aos seus respectivos dispositivos (capítulos). À guisa de exemplo, é o que faz o recorrente, ao ter em seu desfavor acórdão de tribunal baseado em mais de um fundamento: aqui, revela-se útil a correta identificação dos fundamentos constantes na motivação *decisum*, pois, conforme o caso, o recorrente interporá recurso extraordinário ou recurso especial (ou até mesmo ambos).

Pois bem.

Olhares menos atentos podem concluir que o princípio da unidade, há muito, já fora erradicado de nosso sistema processual, pois, já há algum tempo, a teoria dos capítulos de sentença vem sendo amplamente referendada. No entanto, essa conclusão apressada não descreve bem a realidade dos fatos. O CPC/1973 sequer mencionava os capítulos de sentença; coube à jurisprudência (principalmente do STJ), à época do diploma anterior, dar contornos ao instituto; contudo, fê-lo ao sabor das circunstâncias. Explicamos.

Nalguns casos, com ou sem consciência⁴⁹, ignorava o princípio da unidade, adotando a teoria dos capítulos de sentença. À guisa de exemplo: limitava-se a devolutividade da remessa necessária ao capítulo desfavorável à Fazenda Pública⁵⁰; facultava-se a rescisão parcial da decisão⁵¹; possibilitava-se a execução definitiva da parte não impugnada⁵².

⁴⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 156

⁴⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Tomo III. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 206.

⁴⁹ Idem, *Ibidem*. pp. 31-32.

⁵⁰ Súmula n. 325 do STJ: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”. Vide também: “Com amparo no entendimento jurisprudencial deste Tribunal e na doutrina citada, é imperioso concluir que, em se tratando de sentença parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, em face da qual não foi apresentada apelação pelo particular, o exame da matéria pelo órgão ad quem limita-se à parte em que sucumbiu a Fazenda Pública, porquanto defeso ao tribunal piorar a sua situação.” (REsp 1233311/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

⁵¹ “A ação rescisória pode objetivar a anulação de apenas parte da sentença ou acórdão. A possibilidade de rescisão parcial decorre do fato de a sentença de mérito poder ser complexa, isto é, composta de vários capítulos, cada um contendo solução para questão autônoma frente às demais.” (REsp 863.890/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

⁵² PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO. PARTES AUTÔNOMAS. EXECUÇÃO DEFINITIVA OU PROVISÓRIA. I - O recurso ordinário, desde que em ataque a decisão com partes autônomas, não impede o trânsito em julgado da parte do *decisum* que não foi impugnada, sendo, pois, cabível a execução definitiva quanto ao pedido irrecorrido (art. 587 do CPC). II – Recurso interposto, também, pelo dissídio interpretativo,

Entretanto, não é preciso revolver a fundo nossos repertórios de jurisprudência para notar que a unidade, quando conveniente, continuava a vigorar inquestionada como se dogma fosse. É o que constatamos em precedentes do STJ, o qual, à época do CPC/1973⁵³, não admitia ação rescisória sobre parcela do objeto litigioso enquanto a parcela restante continuasse na litispendência. Isso porque, no julgamento do EREsp nº 404.777/DF, assentou que, “sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial”⁵⁴.

É patente que a formalidade em tela não se afina com a análise fundada em valores a qual aderimos. Ao impô-la, não se vislumbra valor algum a ser tutelado. Ao revés: apenas se promove injustiça, pois, se é certo entendimento *supra*⁵⁵, cairíamos na inconciliável contradição de permitir ao vencedor a execução definitiva da parcela transitada em julgado e, a um só tempo, impedir o vencido a rescisão desta.

Trata-se, a toda evidência, de formalismo oco, estéril.

O mesmo não se pode dizer acerca da teoria dos capítulos de sentença. Esta é muito benquista justamente porque útil – não à toa, adotada expressamente no CPC/15. Cindir ideologicamente a sentença em capítulos é formalismo desejável, vez que *põe o teor interno da decisão no papel de protagonista em detrimento do mero invólucro exterior*⁵⁶, trazendo consigo, ademais, inúmeras contribuições nos mais variados âmbitos do direito processual.

Dada a limitação do presente ensaio, dedicaremos as próximas linhas às repercussões dos temas até então tratados especificamente no que tange à chamada “coisa julgada inconstitucional” e sua rescisão.

6. A “coisa julgada inconstitucional”: uma celeuma (quase) sem fim?

mas que não traz qualquer decisão para confronto. Recurso especial não conhecido. (REsp 409.033/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 308)

⁵³ Atente-se que, apesar de o CPC de 1973 não dispor expressamente sobre decisões parciais de mérito, parcela do objeto litigioso poderia imutabilizar-se pela não impugnação em recurso parcial.

⁵⁴ EREsp 404.777/DF, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 03/12/2003.

⁵⁵ E não é certo. Não por outra razão o STF, em *leading case*, reformou o entendimento do STJ, admitindo, por consequência, a coisa julgada gradual. Na oportunidade, assentou que “*Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória.*” (RE 666.589/DF, Relator Min. Marco Aurélio, 1ª T., julgado em 25/03/2014).

⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. cit. pp. 25-26.

Iniciaram-se, principalmente na última década, fortes movimentos doutrinários⁵⁷ no sentido de admitir a revisão ou a rescisão da coisa julgada por critérios e meios atípicos, quando esta cristalizasse uma situação reputada injusta ou inconstitucional.

Relativistas e dogmatistas da coisa julgada, há muito, digladiam sobre a questão, estando o tema longe de representar águas calmas no seio da doutrina. Mais uma vez a encruzilhada “segurança *versus* justiça” se faz presente. Para uma compreensão holística da matéria, far-se-á necessária a exposição dos argumentos de ambas as correntes.

Para os arautos da relativização⁵⁸, a segurança jurídica, valor maior tutelado pela coisa julgada, não poderia sobrepujar àqueloutros valores igualmente encartados na Constituição como a legalidade, moralidade, razoabilidade, não se tornando “legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”⁵⁹. Isso porque, sendo a inconstitucionalidade o mais grave vício de que pode padecer um ato jurídico, não se pode aceitar a ideia de que o trânsito em julgado de sentença contrária à Constituição seja capaz de sanar tal vício que é, a toda evidência, insanável⁶⁰.

