

JOSÉ TENÓRIO BEZERRA MARTINS

**A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO
PROCESSO EM ANDAMENTO**

**RECIFE
2010**

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO

JOSÉ TENÓRIO BEZERRA MARTINS

**Prof. Doutor FRANCISCO CAETANO PEREIRA
(Orientador)**

RECIFE
2010

JOSÉ TENÓRIO BEZERRA MARTINS

A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Doutor FRANCISCO CAETANO PEREIRA

**RECIFE
2010**

M386i

Martins, José Tenório Bezerra

A influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento /
José Tenório Bezerra Martins ; orientador Francisco Caetano Pereira,
2010.

74 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual,
2010.

1. Processo civil. 2. Coisa julgada. 3. Brasil. Supremo Tribunal
Federal. I. Título.

CDU 347.9(81)

JOSÉ TENÓRIO BEZERRA MARTINS

A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO

Dissertação apresentada à Pró-reitoria de Ensino, Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação da Universidade Católica de Pernambuco, com área de concentração em Direito Processual e linha de pesquisa *Processo e Dogmática*.

Banca examinadora composta pelos professores doutores abaixo, sob a presidência do primeiro, que a julgou nos seguintes termos:

Prof. Doutor Francisco Caetano Pereira, UNICAP (Orientador)

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Doutor Sérgio Torres Teixeira, UNICAP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Doutor Artur Stanford da Silva, UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Menção Geral:

Coordenador (a) do Curso:

Profa. Doutora Marília Montenegro Pessoa de Mello.

A Deus, pelo dom da vida.

Aos meus pais, onde quer que se encontrem, com muita ternura, em reconhecimento profundo por tudo e em especial pelas inestimáveis lições de vida.

À Luciana, minha esposa, pelo amor, apoio e confiança que vem me proporcionando desde o feliz dia em que a conheci.

À Áurea Maria, minha filha, pela inspiração a este trabalho.

À Universidade Católica de Pernambuco e ao
seu quadro docente de pós-graduação em
Direito.

“Uma verdade há que me não assusta,
porque é universal e de universal
consenso: não há escritor sem erros.”

Rui Barbosa

RESUMO

Trata o trabalho de analisar a Influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, em face do artigo 462 do Código de Processo Civil. O estudo parte, com ênfase no instituto jurídico da Estabilização da demanda nos dois diplomas legais e seus respectivos dispositivos, da análise dos aspectos comparativos entre o Direito Processual Canônico e o Direito Processual Civil. Discorre sobre o instituto jurídico da causa de pedir, suas teorias que procuram defini-la e posiciona-se sobre qual teoria o nosso CPC adotou e, por fim, analisa a influência desses fatos em face do artigo 462 do CPC, sua influência em face da coisa julgada, o Sistema jurídico Aberto, a Emergência no Sistema Processual, a segurança jurídica, a relativização da coisa julgada e a Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal. O método de pesquisa tomou por base a leitura do repertório bibliográfico sobre os institutos jurídicos que se relacionam com tema do projeto, com aporte na jurisprudência dos Tribunais Nacionais e Superiores, em doutrina, nacional e estrangeira, bem como abordado precedente de um caso concreto. Os resultados do estudo fizeram com que melhor esclarecesse o entendimento do projeto, com indicação de precedente, e contribuísse para o cumprimento do seu objetivo, especialmente aos julgados de Tribunais Locais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com a modulação de suas respectivas decisões.

Palavras-chave: Estabilização da demanda. Processo em andamento. Influência dos fatos supervenientes. Causa de pedir. Modulação.

ABSTRACT

The present work analyzes the Influence of the Supervenient Facts into the Progress Process, in face of the article 462 of the Brazilian Civil Process Code. The study begins, with emphasis in the juridical institute of the Lawsuit's stabilization present at the two legal statutes and their devices, with the analysis of the comparative aspects between the Canonic Procedural Law and the Civil Procedural Law. It talks about the juridical institute of the demand's cause, their theories that objective to define and put it and locate on which theory our CPC adopted it and, finally, analyzes the influence of these facts in face of article 462 of the CPC, its influence in face of the judged thing, the Open legal System, the Emergency in the Procedural System, the legal security, the relativização of the considered thing and the Modulation of the decisions of the Supreme Federal Court. The research method was based on the reading of the bibliography about the juridical institutes which have relation with the project's theme, based on the jurisprudence of the National and Greater Tribunals, on the brazilian and foreign doctrine, and based on an concret case's precedent. The results of the study made a better comprehension of the project, with an precedent's indication, and it contributived to the objective's execution, specially to the judgements of the Local Tribunals, of the Justice Superior Tribunal and of the Federal Superior Tribunal, with the modulation of their respective decisions.

Word-key: Stabilization. Demand. In progress process. Influence of the supervenient facts. Cause of Action.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| | |
| CAPÍTULO I – A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA NO CÓDIGO DE PROCESSO CANÔNICO: ASPECTOS COMPARATIVOS COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO | 12 |
| 1.1 A estabilização da demanda no Código de Processo Civil Brasileiro..... | 17 |
| 1.2 Da causa de pedir | 18 |
| 1.2.1 A causa de pedir no direito germânico | 18 |
| 1.2.2 A causa de pedir no direito português: | 19 |
| 1.2.3 A causa de pedir no direito processual civil brasileiro | 21 |
| 1.3 A causa de pedir e a estabilização da demanda | 23 |
| | |
| CAPÍTULO II - A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO, EM FACE DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL..... | 26 |
| 2.1 Nos Tribunais | 29 |
| 2.2 A influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento como uma Emergência no Sistema. | 32 |
| 2.2.1 Conceito de sistema | 32 |
| 2.2.2 O sistema como ordem de princípios gerais de Direito | 34 |
| 2.2.3 Sistema aberto | 35 |
| 2.2.4 A mobilidade do Sistema | 39 |
| 2.2.5 Sistema Instável | 39 |
| 2.2.6 Emergências no sistema | 40 |
| | |
| CAPÍTULO III - A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO, EM FACE DA COISA JULGADA. | 42 |
| 3.1 Conceito de coisa julgada | 42 |
| 3. 2 Função e natureza jurídica da coisa julgada | 43 |
| 3. 3 Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada | 44 |
| 3. 4 Eficácia preclusiva e relação jurídica continuativa | 46 |

| | |
|--|----|
| 3. 5 Supremacia da Constituição..... | 47 |
| 3.6 Controle de Constitucionalidade..... | 48 |
| 3.7 Segurança jurídica versus justiça..... | 49 |
| 3. 8 Coisa julgada inconstitucional e instrumentos de controle | 51 |
| 3.9 Relativização da coisa julgada inconstitucional. | 60 |
| 3. 10 Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal | 62 |
| | |
| CONCLUSÕES | 65 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 68 |

INTRODUÇÃO

A influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento aparece como elemento surpresa no processo andante, porém o trabalho não é direcionado a examinar todos os fatos que influenciam supervenientemente ao processo andante, porque, na verdade, serão muitos os incidentes que, de alguma forma, influenciarão e que será quase impossível nomeá-los um por um no curso do processo.

Contudo, o objetivo do trabalho é examinar os institutos jurídicos que, em tese, sofrem alguma alteração com a influência desses fatos supervenientes.

A atenção que deve ter o trabalho é verificar, inicialmente, o instituto jurídico da estabilização da demanda, que se propõe a mostrar a sua origem histórica, o período em que realmente surgiu e o dispositivo do Código de Processo Canônico que está disciplinando.