⁵⁷ Convém advertir, a bem do rigor, que a tese da relativização da coisa julgada é mais ampla do que os limites do presente ensaio. Isso porque, aqui, dar-se-á especial foco ao comportamento da coisa julgada fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, há também grande celeuma doutrinária no que tange à sentença firme injusta ou diretamente desconforme à Constituição, a qual pincelaremos apenas as premissas fundamentais à compreensão do tema.

⁵⁸ Filiados a esta corrente, podemos citar, cada qual com seu argumento: Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Júnior, Alexandre Freitas Câmara, Teresa Arruda Alvim Wambier.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*. In: Nova era do processo civil. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 224. O processualista paulista afirma que são impossíveis os efeitos decorrentes de sentença transitada em julgada contrária à Constituição. Senão vejamos: “Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto, não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional. Idem, ibidem. p. 254.

⁶⁰ FREITAS, Alexandre Câmara. *Relativização da coisa julgada material*. In: DIDIER JR., Fredie. (org.). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. 2ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. p. 31. No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria anotam: “A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem da rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução.” THEODORO JÚNIOR, Humberto; FÁRIA, Juliana Cordeiro de. *Reflexões sobre a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. In: Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 207. José Augusto Delgado, por seu turno, tem uma visão ainda mais extremada. Segundo o eminente jurista, “a injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.” DELGADO, José Augusto. *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas - efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In: Revista de Processo nº 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20. Grifos nossos.

Doutra banda, vozes contrárias à relativização (e aí incluímos a nossa) trazem também sólidos argumentos em defesa de seu ponto. Para estas⁶¹, não pode a coisa julgada ser atipicamente devassada sob o amplíssimo pretexto da injustiça ou inconstitucionalidade da decisão. Fazê-lo representaria, em verdade, *lançar a sorte do litígio pendente à discricionariedade do julgador*.

Afinal, como nos alerta Barbosa Moreira⁶², se o segundo julgador pode afastar a coisa julgada formada no primeiro processo a pretexto de sua injustiça ou inconstitucionalidade, o que impediria o novel vencido de alegar o mesmo no terceiro processo e o terceiro julgador achar possível submetê-lo “ao crivo de seu próprio entendimento? O óbice concebível seria o da causa julgada; mas, se ele pode ser afastado em relação à primeira sentença, por que não poderá sê-lo em relação à segunda?”.

Na mesma linha, Marinoni⁶³ é de extrema felicidade quando adverte: “Ora, admitir que o Estado-Juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente, implica aceitar que o Estado-Juiz pode errar no segundo julgamento, quando a idéia de “relativizar” a coisa julgada não traria benefício ou situação de justiça”.

À luz de todo exposto, ao nosso sentir, a tese da relativização revela-se assaz problemática e lacunosa, pois “condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio instituto”, afinal, “poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa”⁶⁴.

⁶¹ Filiados a essa corrente, podemos citar, à guisa de exemplo: José Carlos Barbosa Moreira, Ovídio Baptista da Silva, Luiz Guilherme Marinoni, Leonardo Greco, Fredie Didier Jr.

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada*. In: Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 261.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In: Relativização da coisa julgada – enfoque crítico. DIDIER JR, Fredie (Org.). 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. p. 267.

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada*. In: Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 249. No mesmo sentido, Araken de Assis: “Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, ‘a priori’, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior. Por tal motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária. Ademais, os litígios jamais acabarão, renovando-se, a todo instante, sob o pretexto de ofensa a este ou aquele princípio constitucional. Para combater semelhante desserviço à Nação, urge a intervenção do legislador, com o fito de estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia de coisa julgada não opera na desejável e natural extensão e o remédio adequado para retratá-la

6.1. A coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade da lei que a sustenta e o tratamento da matéria no CPC/15

O tema é deveras tortuoso. Trata-se, *in casu*, de saber como se comporta a coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade da lei que a sustenta. Ou melhor, questiona-se se a sentença fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional pela Corte Suprema merece subsistir ou se o julgamento desta pode retroagir para atingir àquela, quer automaticamente, quer pela via da rescisão – em ação rescisória própria ou em embargos à execução (ou impugnação ao cumprimento de sentença) com eficácia rescisória.

Nesta senda, segundo autorizadíssimos partidários da relativização⁶⁵, a desconstituição da coisa julgada opera-se automaticamente, sendo “rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). [...] O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido”, não ficando inclusive adstrita ao prazo previsto art. 495 do CPC/73 (atual art. 975 do CPC/15).

(...). *Este é o caminho promissor para banir a insegurança do vencedor, a afoiteza ou falta de escrúpulos do vencido e o arbítrio e os casuísmos judiciais.*” ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 301, 2002. pp. 12-13. Grifos nossos.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 43. Em sentido oposto, colhe-se passagem de Antônio do Passo Cabral: “se a sentença inconstitucional não existe e, portanto, não há coisa julgada; ora se não há coisa julgada, estaríamos diante de um falso problema.” CABRAL, Antônio do Passo. CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 163.

Outros⁶⁶ – mais moderados, mas não menos autorizados – defendem, com repercussão na jurisprudência⁶⁷, que a desconstituição da coisa julgada não se dá automaticamente. Contudo, negando eficácia à Súmula 343 do STF⁶⁸ quando a questão outrora controvertida versa sobre matéria constitucional⁶⁹, ofertam à parte vencida a propositura de ação rescisória – ou embargos à execução com eficácia rescisória – para a nulificação do julgado em desconformidade com o posterior (superveniente) entendimento firmado pela Corte Suprema.

Data maxima venia, ousamos discordar parcialmente das posições supramencionadas em favor da proposta de Luiz Guilherme Marinoni no seu excepcional “A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade”. Neste, o processualista paranaense assenta com brilhantismo premissas muitas vezes olvidadas por relativistas.

⁶⁶ Nesse sentido, Gilmar Mendes e Teori Albino Zavascki. Aquele escreve: “Fica evidente, assim, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal procede à diferenciação entre o plano da norma (*Normebene*) e o plano do ato concreto (*Einzelaktebene*) também para *excluir a possibilidade de nulificação automática* deste em virtude da inconstitucionalidade do ato normativo que lhe dá respaldo. [...] Com essa orientação restava evidente que *eventual decisão transitada em julgado em afronta à orientação constitucional do Supremo Tribunal somente poderia ser impugnada na via da ação rescisória*. E, caso esta não se revelasse admissível, em razão do implemento do prazo para a propositura da ação, a sentença não mais poderia ser questionada.” MENDES, Gilmar Ferreira. *Coisa julgada inconstitucional: considerações sobre a declaração de nulidade da lei as mudanças introduzidas pela Lei n° 11.232/2005*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. pp. 100-101. Grifos nossos. Este, por seu turno, pontua: “Já se disse que o novo mecanismo de rescisão visa a solucionar, nos limites que estabelece, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do Supremo Tribunal Federal. Assim, *alargou-se o campo da rescindibilidade das sentenças*, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, *ficam sujeitas à rescisão por via embargos, dispensada a ação rescisória própria*.” ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 344. Grifos nossos.

⁶⁷ Vide: “4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. *Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal*. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória.” (RE-ED 328812/AM, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Plenário, julgado em 06/03/2008, DJe 02/05/2008).

⁶⁸ Súmula 343/STF: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

⁶⁹ Isto porque, no segundo essa corrente, “a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, *deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta*.” (EREsp 608.122/RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª T., DJ 28/05/2007)

Isso porque partidários da relativização, não raro, ignoram que, no controle de constitucionalidade difuso no qual vivemos, *todo e qualquer juiz tem o poder-dever de realizar controle de constitucionalidade das leis que aplica*⁷⁰. Isto é, quando um juiz lança mão de determinada norma para fundamentar sua decisão, realiza, incidentalmente, (legítimo) juízo de constitucionalidade positivo sobre a norma invocada⁷¹.

É bem verdade que, no controle de constitucionalidade brasileiro, a decisão de inconstitucionalidade de norma pelo Supremo Tribunal Federal tem eficácia obrigatória⁷² e *ex tunc*. Contudo, essas qualidades não permitem a ilação de que tal decisão tem aptidão à desconstituição dos casos julgados pretéritos. E se diz isso por uma razão singelíssima: *o*

⁷⁰ Diferentemente do que ocorre no controle concentrado, vez que, neste, “a competência para julgar definitivamente acerca da constitucionalidade das leis é reservada a um único órgão, com exclusão de quaisquer outros.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 13ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 898. Para tanto, precisa a ponderação de Marinoni quando escreve: “Note-se que há grande distinção entre *ter poder para interpretar a questão constitucional e aplicar lei posteriormente declarada inconstitucional* [sistema difuso] e *não ter poder para interpretar a questão constitucional e aplicar lei mais tarde declarada inconstitucional* [sistema concentrado].” MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. pp. 19-20.

⁷¹ E nem se cogite dizer que, em muitos processos, a questão (in)constitucional sequer é ventilada, pois, tal situação fica igualmente imutabilizada, não pela própria coisa julgada, mas, sim, por sua eficácia preclusiva (regra, positivada no art. 508 do CPC/15, que protege tanto o deduzido como o deduzível). Acerca da matéria, confira-se passagem de Moniz de Aragão: “Proferido este [o julgamento], portanto, o litígio terá sido examinado sob todos os seus ângulos e por isso a sentença cobrirá não só o quanto foi alegado e disputado como também o que deveria tê-lo sido mas não o foi.” ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992. p. 325. Neste ponto, sem razão, Paulo Otero: “Desde logo, toda a construção de Miguel Galvão Teles tem como pressuposto que a decisão inconstitucional que transitou em julgado tenha sido objeto de uma apreciação de constitucionalidade. Ora, pode bem suceder que sejam ressaltados *casos julgados onde nunca foi suscitada ou levantada qualquer questão de inconstitucionalidade da norma aplicada*, de tal modo que não se possa dizer que o art. 282, n.3, esteja a salvaguardar juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade.” OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993. p. 86. Grifos nossos.

⁷² Há eficácia obrigatória tanto no controle abstrato quanto no controle concreto. No primeiro, a aplicação do entendimento do STF é cogente em seu dispositivo (*erga omnes*) e em seus fundamentos (*ratio decidendi*). Já no segundo, a aplicação do entendimento do STF é cogente tão-somente em seus fundamentos (*ratio decidendi*), vez que o seu dispositivo interessa tão-somente às partes, não sendo, pois, *erga omnes*. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*. cit. pp. 77-78. A propósito, nos últimos tempos, o recurso extraordinário ganhou novos contornos na jurisdição constitucional, vez que abraçou definitivamente a função de tutelar a higidez da ordem constitucional, protegendo apenas mediatamente os interesses subjetivos em conflito, o que, a toda evidência, aproximava-o do controle abstrato. Justamente por isso não há razão para atribuir efeito diverso à inconstitucionalidade declarada incidentalmente em controle concreto. Nesse sentido, Gilmar Mendes assenta: “De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, *não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental*”. MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. In: Revista de Informação Legislativa, n. 162, 2004. p. 164. Grifos nossos.

plano da decisão judicial não se confunde com o plano da lei. Aquele representa a norma jurídica concreta e individualizada; este, a norma jurídica abstrata e geral⁷³.

Destarte, se no instante em que prolata seu *decisum* pairam dúvidas acerca da (in)constitucionalidade da norma invocada, por inexistir decisão anterior do STF pondo termo à controvérsia, completamente válida a opção do julgador por reputá-la constitucional, porquanto fundada em legítimo controle incidental de constitucionalidade, outorgado inclusive pela própria Constituição Federal.

Doutra banda, se no instante em que prolata seu *decisum* já há anterior decisão do STF, o julgador, ao inobservá-la, incorre em ilegítimo juízo de (in)constitucionalidade, pois, aí sim, não há de se cogitar a controvérsia da matéria, a qual já fora solucionada pelo Supremo. Contra a ilegitimidade deste juízo, o ordenamento põe à disposição da parte os seguintes remédios: antes do trânsito em julgado, a reclamação constitucional (art. 102, I, I, da CF) e o recurso porventura cabível; após, a ação rescisória (art. 966, V, do CPC/15) e, em sendo o caso, embargos à execução (art. 525, §12, do CPC/15).

Neste ponto, andou bem o CPC/15 ao frisar, em seu art. 525, §14, que a alegação de inconstitucionalidade somente será apta a obstaculizar a execução se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Isto é, quando o juiz deveria tê-la observado – porque *anterior e vinculante* – e não o fez. Espantou-se, com essa restrição, “o fantasma da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre um juízo legítimo de constitucionalidade”⁷⁴.