Ademais, pretende-se investigar os aspectos comparativos entre o instituto jurídico da estabilização da demanda no Código de Processo Canônico e no Código de Processo Civil Brasileiro.

A causa de pedir é um instituto que será verificado, pois este é um instituto processual dos mais complexos da doutrina processualística e, às vezes, um pouco compreendida pelos estudantes e operadores do direito, contudo será observada de forma que não venha a se alterar quando da influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, oportunidade em que se submeterá a verificação as teorias que procuram defini-la e, conseqüentemente, se buscará demonstrar, de alguma forma, a teoria adotada pelo nosso Código de Processo Civil (art. 282, inciso III).

Pretende-se também examinar a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento em face do Sistema Jurídico, fazendo uma reflexão sobre o Sistema Aberto e, na ocasião, ressaltando a existência do dispositivo 462 do Código de Processo Civil, oportunidade em que se fez necessário uma reflexão sobre as Emergências no Sistema Jurídico Processual.

Por último, objetiva-se averiguar a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento em face da coisa julgada e os institutos jurídicos correlatos, ocasião em que também certificarei da Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Ao conceber esta dissertação, teve em mente contribuir para o labor de todos aqueles que estudam e atuam no mundo forense.

Assim, objetiva-se auxiliar estudantes e profissionais da área jurídica, especialmente os que estão iniciando a carreira, para quem as mensagens aqui deixadas, espera-se, possam servir de subsídios.

CAPÍTULO I – A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA NO CÓDIGO DE PROCESSO CANÔNICO: ASPECTOS COMPARATIVOS COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Estado Romano, no período formulário¹, ainda tinha uma atuação não definida no que se refere ao exercício da jurisdição e o processo judicial também ainda não tinha um caráter publicista, que, até então, era concebido sob uma aparência de cunho contratual.

Contudo, essa teoria do processo como um contrato, em voga nos séculos XVIII e XIX, principalmente na doutrina francesa, liga-se à idéia romana do processo, invocando-se a seu favor, inclusive, um texto de Ulpiano (D. XV, I, 3º, 11). E Pothier, um dos principais defensores dessa doutrina, colocava o pacto para o processo (*litis contestatio*) no mesmo plano e com os mesmos raciocínios básicos da doutrina política do contrato social.²

Estabelecido o pacto para o processo, fixava-se o objeto do litígio, que não poderia mais se alterar. Principiava-se na ocasião, a fase *in iudicio*, conforme preceitua o Cânone 1.514: “Os termos da controvérsia, uma vez estabelecidos, não podem ser mudados validamente, a não ser por novo decreto, por causa grave, a requerimento da parte, ouvindo as outras partes e ponderando suas razões”.

¹ No período formulário, o processo ainda não tinha um desenvolvimento totalmente escrito (como ocorre nos dias atuais, em grande parte), salvo a fórmula que era gravada sobre um fragmento de madeira e as demandas deviam obedecer às fórmulas dadas pelos magistrados. O processo deixou de ter as solenidades que eram observadas no período das *Legis Actiones* (um período consagrado por um excessivo formalismo). “A função desempenhada pela *Litiscontestatio* aparece mais compreensível no momento da introdução do processo formulário, com a bipartição da relação processual entre procedimento *in jure* e *apud iudicem*” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, 1929. 2 ed. São Paulo: RT, 1997). Momento em que “passou-se a ter conhecimento a respeito do princípio do contraditório e a prova dos fatos cabia a quem os alegava”.

A bipartição do processo, *ante litis contestationem* e *post litis contestationem*, é oriunda do método tomado por empréstimo da arte retórica e se fundamenta na contraposição entre a lógica da controvérsia e a lógica da prova “(PEREIRA. Subsídios canônicos ao direito processual. In Revista Internacional de Direito 2004. *Apud* TUCCI e AZEVEDO, faz referência à compilação de IVO DE CHARTRE, **Lições de processo civil canônico** (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001. p. 38)

² ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo. Malheiros, 2004. p. 279.

Consideradas as postulações das partes, os “termos da controvérsia”, são definidos por decisão (decreto). Esse momento processual, que estabiliza os limites do litígio, é denominado de *litiscontestatio* (Cân. 1.513)³.

A doutrina de Júnior Alexandre Moreira Pinto dissertando sobre o instituto da "*litiscontestatio*," aborda o seu principal objetivo, nestes termos:

Traduzia-se tal figura num comportamento processual das partes, dirigido a um escopo comum, qual seja, o compromisso de participarem do juízo *apud iudiciem* e acatarem o respectivo julgamento.

O instituto surgiu com o primordial objetivo de fixar o ponto ou pontos litigiosos da questão, definindo os limites da decisão a ser proferida pelo *iudex* e obrigando os demandantes a respeitá-la⁴.

Portanto, realizada a *litiscontestatio*, a *res in iudicium deducta* encontrava-se definitivamente estabilizada e, desta forma, seria a causa submetida ao julgamento do *iudex*.⁵

Moacyr Amaral Santos descreve o procedimento, que era inteiramente oral, de que se dividia em duas fases: *in iure* e *in iudicio*. Ao conjunto denominava-se *ordo iudiciorum privatorum*.

A fase *in iure* desenrolava-se perante o magistrado, presentes necessariamente o proponente da ação (autor) e aquele contra o qual era proposta (réu), acompanhados de parentes e amigos. O comparecimento do réu se dava a convite do autor, que, em caso de recusa ou resistência, podia conduzi-lo à força (*in ius vocatio*). Sempre se obedecendo rigorosamente o ritual, formulado o pedido pelo autor e ouvido o réu. O magistrado concedia ou não a ação, conforme fosse ou não o pedido fundado no direito civil, e, no caso positivo, designava o *iudex*, ou *arbiter*. Concedida a ação, estabelecia-se a *litiscontestatio*, pela qual se fixava, que não mais podia modificar-se, e pela qual se obrigavam as partes a permanecer em juízo até final sentença, a que se obrigavam⁶.

³ AZEVEDO, Luiz Carlos de. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de processo civil canônico** (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001. p. 116.

⁴ PINTO, Junior Alexandre Moreira. A causa petendi e o contraditório. São Paulo: RT, 2007, pp. 105-106.

⁵ *Ibidem.*, p. 106

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 16 ed São Paulo: Saraiva, 1993, v. I. p. 39.

Ovídio A. Baptista da Silva faz uma equivalência entre os institutos jurídicos da *litiscontestatio* romana e a estrutura do processo civil moderno, onde o doutrinador sugere que a *litiscontestatio* correspondesse ao ato através do qual se encerrava a fase postulatória, com a conseqüente inalterabilidade da instância, resultando estabelecidos pelo pretor os limites da controvérsia, seja pela fixação do conteúdo da ação, seja, eventualmente, pela admissão das exceções suscitadas pelo demandado.⁷

O Direito Processual Civil Pátrio, como um ramo autônomo da ciência jurídica, realmente incorporou regras e princípios do Direito Processual Canônico, como podemos verificar, dentre outros, a correspondente relação entre a regra do cânone 1.514 e o artigo 264 do CPC⁸, onde há estabelecido o instituto jurídico da Estabilização da Demanda.