Mesma sorte não pende em favor do §15 do art. 525⁷⁵. Neste, *data venia*, o legislador foi deveras infeliz, rompendo com a lógica esculpida no inciso anterior e pecando tanto em

⁷³ Neste ponto, assiste razão Gilmar Mendes, quando na passagem citada à nota 66, procedeu à diferenciação entre o plano da norma (*Normebene*) e o plano do ato concreto (*Einzelaktebene*), excluindo, por corolário, a possibilidade de nulificação automática deste em virtude da inconstitucionalidade do ato normativo que lhe sustenta. A confusão desses planos gera equívocos graves, vez que leva a uma visão míope da atividade judicante, reduzindo-a à mera aplicação de lei, como se esta fosse despida de qualquer juízo interpretativo. Bem vistas as coisas, “a decisão judicial não apenas faz surgir algo que não preexiste à interpretação ou que decorre logicamente da lei, mas é uma expressão da vontade do judiciário”, devendo, portanto, ser encarada como *criação a partir da lei* – que, no entanto, com esta não se confunde. MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*. cit. pp. 27-28.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*. cit. p. 72. Afinal, como alerta o próprio Marinoni à página 22 da mesma obra, “a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada muitas vezes esquece que nesta hipótese *se está diante de controle de constitucionalidade da lei, e não de um meio de controle de constitucionalidade das decisões judiciais*”. Grifos nossos.

⁷⁵ Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

fundamentos básicos de controle de constitucionalidade quanto em noções inarredáveis de segurança jurídica.

Isso porque, ao prever uma ação rescisória com termo inicial partindo do trânsito em julgado da (posterior) decisão do Supremo, o legislador, a um só tempo: *ignora a legitimidade do julgado rescindendo e “inova”, criando, em bom português, uma ação rescisória sem prazo determinado*. Mais uma vez, explicamos.

Primus, critica-se o dispositivo, vez que, ao tornar rescindível o juízo que aplicara norma posteriormente declarada inconstitucional, tratou-o como se ilegítimo fosse. Ora, a toda evidência, não o é: trata-se tão-somente de um juízo que, ao tempo da controvérsia, reputou a norma constitucional, de sorte que não há razão para torná-lo rescindível⁷⁶. Conforme exaustivamente demonstrado alhures, faz parte do dissenso e do sistema difuso...

Concluir em sentido diverso atentaria, inclusive, contra a própria lógica, pois *não há como conceber vinculação do magistrado a julgamento sequer existente*. Afinal, como assevera Barbosa Moreira⁷⁷, pronunciando-se o STF sobre a (in)constitucionalidade de norma, “os outros órgãos ficam vinculados a observar o que haja decidido a Suprema Corte: não lhes será lícito contrariar o pronunciamento desta, para deixar de aplicar, por inconstitucionalidade, a lei declarada compatível com a Constituição. Mas isso *daí em diante!* Não se concebe vínculo que obrigasse um órgão judicial a observar decisão *ainda não proferida*. O vínculo atua para o futuro, não para o passado.”.

Secundus, não nos parece razoável, tampouco justo, que o vencedor tenha *ad eternum* o temor de assistir rescindida à coisa julgada que lhe favorecera em virtude de superveniente (e imprevisível) julgamento de inconstitucionalidade da lei que a embasa.

O processo civil não se presta a servir como uma espada de Dâmocles a pairar sobre a cabeça do vencedor. Mas, sim, às avessas: deve o processo civil ofertar garantias ao vencedor de que a decisão que lhe é favorável, nalgum momento *determinado (e apenas não determinável)*, tornar-se-á inquestionável até mesmo por ação rescisória.

⁷⁶ No mesmo sentido, Jorge Miranda diz acerca da posterior declaração de inconstitucionalidade pela Corte Constitucional: “não modifica nem revoga a decisão de qualquer tribunal transitada em julgado que a tenha aplicado, nem constitui fundamento da sua nulidade ou de recurso extraordinário de revisão”. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 276.

⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Inconstitucionalidade irregularmente declarada por via incidental. Coisa julgada. Ação Rescisória não proposta. Irrelevância de julgamentos posteriores do Supremo Tribunal Federal*. In: *Direito Aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 239.

Qualquer pincelada para além dessa moldura, incorre o pintor no inescapável paradoxo da “coisa julgada *sub conditione*”⁷⁸.

Postas as críticas, ao nosso sentir, andou mal o legislador quanto à opção tomada no art. 525, §15, do CPC/15⁷⁹. No entanto, em obséquio à cientificidade do presente ensaio, tentaremos ao máximo despir-nos de nossas paixões acerca do tema, propondo, nas próximas linhas, uma interpretação restritiva do dispositivo em comento, de sorte a harmonizá-lo com o nosso sistema de preclusões⁸⁰.

Afinal, como nos lembra o mestre Pontes de Miranda⁸¹, “o mundo não é como queríamos que fosse”.

7. Preclusão e decadência

No emaranhado terminológico no qual o direito está inserto, não raro, deparamo-nos com institutos que, por estarem expressados sob rubricas distintas, veem disfarçadas as afinidades que os aproximam. Esse é justamente o caso entre preclusão⁸² e decadência. Submetidos a uma análise mais demorada, tais institutos mais convergem que divergem.

⁷⁸ A propósito, cirúrgica passagem do processualista paranaense: “ao aceitar a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, cria-se, em verdade, um discurso sob uma condição negativa imprevisível e temporalmente insuscetível de dimensionamento. Esta condição negativa é a não declaração da inconstitucionalidade da lei aplicada”. Linhas adiante, escreve ainda: “Significa colocar a coisa julgada sob condição ou em estado de provisoriedade, o que é absolutamente incompatível com conceito e com a razão de ser da coisa julgada.” MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*. cit. pp. 48-49 e 92-93.

⁷⁹ Nota-se, aqui, que o CPC/15, paradoxalmente, prestou homenagens ao instituto da coisa julgada (§§12 e 14 do art. 525) para, logo após, feri-lo de morte (§15 do art. 525). Não por outra razão este dispositivo é constitucionalidade bastante duvidosa – o que, no entanto, escapa aos limites deste trabalho. A título de exemplo, pela inconstitucionalidade, Luiz Guilherme Marinoni: “A norma do novo CPC [§15 do art. 525] merece muita atenção, pois ela é irremediavelmente inconstitucional. Note-se que, se o §14 do art. 525 corretamente exclui a possibilidade de superveniente decisão de inconstitucionalidade obstaculizar a execução da sentença, o §15 admite a sua invocação como sustentáculo de ação rescisória. Trata-se de duas normas claramente contraditórias”. *Idem*. p. 107.