O magistério de Pio Vito Pinto nos ensina que a regra do cânone 1.514 é tanto hermética e elástica, deixando-nos compreender que uma vez estabelecido o caso, os termos do litígio não podem ser alterados, isso quando o faz referência ao termo “hermético”, v.g. não alterar o objeto do litígio; e “elástica” quando o doutrinador faz a ressalva sob certas condições, v.g. por uma nova decisão (decreto), por uma causa relevante, por um direito superveniente, por economia processual, dependendo da natureza do litígio, dentre outras.⁹ Pompedda também corrobora com sua doutrina ao afirmar que o cânone 1.514 atenua a proibição formal para modificar o mérito do processo, tal como fora prescrito no cânone 1731 do CIC (*Codex Iuris Canonici*) em 1917¹⁰. E “Hermético” também faz correspondência com o instituto jurídico do “saneamento do processo”, defeso qualquer alteração, conforme

⁷SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT. 1997, pp. 72-73.

⁸ Artigo 264: Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único: A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo

⁹ *Questa norma è insieme ermetica ed elastica: una volta instaurato il rapporto processuale, i termini della controversia non possono più essere modificati, se non a determinate condizioni, le quali sono ad validitatem, e peraltro piuttosto pesanti, il che lascia intendere che, di norma, l'economia processuale e la stessa giustizia proibiscono di cambiare facilmente l'oggetto del contendere.* (PINTO, Pio Vito. *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII. Vaticano: Libreria Vaticana, 1993, pp. 253-254).*

¹⁰ *Il cânone 1.514 attenua la proibizione rigorosa di modificare il “libellus” come era prescritto nel cânone 1731 del CIC Del 1917* (POMPEDDA, Mario F. **Studi di diritto processuale canônico**. Milano: Giuffrè Editore, 1995, p.170).

regra disciplinada no dispositivo 264, caput, e “Elástico”, a que corresponde o disciplinado no Inciso Primeiro do artigo 303,¹¹ todos do Código de Processo Civil.

Azevedo e Cruz e Tucci afirmam que a regra sofre um abrandamento nas ações declaratórias de nulidade de casamento, visto que o Cânone 1.683, pondo fim à polêmica existente sob a égide da revogada legislação, permite que naquelas seja apresentado novo fundamento em grau de apelação.¹² Corroborando, assim, com a faceta elástica da regra do cânone 1.514, defendida por Pio Vito Pinto.

Plasmado por um inafastável senso ético, ínsito ao seu próprio escopo, o direito processual canônico é revestido de garantias que conferem absoluta paridade de armas entre as partes durante todo o desenrolar do procedimento judicial.¹³ Segue um rito pautado dentro do que prevê o princípio da garantia do devido processo legal (a formulação de perguntas com o pedido das partes para a resposta do órgão julgador, uma vez estabelecida, não podem ser alteradas, salvo por solicitação específica (instantâneo) de qualquer das partes, desde que a outra parte no litígio seja ouvido antes¹⁴).

A imutabilidade dos elementos objetivos (*causa petendi e petitum*) também é consagrada no Código de Direito Processual Canônico, conforme disciplinado no cânone 1.514 e o dispositivo 264, caput, do CPC, na oportunidade, também recepcionou a regra deste cânone, conforme o texto do citado dispositivo do CPC, até o momento da citação do réu, pode o autor modificar o pedido ou a causa de pedir.

Dissertam Azevedo e Cruz e Tucci que a regra sofre um abrandamento nas ações declaratórias de nulidade de casamento, visto que o cânone 1.683¹⁵, pondo fim à polêmica existente sob a égide da revogada legislação, permite que naquelas seja apresentado novo fundamento em grau de apelação¹⁶, corroborando, assim, com a faceta elástica da regra do cânone 1.514, defendida por Pio Vito Pinto.

¹¹ Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I – Relativas a direito superveniente.

¹² AZEVEDO, Luiz Carlos de. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de processo civil canônico** (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001. p. 116.

¹³ *Ibidem*, p. 90.

¹⁴ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I, p. 349.

¹⁵ Cânone 1.683. No grau de apelação, se for apresentado novo fundamento de nulidade do matrimônio, o tribunal pode aceitá-lo e julgá-lo como na primeira instância.

¹⁶ AZEVEDO, Luiz Carlos de. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Op. cit.*, p.116.

Ademais, Ocaña também concorda com a flexibilização da regra em vigor, ao dizer que não proíbe explicitamente a mudança na demanda, ou seja, a "*mutatio libelli*", como foi expressamente no CIC 17 (c.1731, 1), porém a proibição de alterar os termos do litígio pelo tribunal, que pode incidir apenas indiretamente com a mudança da ação, como influências sobre a alteração da "*causa petendi*"¹⁷.

No Código de Processo Civil, o limite procedimental para que as partes, mesmo que de comum acordo, possam modificar quaisquer dos elementos da demanda, como consequência do "saneamento do processo, está no que a doutrina usualmente identifica como "estabilização da demanda" (art. 264, caput)¹⁸.

Até o momento da citação do réu, contudo, pode o autor modificar o pedido ou a causa de pedir (art. 264). Após a citação, também pode fazê-lo, com o consentimento do réu, mas, ultrapassado o momento em que o Código chamou de "saneamento do processo", qualquer alteração é vedada (CPC, art. 264, parágrafo único).¹⁹

Após a fase de postulação, na denominada fase das providências preliminares, que se encontra o momento apropriado para o saneamento do processo. Estabilizada objetivamente a demanda (artigos 264 e 294 do CPC) e subjetivamente (artigos 41 a 43 do CPC), feitas as considerações das partes, será aberto um espaço para que ocorra o saneamento do processo (após esta fase, a regra é que não será admitida qualquer alteração). Isto é o que determina o nosso Código de Processo Civil, porém como toda regra há exceção, serão justamente essas exceções que iremos examinar nos capítulos seguintes, em face da Influência desses fatos no processo andante.

¹⁷ MARZOA, A. Miras. J. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dirs.). **Comentário exegético al Código de Derecho Canónico**. IV/2. 3 ed. Pamplona: Instituto Martín de Azpilcueta, 2002, p. 1241.

¹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 213.

¹⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I, p. 349.

1.1 A estabilização da demanda no Código de Processo Civil Brasileiro

A idéia de processo comporta a imagem de uma seqüência de acontecimentos²⁰ ou de atividades, que se vão desenrolando ao longo de um dado período de tempo e que se dirigem ao proferimento de uma decisão²¹.

Ajuizada a petição inicial, como regra não poderá ser alterada. Essa a regra, que se conforma com o princípio da imutabilidade da ação, que se conexas com o da estabilidade do processo, conforme o qual, uma vez proposta, constituída a relação processual, a ação não pode sofrer alterações quanto aos seus elementos – partes, pedido e causa de pedir. Por outras palavras, a regra é que, proposta a ação, não se admitem alterações subjetivas (quanto aos seus sujeitos, partes) ou objetivas (quanto ao pedido e causa de pedir)²².

Se o processo é um instrumento, e se para o exercício da jurisdição por meio do processo são traçados, pela lei, vários procedimentos – que devem estar de acordo com as normas e os valores constitucionais –, o processo pode ser definido como o procedimento que, atendendo aos ditames da Constituição Federal, permite que o juiz exerça sua função jurisdicional²³.

Os atos praticados no processo deverão desenvolver-se de forma ordenada e de maneira que os litigantes tenham conhecimento de cada ato praticado pelas partes, e deve conter etapas de evolução voltadas ao alcance de um resultado justo a quem realmente tenha razão. Com isso, atingiu-se a noção da denominada estabilização da demanda, conforme esclarece a doutrina:

Momento em que apresentadas todas as alegações pelas partes, estas não mais podem ser modificadas, preparando o processo para uma fase seguinte, da realização das provas, em que cada litigante se incumbirá de demonstrar a veracidade de suas alegações, seja o autor provando o fato constitutivo de seu direito, seja o réu provando o fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor²⁴.

²⁰ RODRIGUES, Manuel. Do processo declarativo. v. I, p. 11. In: SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 83.

²¹ *Idem*.

²² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. II., p. 146

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 55.

²⁴ PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007, p.103.

No processo civil pátrio, efetuada a citação válida, ao autor não poderá aditar o pedido (art. 294, CPC).

Ademais, após a citação, também pode fazê-lo, com o consentimento do réu, mas, ultrapassado o momento em que o Código chamou de saneamento do processo, qualquer alteração é vedada (art. 264, parágrafo único, do CPC)²⁵.

Por outro lado, depois da contestação, não é lícito ao réu deduzir novos fatos ou novos meios de defesa, tirante as exceções enumeradas no art. 303, inciso I, isto é, que disserem respeito a direito superveniente, competirem ao juiz conhecer delas oficiosamente e, por expressa disposição legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo²⁶.

Cássio Scarpinella Bueno, como já nos disse que uma das conseqüências do “saneamento do processo” está no que a doutrina usualmente identifica, com base no art. 264, como “estabilização da demanda”, isto é, o limite procedimental para que as partes, mesmo que de comum acordo, pudessem alterar quaisquer dos “elementos da demanda”, assim compreendidos as partes, o pedido e/ou a causa de pedir²⁷.

1.2 Da causa de pedir

1.2.1 A causa de pedir no direito germânico

A doutrina majoritária entende que os fatos têm uma função individualizadora da pretensão processual.

Define fatos individualizadores como aqueles que são elementos essenciais das várias fatispécies normativas, possíveis de serem aplicadas ao caso. São estas

²⁵ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I, p. 349.

²⁶ SOUSA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, nº 251, Jul-Ago-Set, 1975, p. 111.

²⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário, 2.Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 213.

previsões normativas que delimitam os fatos, formando estes um único objeto, mesmo que sejam várias as previsões legais em que se enquadrem²⁸.

A causa de pedir, na doutrina alemã, fazia referência ao fato que deu origem à relação jurídica, antes da reforma processual.

Toda discussão sobre o conteúdo da causa de pedir teve berço na Alemanha, onde os processualistas muito desenvolveram e contribuíram acerca do tema²⁹.

Com a reforma processual de 1976, oriunda do denominado “modelo de Stuttgart”, com a concentração dos atos processuais, e a adoção da regra da eventualidade, adotou no sistema tedesco a obrigatoriedade de exposição da matéria fática na petição inicial. A redação atual da lei processual civil alemã aduz que cada litigante deva apresentar todas as suas alegações fáticas e jurídicas, de ataque e de defesa, em uma única oportunidade, visando, à evidência, a facilitar a tramitação do procedimento³⁰.

As duas teorias da causa de pedir, substanciação e individuação, portanto, estão presentes na doutrina jurídica alemã, porém, a partir da última reforma processual, do então citado “modelo de Stuttgart”, aquele ordenamento jurídico deu maior destaque à teoria da substanciação, positivada no ZPO § 253 2 .

1.2.2 A causa de pedir no direito português

Alicerça suas bases nos fatos essenciais, normalmente definidos como os que são indispensáveis à procedência da ação (tese da substanciação). A definição da causa de pedir é formulada através da “composição dos elementos fáticos e jurídicos.”³¹

Aqui se amolda a doutrina portuguesa com a legislação processual civil brasileira, identificando uma teoria mista.

²⁸ HENCKEL, Wolfram. *Parteilhre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, 1961. pp. 266, 277. *Apud*. GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 80.

²⁹ PINTO, Júnior Alexandre Moreira. **A causa *petendi* e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007. p. 47.

³⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa *petendi* no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001. p.108

³¹ GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 76.

Portanto, o legislador português, no ordenamento jurídico processual civil, tem o nosso mesmo entendimento sobre o instituto jurídico da causa de pedir.

Manuel de Andrade, entendendo que a legislação portuguesa aderiu à teoria da substanciação, define a causa de pedir como “acto ou facto jurídico (contrato, testamento, facto ilícito, etc.) donde o Autor pretende ter derivado o direito a tutelar; o acto ou facto jurídico que ele aduz como título aquisitivo desse direito.”³²

Por outro lado, Castro Mendes se detém um pouco mais na noção, aproximando-se ligeiramente da versão naturalista: a causa de pedir identifica o processo – deve ser alegada de forma a identificar suficientemente um ato ou fato. Aqui há uma certa margem de arbítrio: se o ato for nominado basta o *nomen iuris*; se inominado, exige-se maior detalhe. Neste último caso, a descrição limita-se funcionalmente, isto é, há que identificar o fato ou o ato jurídico de que procede a pretensão em juízo.

O doutrinador lusitano é, porém, claro ao dizer, logo de seguida, que a causa de pedir só pode ser alegada com base na sua qualificação jurídica³³.

Miguel Teixeira de Sousa entende que “a causa de pedir é constituída pelos factos necessários para individualizar a situação jurídica alegada pela parte e para fundamentar o pedido formulado para essa situação. A causa de pedir é composta pelos factos constitutivos da situação jurídica invocada pela parte, isto é, pelos factos essenciais à procedência do pedido. São essenciais aqueles factos sem cuja verificação o pedido não pode ser julgado procedente”³⁴.

Na doutrina portuguesa, portanto, esta é a posição unânime, normalmente fundamentada no artigo 498 n° 4, daquele diploma legal, quase sempre referenciada à tese da substanciação³⁵.

³² ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Noções Elementares de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 322.

³³ MENDES, João de Castro. Limites objectivos do Caso Julgado em Processo Civil. 1968. p. 242. In GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p.. 78

³⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa. Lisboa: Lex, 1995, p. 122-123. In: SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Processo Civil**. 2 ed. Lisboa: Lex, 2000.p.32.

³⁵ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. 77.

1.2.3 A causa de pedir no direito processual civil brasileiro

Nelson Nery Júnior a conceitua nestes termos:

São os fundamentos de fato e de direito do pedido. É a razão pela qual se pede. O direito brasileiro, a exemplo do direito alemão (ZPO § 253 2), adotou a teoria da substanciação do pedido, segundo a qual se exige, para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão. Divide-se em causa de pedir próxima e causa de pedir remota. Causa de pedir remota é o direito que embasa o pedido do autor; o título jurídico que fundamenta o pedido. É a razão mediata do pedido. Causa de pedir próxima caracteriza-se pelo inadimplemento do negócio jurídico; pela lesão ou ameaça de lesão a direito. É a razão imediata do pedido³⁶.

A causa de pedir pode ser remota ou mediata e próxima ou imediata. A causa de pedir remota ou mediata é definida como a ofensa, a lesão ao bem jurídico; e a causa de pedir próxima ou imediata é a razão jurídica, a qualificação jurídica, os fatos que encontram adequação na previsão abstrata, de forma que neles incida a norma. Como nos diz Calmon de Passos “para os adeptos da substanciação, a causa de pedir é representada pelo fato ou complexo de fatos aptos a suportar a pretensão do autor, pois são eles que constituem o elemento de onde deflui a conclusão”³⁷.