⁸⁰ Não uma interpretação restritiva baseada em mero despreço nosso pelo dispositivo em testilha, mas, sim (e como não poderia ser diferente), *uma interpretação restritiva baseada em valores*, de sorte que, em coerência ao assentado à nota 17, não nos utilizaremos de esquivas; ao revés: ao propor o formalismo aqui defendido, reclamamos, sim, o ônus argumentativo para tal.

⁸¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. cit. p. 56.

⁸² Convém advertir, a bem do rigor, que, aqui, refere-se tão-somente à preclusão temporal – que consiste na perda de poder processual em virtude da inobservância de seu prazo por parte do titular omissa –, não à preclusão resultante de comportamentos contraditórios (preclusão lógica) ou repetitivos (preclusão consumativa). Na modalidade preclusiva em estudo, bem como ocorre na decadência, “o que importa é o tempo mesmo, sem atinência ao credor ou ao devedor; escorre como tempo puro, sem ligação subjetiva, indiferente aos sujeitos ativo e passivo”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo VI. São Paulo: Borsoi, 1955. p. 135.

Isso porque o decurso *in albis* dos prazos preclusivos e decadenciais resulta igualmente na perda (extinção) do direito por parte do titular inerte⁸³. Convencionou-se tradicionalmente conferir significantes diferentes⁸⁴ tão-somente porque aqueles primeiros operam-se endoprocessualmente, acarretando a perda de poderes processuais; ao passo que estes últimos operam-se extraprocessualmente, acarretando a perda de direitos potestativos.

Fato é que, bem vistas as coisas, ambos os institutos concretizam, cada um na sua seara, o princípio da segurança jurídica, pois, ao fixar prazos para o exercício de direitos (processuais ou potestativos), limitam-nos no próprio “ser” (plano da existência). Afinal, não é valor consagrado pela ordem jurídica – e é bom que assim o seja – que tais direitos existam *ad eternum*. Mas ao revés: como o ciclo da vida humana, é desejável que nasçam (existam!), cumpram seu papel por período determinado⁸⁵ e, posteriormente, morram, porquanto inaptos à infinitude.

Nessa toada, fixa o ordenamento prazo preclusivo de 15 (quinze) dias úteis para a interposição do recurso de apelação e, doutra banda, prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias corridos para a impetração do mandado de segurança. Escoados tais prazos, os direitos tutelados em cada norma – na primeira, o direito à interposição da apelação; na segunda, o direito à impetração do *writ* – igualmente *extinguem-se* (inexistindo, pois).

Trocando em miúdos, com a criação de tais institutos, almeja o legislador, em última instância, consagrar valores que reputa dignos de tutela: aprazar o exercício de direitos, ofertando aos seus titulares tão-somente uma única oportunidade⁸⁶ para exercê-los

⁸³ Não por outra razão, já em 1955, Antônio Alberto Alves Barbosa atentava, com base nas lições de Stefano Riccio, que, “em relação ao ato considerado, não obstante a decadência ou a preclusão, idêntica é a consequência jurídico-processual, ou seja, a improdutividade de qualquer efeito”. BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1955. p. 129.

⁸⁴ Nesse sentido, o italiano Virgílio Andrioli assenta: “Enquanto a decadência consiste no decurso infrutuoso de um termo prefixado para o exercício da ação, a preclusão não se prende somente à expiração de um termo, mas pode derivar da prática de um ato incompatível com aquele que se deva praticar; ao passo que a decadência fulmina a ação, entendida como um todo único, a preclusão fulmina somente as atividades (atos) isolados ou faculdades, nas quais se manifesta a ação durante o processo.” ANDRIOLI, Virgílio. *Preclusione*. In: *Nuovo Digesto Italiano*. Tomo X. Torino: Utet, 1939. p. 130.

⁸⁵ O papel que tais direitos (processuais ou potestativos) têm a cumprir reside justamente em ofertar ao seu titular a oportunidade de os exercer. E aí esgotam-se. Aproveitada a oportunidade dada – isto é, exercida a faculdade processual ou o direito potestativo no prazo), beneficia-se o titular das consequências pela prática do ato. Não aproveitada, suporta as consequências de sua omissão: a preclusão ou a decadência.

⁸⁶ Neste ponto específico, há diferença digna de nota entre os institutos. Na preclusão, uma vez praticada a faculdade processual, sua repetição, ainda que subsista prazo, resta impedida por força da preclusão consumativa. Já na decadência, ocorre o inverso: exercido o direito potestativo, nada impede que seu titular o exerça novamente desde que ainda haja prazo para tal. Nessa ordem de ideias, a título de exemplo, não pode a parte, que já apelara no 10º dia de seu prazo, voltar a apelar no 15º dia – a preclusão, em sua espécie consumativa, veda-lhe; no entanto, não se vislumbra óbice algum à parte, que já ajuizara ação rescisória no primeiro ano de seu prazo, de voltar a ajuizar nova rescisória se ainda resta prazo para tal (e, por óbvio, desde

regularmente, vez que vê, no seu exercício irrestrito ou na devolução injustificada de prazos⁸⁷, um mal a ser evitado.

Não por outra razão, revolvendo nossos repertórios doutrinários, é possível encontrar juristas da grandeza de Pontes de Miranda⁸⁸ que se referem por preclusão àquilo que hoje entendemos por decadência.

Feitas essas considerações, passemos à proposta em si.

8. Limites objetivos da ação rescisória fundada no § 15, do Art. 525, do CPC/2015⁸⁹: poderia o pleito rescindente fundar-se em matéria estranha à (in)constitucional?

A resposta à indagação acima depende de algumas variáveis. Há de saber: *i)* se a posterior⁹⁰ decisão do Supremo sobreveio ainda na fluência do prazo da ação rescisória clássica ou quando já escoado tal prazo; *ii)* se, no prazo da ação rescisória clássica, houve efetivo ajuizamento desta ou se tal prazo escoou *in albis*; *iii)* havendo efetivo ajuizamento da ação rescisória clássica, com base nalguma causa de pedir do art. 966, resta saber ainda se esta encontra-se na litispendência ou já transitara em julgado.

que o faça com base em causa de pedir diversa da primeira, pois, não o fazendo, óbice encontrado seria o da litispendência ou o da coisa julgada). Nesse sentido, por todos, Leonardo Carneiro da Cunha: “Ao praticar o ato, a parte exerce o direito não só de consumir essa prática, mas também exerce o direito ao prazo que lhe é conferido pela lei, pelo juiz ou por convenção. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 188 ao 283*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 151.