A doutrina, em grande parte, define fato jurídico abordando duas acepções diferentes, quais sejam: fatos essenciais (principais, jurídicos etc.) e fatos acessórios (secundários, simples etc.). Contudo, o doutrinador Milton Paulo de Carvalho nos diz que o fato reputado como causa eficiente de uma pretensão processual é apenas aquele (fato principal) que surge “carregado de efeito pelo ordenamento jurídico”³⁸, e não à evidência o fato simples ou secundário.

Mariana França Gouveia define causa de pedir como sendo o conjunto dos fundamentos de facto e de direito da acção³⁹.

³⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, pp. 569-570.

³⁷ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v.III p. 160.

³⁸ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.81.

³⁹ GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 530.

Duas teorias há, frutos da doutrina alemã, que conceituam o instituto da causa de pedir, quais sejam, da individualização e substanciação.

A teoria da individualização, que se resume na alegação da relação jurídica, sendo tão-somente necessário que o autor individualize a relação jurídica. Por outro lado, a teoria da substanciação é composta pelo fato que deu origem a relação jurídica. Portanto, mantido os fatos, a qualificação jurídica pode até ser alterada sem que ocorra qualquer mudança na causa de pedir.

O Código de Processo Civil, no artigo 282, inciso III, nos diz “fatos e fundamentos jurídicos”⁴⁰. São justamente os fatos e fundamentos jurídicos que levam o autor a procurar o Judiciário. E a doutrina sustenta que o nosso Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação, em razão de que os fatos não podem ser alterados, diferentemente da qualificação jurídica.

A demarcação da fronteira entre ambas essas teorias não obedece, porém, a critérios assim tão rígidos, posto que haja concessões, de parte a parte, entre seus adeptos⁴¹.

O ponto em que ambas efetivamente divergem está na determinação do conteúdo da causa de pedir nas ações reais, fundadas em direitos absolutos, porquanto, nas ações pessoais, até mesmo os partidários da teoria da individualização concordam em que são importantes para a identificação do pedido os fatos necessários à determinação do direito feito valer⁴².

Leonardo Greco nos diz que aos poucos as duas teorias se aproximaram, de tal modo que fatos e direito compõem normalmente em conjunto a causa de pedir e identificam a demanda⁴³.

Como, para a teoria da substanciação, o que importa são os elementos fáticos, por isso que a doutrina diz que a legislação encampou esta teoria. Mas, esta teoria não parece compatível com o que preceituam os dispositivos 462 e 474 do CPC, porque o art. 462 permite ao órgão julgador analisar os argumentos de fato e

⁴⁰Código de Processo Civil, art. 282, inciso III: A petição inicial indicará: ... (III) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.”

⁴¹Causa *petendi* nas ações reivindicatórias, *In: Revista de Direito Processual Civil*, VI/187, Saraiva, 1967. *Apud* MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2005, v. I, p. 169.

⁴²*Ibidem*, p. 170.

⁴³GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 50.

de direito nos limites em que essa análise não modifique a demanda. E o art. 474 inclui o chamado efeito preclusivo da coisa julgada todas as alegações que o autor poderia opor à rejeição do pedido⁴⁴.

Leonardo Cunha ainda acrescenta que a adoção pura e simples da teoria da substanciação também esbarra na aplicação do princípio *iura novit cúria*⁴⁵. Realmente, conforme corrobora a doutrina de Leonardo Greco quando nos diz que:

O juiz conhece o direito. A mudança da qualificação jurídica dos fatos não modificaria a causa de pedir. Neste caso, a ação estaria individualizada apenas pelos fatos alegados pelo autor, não pelo direito, que seria extraído pelo juiz dos fatos alegados: *da mihi factum, dabo tibi jus*⁴⁶.

As duas teorias “são duas faces da mesma realidade”, porque propugnar a alegação dos fatos constitutivos ou da relação jurídica significa alegar os fatos que deram ensejo à incidência normativa e, igualmente, suas consequências jurídicas⁴⁷.

José Roberto dos Santos Bedaque nos diz que a causa petendi “é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como o fato afirmado pelo autor que torna necessária a intervenção jurisdicional. Tais fatos são origem a uma relação jurídica de direito material e a um direito que dela se origina⁴⁸”.

O Código de Processo Civil Pátrio, portanto, não acolheu, em sua integralidade, a teoria da substanciação, assumindo uma posição intermediária, mercê da necessidade de o autor, na petição inicial, não somente narrar os fatos, mas igualmente indicar os fundamentos jurídicos de seu pedido⁴⁹.

1.3 A causa de pedir e a estabilização da demanda

A causa de pedir deve ser fixada e estabilizada em certa fase processual que permita ao demandado se defender e se precaver de todos os potenciais efeitos da decisão a ser exarada neste processo⁵⁰.

⁴⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: RT, 2008, p.154-155.

⁴⁵ *Ibidem*, p.155.

⁴⁶ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 56.

⁴⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 3 ed. Bologna: Il Mulino, 2005. v. 1. *Apud* CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: RT, 2008, p. 155.

⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 85.

⁴⁹ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.92.

⁵⁰ PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007, p.107.

A demanda em algum momento deve estabilizar-se, isso se deve por algumas razões, tais como a celeridade processual, a ordem lógica pela qual devem os atos processuais ser praticados, a necessidade de fixação dos elementos identificadores da demanda, e precipuamente pela preservação do contraditório⁵¹.

A causa de pedir, como já fora explicada e esclarecida alhures, deverá ser fixada e estabilizada em certa fase processual que permita ao demandado se defender e se precaver de todos os potenciais efeitos da decisão a ser exarada neste processo⁵². A exata noção e dimensionamento do problema da estabilização da demanda judicial, compreendida como impossibilidade de alteração de seus elementos subjetivos (partes) e objetivos (causa de pedir e pedido) – particularmente estes últimos – isto é, a fixação de um momento a partir do qual não seja mais possível alterar a pretensão processual e tampouco os fundamentos que a delimitam, envolve o exame da questão da preclusão e da eventualidade⁵³. Neste contexto, a preclusão como instituto que estabelece um regime de responsabilidade para os integrantes da relação processual⁵⁴.

A preclusão não significando sanção, mas por descumprimento de determinada exigência legal que traz, como consequência, a criação de certa situação jurídica prevista para a hipótese.

A eventualidade, como descreve Everardo de Sousa, no sentido de apresentação simultânea de todas as alegações e provas, evitar no processo a desordem, a deslealdade, a insegurança, assegurando aos litigantes paridade de tratamento em juízo⁵⁵.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira aduz que a concentração dos atos processuais, decorrente da aplicação da regra da eventualidade, representa ao mesmo tempo garantia e obstáculo a um processo justo, adequado para refletir da melhor maneira possível a situação jurídica fora do processo. Constitui, não há dúvida, proteção contra a chicana, a demora e ocultação da situação fática,

⁵¹ PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa *petendi* e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007, p. 106.

⁵² *Ibidem*, p.107.

⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Método, 2006, p. 119.

⁵⁴ BARBOSA, Antonio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 1994, p. 39.