⁸⁷ Não é exagerado repisar que, quando se refere à decadência, oportunidade única deve ser entendida como prazo único: previsto prazo decadencial, este não será renovado ou devolvido, apesar de o titular poder, dentro do prazo, exercer o direito mais de uma vez. Na preclusão, o rigor é maior: oportunidade única significa tanto prazo único (vez que este, em regra, não será devolvido), como também ato único (aí incide a preclusão consumativa). Ilustrando: a apelação parcial impede que a matéria não impugnada seja controvertida ainda que reste prazo para a interposição do recurso, vez que ocorre preclusão consumativa, operando-se, desde já, a coisa julgada material; já o ajuizamento de ação rescisória com base em uma causa de pedir não impede o ajuizamento doutra mesmo que parte já tivesse condições de alegar a nova causa de pedir na primeira rescisória.

⁸⁸ Constata Pontes de Miranda que “Tem-se dado largo uso à expressão decadência, em vez de preclusão. A cada momento fala-se de prazo de decadência, para se nomear prazo de preclusão. O *terminus technicus* é prazo preclusivo, *Präklusivfrist*” (do direito alemão), pois, para ele, “o direito cai, não decai”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo VI. cit. p. 135. Embora os institutos possuam raízes e fundamentos comuns, pelo fato de a preclusão ser instituto multifacetado, não adotamos preclusão e decadência como sinônimos, da forma que fizera Pontes de Miranda. Fazê-lo poderia, ao nosso sentir, causar malquistas e desnecessárias confusões: a redução da preclusão à sua modalidade temporal seria um inconveniente constante. Destarte, manter-se atento as semelhanças entre tais conceitos é deveras relevante; no entanto, é, sim, conveniente a adoção de significantes distintos para intitular cada ideia, não apenas por inexistir razão para romper com a tradição, mas também por expressar melhor cada um dos institutos.

⁸⁹ Em obséquio à didaticidade, faz-se necessário o assentamento de questões terminológicas, de sorte que não confundamos as ações rescisórias fundadas em dispositivos diversos: a ação rescisória fundada no art. 966 do CPC/15 não se confunde com a ação rescisória fundada no 525, §15, do mesmo diploma. Nomearemos a primeira de “ação rescisória clássica”; já a segunda, de “ação rescisória excepcional”.

⁹⁰ Sendo a decisão do Supremo anterior, aplica-se o regramento dos §12 e 14. Como já vimos alhures, facultava-se ao titular a ação rescisória com base no V do art. 966 ou, em sendo o caso, embargos à execução.

Isto posto, o roteiro da ópera encontra-se delineado.

a) Sendo a posterior decisão do Supremo *fora do biênio decadencial* para a propositura da ação rescisória clássica (vide diagrama I):



i. Se já ajuizada, mas ainda pendente a ação rescisória clássica:

Faculta-se à parte a possibilidade de aditar suas razões – ou, se preferir, propor nova ação rescisória, com prevenção do relator – ampliando, ulteriormente, o objeto litigioso, mas apenas nos limites da questão constitucional⁹¹. Destrinchamos.

Não fica a parte adstrita à propositura de nova ação rescisória (sendo esta apenas uma faculdade), pois o julgamento da questão constitucional pelo Supremo, porquanto posterior, trata-se de genuíno fato superveniente a ensejar atração do art. 342, I, do CPC/15⁹². Afinal, em zelo à ordem (crono)lógica, não haveria como a parte, à época da ação rescisória clássica, alegar julgamento de inconstitucionalidade sequer existente⁹³.

No entanto, ao assim proceder, não fica a parte livre para alegar toda e qualquer matéria que já poderia ter sido alegada na primeira rescisória (clássica). Deve, sim, restringir-se à matéria constitucional. Pensar de maneira diversa implicaria em ignorar que a parte já tivera oportunidade de alegar matéria estranha à constitucional – não à toa, ajuizou rescisória com base nalgum fundamento do art. 966 –, mas decaiu de tal direito, de sorte que, agora, só lhe resta a matéria constitucional a ser alegada (art. 525, §15).

⁹¹ Quiçá tornando composta a causa de pedir – no caso de a ação rescisória clássica só possuir originariamente uma causa de pedir (simples).

⁹² “Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito ou a fato superveniente;”

⁹³ Nota-se que, quanto à época da ocorrência, os fatos supervenientes atuam de maneira semelhante para com a eficácia preclusiva da coisa julgada: esta não tem o condão de alcançar aqueles, de sorte que nada impede que a parte retorne ao judiciário formulando o mesmo pedido com base em superveniente (e, portanto, diversa) causa de pedir. Isso porque, como nos informa Barbosa Moreira, “para que a *quaestio facti* fique coberta pela eficácia preclusiva não é necessário, pois, que o fato seja conhecido pela parte. É necessário, contudo, que já tivesse acontecido. [...] A eficácia preclusiva não apanha os fatos supervenientes. Se ocorridos os fatos em ocasião na qual já não teria o interessado, ainda *in abstracto*, como alegá-los, não se sujeitam eles à eficácia preclusiva. O plano divisório entre fatos preclusos e fatos não preclusos, quanto à época da respectiva ocorrência, corta o processo no último instante em que, objetivamente, era lícita a arguição.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. In: Temas de direito processual: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 107. Grifos nossos.

Ademais, facultar, nesta rescisória excepcional, a alegação de matéria diversa da constitucional, significaria devolver, injustificadamente, o prazo decadencial já escoado, de sorte que a parte teria, não dois, mas, sim, quatro anos, para propor ação rescisória com base nos fundamentos do art. 966.

Uma interpretação frouxa do já tão criticado §15 do art. 525 mostra-se desarrazoada. Adotá-la feriria de morte não só os fins da decadência – vez que é valor consagrado no nosso ordenamento que o exercício de tais direitos possua limites temporais bem definidos, não se prestando, pois, a devolução de prazos já escoados –, mas também atentaria contra a boa-fé.

Ora, se já vislumbramos malefício na possibilidade de o vencedor ser surpreendido por ação rescisória fundada em imprevisível decisão do Supremo, *a fortiori*, na possibilidade de que, nesta rescisória, ainda possa ter em seu desfavor causas de pedir que, legitimamente, reputara como superadas (porquanto, decaídas). Afinal, transcorridos os dois anos da ação rescisória clássica, o vencedor inexoravelmente cria expectativa legítima que não mais será demandado com base nos fundamentos do art. 966.

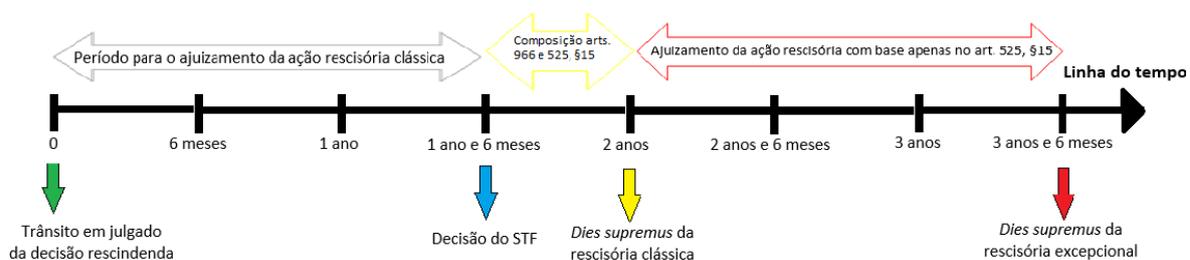
Por todo o exposto, e sob a ótica do formalismo-valorativo a qual aderimos, a interpretação restritiva do dispositivo em comento coloca-se, sim, como formalismo desejável, pois não só protege os valores tutelados pela decadência, como também obedece a uma imposição inarredável do princípio da boa-fé.

ii. Se, até então, *não havia ajuizamento de nenhuma* a ação rescisória clássica ou, se havendo ajuizamento, esta já transitara em julgado:

O vencido, nestes casos, ficará adstrito à propositura de nova ação rescisória. Havendo anterior ajuizamento e trânsito em julgado de ação rescisória clássica, fica prevento o relator desta. Não havendo ajuizamento de nenhuma rescisória até então, observar-se-ão as normas gerais de distribuição de competência.

Em ambos os casos, o vencido deverá, pelas mesmas razões expostas *supra*, restringir-se à matéria constitucional. A peculiaridade, *in casu*, reside na necessidade de propor-se nova rescisória, pois, na hipótese de ter havido ação rescisória anterior, como o trânsito em julgado desta já ocorrera, não poderá a parte fazê-lo por mero aditamento.

b) Sendo a posterior decisão do Supremo *dentro do biênio decadencial* para a propositura da ação rescisória clássica (vide diagrama II):



i. Se já ajuizada, mas ainda pendente a ação rescisória clássica:

In casu, colocam-se à disposição da parte duas vias distintas: ou adita suas razões ampliando, ulteriormente, o objeto litigioso *nos limites da questão constitucional*; ou propõe nova ação rescisória, podendo, nesta, aí sim, versar sobre matéria estranha à constitucional. Mais uma vez, destrinchamos.

Sendo o julgamento do Supremo genuíno fato superveniente, o aditamento, conforme já demonstrado, coloca-se como via legítima e adequada para alegá-lo. Mas tão-somente alegá-lo. Isso porque, neste aditamento, não há razão que justifique a cumulação com outras causas de pedir, pois, em relação às matérias diversas da constitucional (isto é, aquelas do art. 966), inexistente fato superveniente a amparar a complementação de razões. Neste ponto, não há de se cogitar a atração art. 342, I, do CPC/15.

No entanto, pode também a parte optar pela via da ação rescisória própria, prevento o relator da primeira. Ao eleger essa via, a parte recebe o benefício de poder, *do trânsito em julgado da decisão do Supremo até o decurso do prazo da ação rescisória clássica*, cumular causas de pedir. E se diz isso por uma razão singelíssima: não havendo decaído do direito de propor ação rescisória clássica, o pleito rescindendo poderá basear-se tanto na causa de pedir do art. 525, §15, como nas demais causas de pedir do art. 966 – por óbvio, aquelas já não alegadas na primeira rescisória.

Exemplificando, imaginemos que o trânsito em julgado da decisão do Supremo (que faz disparar o biênio decadencial da rescisória excepcional) sobrevenha um ano e seis meses após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (que faz disparar o biênio decadencial da rescisória clássica) e que, neste período, já tivera a parte ajuizado ação rescisória fundada na incompetência absoluta do juízo prolator da decisão rescindenda (art. 966, II).

Com base na teoria dos conjuntos da matemática⁹⁴, observa-se, aqui, um período no qual os prazos das duas ações rescisórias (a clássica e a excepcional) se interseccionam: os

⁹⁴ Na matemática, “The intersection of A and B, $A \cap B$, is the set of all x which belong to both A and B.” Tradução livre: “A intersecção de A e B, $A \cap B$, é conjunto de todo x pertencente a ambos.” HRBACEK,

seis primeiros meses após o trânsito em julgado da decisão do Supremo. É nesse período – e somente nesse – que poderá a parte, em ação rescisória própria, cumular as causas de pedir, alegando, junto à matéria constitucional (art. 525, §15), a corrupção do juiz (art. 966, I), por exemplo.

Não poderá fazê-lo antes por impossibilidade lógica (a decisão do Supremo sequer inexistente), tampouco depois, vez que decaído do direito de alegar matéria estranha à constitucional (art. 966).

ii. Se, até então, *não havia ajuizamento de nenhuma* a ação rescisória clássica ou, se havendo ajuizamento, esta já transitara em julgado:

O vencido, nestes casos, ficará adstrito à propositura de nova ação rescisória. Havendo anterior ajuizamento e trânsito em julgado de ação rescisória clássica, fica prevento o relator desta. Não havendo ajuizamento de nenhuma rescisória até então, observar-se-ão as normas gerais de distribuição de competência.

No entanto, em ambos os casos, poderá, pelas mesmas razões expostas *supra*, cumular causas de pedir – excluídas aquelas já imutabilizadas, na primeira ação rescisória, pela coisa julgada material – durante o período de intersecção dos prazos das duas ações rescisórias. Findo tal o período, por escoamento do prazo da ação rescisória clássica, decai o titular do direito de cumular causas de pedir, restando-lhe, até o decurso do prazo da rescisória excepcional, apenas o fundamento constitucional a ser alegado (art. 525, §15).