⁵⁵ SOUSA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, nº 251, Jul-Ago-Set, 1975, p. 106.

acarretadas pelo transcurso de tempo⁵⁶. Cruz e Tucci nos afirma que é da tradição do processo brasileiro a adoção da regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, em um mesmo momento, todos os meios de ataque e de defesa⁵⁷.

Enfim, as partes, para não perder a faculdade de fazer valer as deduções de mérito e de rito que podem aparecer antes e depois como úteis a sua defesa, devem propô-las todas elas acumulativamente no termo preclusivo assinalado a tal objeto⁵⁸.

⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 173.

⁵⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa *petendi* no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 148.

⁵⁸ CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, (Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery), V. I. p. 310.

CAPÍTULO II - A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO, EM FACE DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 462 do Código de Processo Civil permite ao órgão julgador levar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença, fato e direito supervenientes, nestes termos:

Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Através do mencionado dispositivo, pode-se perceber que o processo recebe influências do meio (social, político, econômico etc) é, portanto, dinâmico. O processo, afirma Galeno Lacerda⁵⁹, deixa de ater-se a um momento estático no tempo, para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida, a fim de, com olhos voltados à economia das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com presteza, aproveitar o já instaurado para fazer justiça ulterior ao momento inicial.

Portanto, haverá uma exceção aos princípios da estabilização da demanda e da eventualidade, que consiste em após a citação, será vedado ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, ademais será vedado qualquer alteração após o saneamento do processo (artigo 264 e seu parágrafo único, do CPC).

A estabilização da demanda judicial, compreendida como impossibilidade de alteração de seus elementos subjetivos (partes) e objetivos (causa de pedir e pedido) – particularmente estes últimos – isto é, a fixação de um momento a partir do qual não seja mais possível alterar a pretensão processual e tampouco os fundamentos que a delimitam, conforme leciona Ricardo de Barros Leonel⁶⁰.

⁵⁹ LACERDA, Galeno. Código e o formalismo processual. Porto Alegre: *In: Ajuris* nº 28. 7/14, jul., 1983, p. 13.

⁶⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006, p. 119.

Arakén de Assis se refere à exceção a que sofre a estabilização da demanda no processo civil:

A despeito de prevista a estabilização da demanda (art. 264), o processo não é imune ao fato e ao direito supervenientes (art. 462), cabendo estabelecer, no entanto, em que medida eventos supervenientes são admissíveis⁶¹.

Sustenta ainda o doutrinador gaúcho nos dizendo que o artigo 462 do Código de Processo Civil é uma “norma revolucionária”⁶² sendo elogiado, por sua vez, pelo conterrâneo Galeno Lacerda⁶³ como uma norma que “rasga horizontes tão vastos e surpreendentes, que a doutrina, temerosa de aventurar-se em mundo novo e desconhecido, se encolhe acanhada e vacilante”. Portanto, o citado dispositivo, como já mencionara, constitui uma exceção ao princípio da estabilização da demanda.

Por outro lado, ao réu será vedado deduzir novas alegações após o prazo de contestação, salvo nas hipóteses do artigo 303, incisos, do CPC e, dentre elas, a prevista no inciso I: relativas a direito superveniente.

O dispositivo 462 descreve: “.... de ofício ou a requerimento da parte....” Portanto, a regra do artigo 303, inciso I, também beneficia o autor. Conforme esclarece o conceituado doutrinador Arakén:

É enganosa a exclusiva faculdade de o réu alegar o direito superveniente, segundo consta do há pouco mencionado art. 303, inciso I. Na verdade, ela é bilateral. Também beneficia o autor. Resulta do art. 462 autorização ao juiz para considerar, de ofício ou a requerimento da parte – portanto, através da alegação do autor -, além de fatos modificativos ou extintivos, o fato constitutivo. O ‘fato constitutivo’ mencionado é o que compete ao autor alegar na inicial (art. 282, III), vale dizer, as causas de pedir ativa e passiva⁶⁴.

Como já mencionado alhures, a alegação de fato novo superveniente é uma exceção aos princípios da estabilidade da demanda e da eventualidade da defesa na contestação, que será possível, conseqüentemente, fazer uso tanto o autor quanto ao réu, sem prejuízo do reconhecimento de ofício pelo magistrado. É o que a doutrina de Galeno Lacerda nos diz:

⁶¹ ASSIS, Arakén de. **Extinção do processo por superveniência do dano irreparável**. In Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: RT, 2001, p. 07.

⁶² *Idem*, p. 09

⁶³ LACERDA, Galeno. Código e o formalismo processual. Porto Alegre: In: **Ajuris** nº 28. 7/14, jul., 1983, p. 11.

⁶⁴ ASSIS, Arakén de. *Op. cit.* 10

Como quer que seja, a tese, transformada em lei e adotada pelo direito brasileiro, de modo ainda mais abrangente do que o português, abala e subverte velhos princípios, como o do efeito *consumptivo da litiscontestatio*, em sua rígida imutabilidade formal. Se não há mudança no pedido, há sem dúvida modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, transformação que deve, por lei, ser considerada⁶⁵.

É o que nos deixa transparecer a regra do artigo 462 do Código de Processo Civil, que permite ao órgão julgador levar em consideração, de ofício ou a requerimento, fato superveniente ao processo em andamento, e se tenha uma decisão judicial conforme o estado de fato da lide no momento do encerramento da discussão da causa.

Fincado o conhecimento dogmático e as bases de compreensão da letra do dispositivo 462, trago, para melhor fixar o entendimento do Tema, um precedente:

A separação judicial litigiosa pode ser:

- a) com causa culposa (art. 1.572, caput, NCC); ou
- b) sem causa culposa (art. 1.572, §§ 1.º e 2.º, NCC).

O cônjuge "A" ingressa com o pedido de separação judicial litigiosa sem causa culposa (art. 1.572, § 1º), provando a ruptura da comunhão há mais de um ano, e sem possibilidade de reconstituição da vida em comum. No curso do processo o cônjuge "B" comete adultério, ou seja, "pratica ato que importa grave violação dos deveres do casamento e torna insuportável a vida em comum". (art. 1.572, caput). Fato superveniente modificativo da causa de pedir. separação judicial litigiosa com causa culposa.

Pode o órgão julgador levar em consideração este fato superveniente ao processo andante para julgar o pedido da inicial, cuja causa de pedir fora a impossibilidade de reconstituição da vida em comum, sem levar em consideração o adultério? (ou a causa de pedir, agora, será o fato de ter praticado ato de grave violação dos deveres conjugais?).

Contudo, a possibilidade de alterar-se a *causa petendi* há de ser impedida num certo instante do curso da demanda, justamente para evitar que se perpetue a controvérsia e para garantir um procedimento ordenado onde seja possível um efetivo cumprimento da ampla defesa e do contraditório.

⁶⁵ LACERDA, Galeno. Código e o formalismo processual. Porto Alegre: *In Ajuris* nº 28. pp. 7/14, Jul., 1983, p. 13

Precedente:

A III Jornada de Direito Civil, idealizada pelo Conselho Superior da Justiça Federal entre os dias 1º e 3 de dezembro de 2004. Conforme proposta do desembargador do TJ/RS e membro do IBDFAM Luiz Felipe Brasil dos Santos, foi aprovado o seguinte enunciado:

Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) - que caracteriza hipótese de 'outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum' - sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges⁶⁶.