A peculiaridade, *in casu*, reside na necessidade de se propor ação rescisória própria: na hipótese de ter havido rescisória anterior, como o trânsito em julgado desta já ocorrera, não poderá a parte fazê-lo por mero aditamento.

Pois bem.

O formalismo aqui defendido apresenta-se plenamente bem-vindo, porquanto sustentado em valores. A não aceitação desta proposta em favor da interpretação frouxa do dispositivo em comento, como já alertamos alhures: *i*) malferia os valores tutelados pela decadência – devolveria injustificadamente o prazo decadencial, oportunizando, não por dois, mas por três anos e seis meses (ano e seis meses anteriores à decisão do Supremo *mais* dois anos da rescisória excepcional), a alegação de matérias; *ii*) atenta contra a boa-fé, vez que, mais uma vez, ignoraria a expectativa legítima do vencedor de, transcorridos os dois anos da rescisória clássica, não mais ser demandado com base nos fundamentos do art. 966.

9. Considerações finais

Por todo exposto – e sob a ótica da processualística contemporânea, informada pelos valores da instrumentalidade e do sincretismo –, não é mais concebível uma visão do processo que o reduza a mero invólucro exterior de atos processuais, como se fosse composto por uma série de institutos não dialogáveis porquanto em si enclausurados.

Mas ao revés: deve o procedimento ser encarado de maneira holística e dinâmica, pois os diversos institutos que o compõem não apenas dialogam entre si, como também recebem relevantes informações do direito material (a exemplo, da decadência).

Nessa toada, não pode o estudioso do direito, ao investigar a matéria eleita, utilizar-se de antolhos, ignorando as inexoráveis influências que esta recebe das demais. Não se trata de mero capricho academicista, pois tais influências, não raro, são a tal ponto relevantes que modificam a matéria sob estudo na própria estrutura.

Eis o caso do presente trabalho. Importante, sim, ter em mente as nuances que permeiam a problemática da “coisa julgada inconstitucional”. Mas não só.

Imprescindível, outrossim, saber que, nesse enleio, variáveis outras poderão agir, fazendo da questão ainda mais complexa: *i*) com a ruptura do princípio da unicidade (art. 356 do CPC/15) e com a adoção expressa da teoria dos capítulos de sentença, respectivamente, decisões parciais de mérito e recurso parcial podem conduzir ao trânsito em julgado em momentos diversos; *ii*) pondo preclusão e decadência em diálogo, a previsão de ação rescisória diversa daquela tradicionalmente conhecida – com termo inicial igualmente diverso – pode afetar a margem de liberdade de seu autor.

Detrás de tudo isso, põe-se, como pano de fundo, o formalismo-valorativo.

Afinal, se o formalismo benquisto é aquele fundado em valores (não oco nem vazio), o olhar do intérprete – ao exercer juízo de valor sobre a formalidade objeto de seu estudo – deve voltar-se não ao rótulo no qual esta se encontra inserta, mas, sim, ao seu conteúdo. Se da análise deste conclui que a formalidade imposta, em última instância, concretiza os valores consagrados no ordenamento, benquista é a formalidade; se, ao contrário, dissipa os fins do procedimento, é digna apenas de seu desprezo, merecendo, portanto, jazer no sepulcro das esterilidades.

10. Referências bibliográficas

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. *Julgamento fracionado do mérito no processo civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Universidade de São Paulo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.
- ANDRIOLI, Virgílio. *Preclusione*. In: Nuovo Digesto Italiano. Tomo X. Torino: Utet, 1939.
- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.
- ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In: Revista Jurídica v. 301, Porto Alegre, 2002.
- BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. São Paulo: RT, 1955.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Editora H B, 2016.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Tomo III. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 13ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1969.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. Vol. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.
- CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 188 ao 283*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?* In: Revista Gênese de Direito Processual Civil, n. 32, abr-jun. 2004.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Anti-Leviatã: direito, política e sagrado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor (SAFE), 2005.

- DELGADO, José Augusto. *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas - efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In: Revista de Processo nº 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 19ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- _____; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 12ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. *Relativizar a coisa julgada*. In: Nova era do processo civil. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FREITAS, Alexandre Câmara. *Relativização da coisa julgada material*. In: DIDIER JR., Fredie. (org.). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. 2ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
- GARCIA REDONDO, Bruno. *Novo conceito de sentença: sentença parcial e apelação em autos suplementares*. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 62, 2007.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- HRBACEK, Karel; JECH, Thomas. *Introduction to set theory*. 3. ed. rev and expanded. New York: Marcel Dekker Inc., 1999.
- IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- IHERING, Rudolph von. *Esprit du droit romain*. t. 3. (Trad. francesa: Octave de Meulenaere). Paris: A. Marescq, 1878.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7. ed. São Paulo: RT, 2015.
- LACERDA, Galeno. *O Código e o formalismo processual*. In: Revista da Ajuris, v. 28, 1983.
- _____. *Processo e Cultura*. In: Revista de Direito Processual Civil, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1961.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.
- _____; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- _____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. In: *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. DIDIER JR, Fredie (Org.). 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Coisa julgada inconstitucional: considerações sobre a declaração de nulidade da lei as mudanças introduzidas pela Lei nº 11.232/2005*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- _____. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 162, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MITIDEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º LXXVII, CF/88)*. In: *Revista de Processo* nº 149. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada*. In: *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- _____. *Efetividade do processo: por um processo socialmente efetivo*. In: *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Inconstitucionalidade irregularmente declarada por via incidental. Coisa julgada. Ação Rescisória não proposta. Irrelevância de julgamentos posteriores do Supremo Tribunal Federal*. In: *Direito Aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. In _____. *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2009.

- _____. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: Revista de Processo nº 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- _____. *Tratado de direito privado*. Tomo VI. São Paulo: Borsoi, 1955.
- PORTO, Mário Moacyr. *Estética do Direito*. In: Revista dos Tribunais 541/11-16, ano 69, novembro de 1980.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho procesal civil*. 3. ed. Barcelona: J.M. Bosch, 1986.
- SILVA, João Baptista da. *Processo romano – Instrumento da eficácia jurisdicional*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Decisões interlocutórias e sentenças liminares*. In: Revista da Ajuris, n. 51, mar. 1991.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Reflexões sobre a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. In: Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do direito processual civil romano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.