2.1 Nos Tribunais

Seguindo a doutrina de Wellington Moreira Pimentel, o estabelecido no dispositivo 462 do Código de Processo Civil incide não apenas no primeiro grau de jurisdição:

A regra do artigo 462 não se dirige apenas ao juiz de primeiro grau, pois nada há que justifique que se tome a sentença de primeira instância como termo final para a aplicação do *jus superveniens*, por isso que a apelação devolve à superior instância o conhecimento de todas as questões suscitadas, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro⁶⁷.

Se o fato modificativo, constitutivo ou extintivo do direito é posterior à sentença, a parte interessada dará conhecimento ao tribunal, com as razões do recurso, ou, ainda, em petição avulsa, se aquelas já foram oferecidas⁶⁸.

É o que nos ensina a doutrina de Nery Júnior:

Mesmo que seja interposto recurso, estes fatos posteriores deverão ser conhecidos pelo órgão *ad quem*, pois esta regra não tem aplicação restrita ao primeiro grau de jurisdição, devendo ser interpretada de forma extensiva. E, ademais, não tendo o réu conhecimento de matéria que surgiu somente depois da contestação (*jus superveniens*), pode alegá-la validamente sem ofensa ao princípio da eventualidade⁶⁹.

⁶⁶ MEIRELLES, Virgílio Ricardo Coelho. A supressão da culpa como causa de pedir nas separações judiciais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2422, 17 fev. 2010. Disponível em: com 03 mar., 19: 55 h.

⁶⁷ PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 1975. p. 523.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 764.

O artigo 462 preceitua que o fato tem que ser superveniente, nestes termos: “se, **depois da propositura** da ação, algum fato...” E o STJ, contudo, já reconheceu que não é superveniente “a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo.”⁷⁰

No mesmo entendimento, descreve Marcos Bernardes de Mello “a contemporaneidade ou a sucessividade na formação do suporte fático, quando previstas expressamente pela norma, hão de ser consideradas elementos de suficiência para a configuração do fato jurídico respectivo”⁷¹.

No entanto, há quem faça a distinção de fato velho, mas de conhecimento novo, que só se justifica quando alegada e provada a força maior, como bem frisou o doutrinador Arakén de Assis⁷².

O artigo 462 permite ao órgão julgador a tomar em consideração fato superveniente à propositura da causa quando ele é relevante, por constituir, modificar ou extinguir o direito, influenciando no julgamento. O uso do permissivo para reconhecer a extinção do direito quando o fato novo não influi no julgamento, entendo que constitui, no plano do direito processual, violação à regra (STJ, 22.8.1994)⁷³.

Não poderá o autor alegar na apelação fato constitutivo de seu direito diverso daquele que integra a *causa petendi* originária, restando-lhe somente a faculdade de trazer ao conhecimento jurisdicional fatos simples e secundários, demonstrando que assim não agiu anteriormente, em primeiro grau de jurisdição, por motivo de força maior. Na mesma situação, tem cabimento para o demandado a afirmação de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito, e não somente fatos simples ou secundários⁷⁴.

⁷⁰BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **R.Esp** nº 4.508-SE, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Brasília, DF, 23 de março de 1993. Diário da Justiça, 19. abri. 1993, p. 6.676.

⁷¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 51.

⁷² ASSIS, Arakén de. Extinção do processo por superveniência do dano irreparável. In: **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ, 4ª T., **R.Esp**. 31435-9 SP. rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 7.6.1984, v.u., DJU 22.8.1994. *Apud* NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004. p. 860.

⁷⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. BEDAQUE, José Rogério dos Santos (coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil** (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002, p. 401.

Do reconhecimento destas peculiaridades do fenômeno do processo, e observando a necessidade de adequar sempre o instrumento ao seu fim, o legislador previu hipóteses em que se torna admissível à inovação. Nesse passo, o art. 303 do CPC permite a dedução, posteriormente à contestação, de novas alegações relativas ao direito superveniente, àquelas que compete ao juiz conhecer de ofício, e ainda àquelas que por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo. Do mesmo modo, o art. 462 deixa claro a possibilidade de conhecimento a qualquer tempo de fato posterior, constitutivo, modificativo ou extintivo do direito. Finalmente e, no mesmo sentido o art. 517 regula que é admissível a indicação, no apelo, de questões de fato não propostas no juízo inferior, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior⁷⁵.

Na permissão de inovar por motivo de força maior, José Carlos Barbosa Moreira nos ensina que, por exceção, admite a lei que a parte – apelante ou apelado – suscite questões novas (não, porém, que invoque nova causa *petendi!*), desde que prove que deixou de suscitá-las, perante o órgão a *quo*, “por motivo de força maior”⁷⁶.

José Rogério Cruz e Tucci aduz, por outro lado, que, embora a regra do caput do art. 264 do Código de Processo Civil proíba, sem a aquiescência do réu, a modificação da causa de pedir e do pedido após a citação, o seu parágrafo único, inspirado, por certo, nos notórios escopos públicos e social do processo, faculta a alteração dos elementos objetivos da demanda até a decisão declaratória de saneamento (ou até um decêndio antes da audiência no procedimento sumário; ou até antes da oferta de embargos do devedor na execução contra devedor solvente)⁷⁷.

O doutrinador Cruz e Tucci cita um importante precedente da 3ª Turma do STJ, no julgamento do R.Esp. 21.940-5-MG, relatado pelo Min. Eduardo Ribeiro, entendeu que se o autor requerer, após a citação do réu, a alteração da causa de

⁷⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Rogério dos Santos (coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil** (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002, p. 399.

⁷⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9 ed., arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. V, p. 453.

⁷⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 197.

pedir, a falta de manifestação deste, depois de devidamente intimado, configura aceitação tácita⁷⁸.

A regra, portanto, da alegação de fatos novos fundados no art. 462 será cabível na apelação somente se não importar em alteração da causa *petendi*, no entanto, haverá situações em que a causa *petendi* não se manterá inalterada durante todo o processo. Porque, o dispositivo 303 do CPC permite a dedução, posteriormente à contestação, de novas alegações relativas ao direito superveniente, àquelas que compete ao juiz conhecer de ofício, e ainda àquelas que por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo. Do mesmo modo, o artigo 462 deixa clara a possibilidade de conhecimento a qualquer tempo de fato posterior, constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

2.2 A influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, como uma Emergência no Sistema.

2.2.1 Conceito de sistema

A idéia de sistema jurídico se encontra intimamente relacionada à estabilidade almejada pelo Direito, consistente num dos pontos que informam a fórmula Kantiana de sistema⁷⁹, portanto há de se fazer uma análise à luz da teoria dos sistemas para que possamos melhor compreender o instituto da emergência no sistema jurídico processual e fazermos um aprofundamento na análise do dispositivo 462 do Código de Processo Civil.

Conceituar sistema é fazer presunção de uma identificação do conceito universal ou mesmo filosófico de sistema e a função particular que esse conjunto de elementos de um todo pode desempenhar para a ciência do direito.

⁷⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa *petendi* no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, pp. 197-198.

⁷⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. LXIV.

Na idéia de sistema, basicamente é utilizada a noção de Kant: “sistema é a unidade, sob uma idéia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades e função de pontos de vista unitários”⁸⁰.

Para Canaris, sistema quer dizer “reunião, conjunto, todo, funcionamento harmônico entre os diversos elementos inseridos.”⁸¹

Juarez Freitas o conceitua como sendo “uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”⁸².

Sobre o conceito geral de sistema, podemos identificar duas características básicas, quais sejam: a ordenação e a unidade.

Na característica da ordenação, quer-se com ela expressar “um estado de coisas intrínsecas racionalmente apreensíveis, isto é, fundado na realidade”.⁸³

É necessário que os organismos constitutivos estejam em relação com o todo, bem como de compatibilidade entre si.

A unidade é uma característica do sistema que “prima pela uniformidade e evita a dispersão, a multitudine de singularidades desconexas.”⁸⁴ A unidade atua na ordenação através de princípios básicos que lhe outorgam sentido.

Para Norberto Bobbio “se pode falar de unidade à medida que se pressuponha na base do ordenamento jurídico uma norma fundamental a que se possam remontar, direta ou indiretamente, todas as normas do ordenamento.”⁸⁵.

O doutrinador entende que um ordenamento jurídico, além de unidade, também consistirá num Sistema. Se for uma unidade sistemática, ou seja, um conjunto de organismos, entre os quais existe certa ordem.

⁸⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. LXIV .

⁸¹ *Ibidem*. p. 38 e segs.

⁸² FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 54.

⁸³ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 12.

⁸⁴ *Ibidem* p.13.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 219.

Afirma Juarez Freitas que “a unidade não é apenas um postulado lógico-jurídico, mas uma emanção do princípio da igualdade e da tendência positiva generalizadora da justiça”⁸⁶, “que exige a superação dos numerosos aspectos possivelmente relevantes no caso concreto, a favor de poucos princípios, abstratos e gerais.”⁸⁷

A idéia de sistema jurídico, segundo Canaris, “encontra fundamento no princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização. E que o papel do conceito de sistema é o de traduzir e realizar adequação valorativa e a unidade inferior da Ordem Jurídica propõe que sejam afastados todos os conceitos que não cumpram este papel.”⁸⁸

2.2.2 O sistema como ordem de princípios gerais de Direito

O sistema caracteriza-se como ordem teleológica, devendo ser identificados os elementos que possam nele revelar a unidade e a adequação da ordem jurídica⁸⁹.

Os elementos na sua multiplicidade de valores singulares e suas conexões deverão ser localizados, reconduzindo a multiplicidade do singular a alguns poucos princípios constitutivos, fundamentais e mais profundos, isto é, até os princípios gerais da ordem jurídica⁹⁰.

Cuida-se, pois, de buscar por trás da lei a *ratio juris* determinante, posto que só assim possa os valores singulares sair do seu isolamento, encontrar sua conexão orgânica e obter aquele grau de generalização sobre o qual a unidade se torna perceptível⁹¹.

O sistema deixa definir-se, assim, como uma ordem de valores ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação axiológica se direciona mais à característica de ordem teleológica, e o da unidade interna à característica dos princípios gerais.

⁸⁶ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 35

⁸⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Apud* FREITAS, Juarez. *Op. cit.* p. 35.

⁸⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Op. cit.* p. 20 e segs.

⁸⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 76.

⁹⁰ *Ibidem*. pp. 76-77.

⁹¹ *Ibid.*, p. 77.

Não será possível indicar com precisão, de antemão, quando deve um princípio valer como princípio “geral”, posto que, para a ordem jurídica, não se pode considerar todos os princípios como portadores de unidade e, por isso, sistematizadores.

Nem todos os princípios, porém, serão importantes para o sistema, como por exemplo, para o direito das obrigações, no direito civil, poderá haver a formação de subsistemas menores, com princípios autônomos, por exemplo como o dos atos ilícitos, o do enriquecimento sem causa e o da responsabilidade.

De qualquer modo, uma parcela do subsistema entra, como geral, no sistema mais largo. E, contrariamente, o subsistema só em se deixa retirar no sistema mais largo.

Dessa forma, modifica-se a generalidade de um princípio com a perspectiva do ponto de vista; é sempre decisiva a questão de quais princípios jurídicos se devem considerar constitutivos para a unidade interior de âmbito parcial de que se cuide, de tal modo que a ordem dele seria modificada, em seu conteúdo essencial, com a alteração de um desses princípios⁹².

2.2.3 Sistema aberto

Por abertura, entende-se a incompletude, a capacidade de evolução e a modificabilidade do sistema⁹³.

Kelsen leciona que:

(...) uma ordem jurídica pode sempre ser aplicada por um tribunal a um caso concreto, mesmo na hipótese de essa ordem jurídica, no entender do tribunal, não conter qualquer norma geral através da qual a conduta seja regulada de modo positivo⁹⁴.

Portanto, incompletude no sistema significa que não existem nem a norma que proíbe um determinado comportamento nem aquela que permite esse comportamento.

⁹² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. pp. 79-80.

⁹³ *Ibidem* p. 104.

⁹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 273.

Ao contrário, por completude entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular cada caso⁹⁵.

Por exemplo, um ordenamento é completo quando o órgão julgador pode encontrar nele uma norma para regular cada caso que lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema. Por conseguinte, não haveria anomalias, logo as emergências não surgiriam no sistema, pois o mesmo seria estável, bem como não existiria nenhum espaço para as lacunas do direito, pois a completude era uma exigência de justiça⁹⁶, é o que defende a escola do livre direito.

Em virtude de uma série de características próprias da juridicidade, o direito poderá ter casos não previstos, mas não contém vazios⁹⁷.

O sistema aberto se coloca em uma permanente mudança em razão da incidência de novos princípios, nesse caso o sistema é aberto e também móvel; neste sentido, o sistema da nossa ordem jurídica é caracterizado um sistema como aberto.

No que tange ao sistema da ordem jurídica brasileira, com fundamentos na doutrina de Canaris, pode caracterizar-se como aberto, pois é um fato geralmente conhecido e admitido o de que ele se encontra numa mudança permanente⁹⁸.

Canaris faz uma distinção entre a abertura do sistema e o seu caráter móvel:

Consiste em que os distintos elementos de uma regulamentação unitária são dados de cada vez com diferente força, em circunstâncias em que um pode faltar em absoluto, sem que, com isso, a pertença da regulamentação a esse complexo tenha de deixar de existir. Enquanto que a abertura do sistema é inerente à sua própria essência, o caráter móvel do sistema constituiria antes uma exceção⁹⁹.

⁹⁵ SAUER, Wilhelm. *Apud* CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p.104

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 259

⁹⁷ COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.31

⁹⁸ ESSER, Josef. Grundsatz und Norm. *In*: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p.104

⁹⁹ *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 237

Não serão absolutas, portanto, “as forças” de dimensões rígidas, mas definem seus efeitos pela sua articulação variável, podendo ser suficiente apenas um dos elementos, desde que apresente um peso especial.

Não há uma hierarquia entre os elementos: todos se situam no mesmo nível e não precisam estar todos juntos. Pode haver, inclusive, a substituição de uns pelos outros. Nisso é que reside a mobilidade do sistema.

Com relação ao conceito de abertura do sistema, é sempre bom que analisemos os dois lados do seu conceito, quais seja o sistema científico e o sistema objetivo.

Ao sistema científico, a abertura do sistema significa a incompletude e a provisoriidade do conhecimento científico. Conforme Canaris:

Cada sistema científico é, assim, tão só um projeto de sistema¹⁰⁰, que apenas exprime o estado dos conhecimentos do seu tempo; por isso e necessariamente, ele não é nem definitivo nem fechado, enquanto uma reelaboração científica e um progresso forem possíveis¹⁰¹

Dessa forma, nunca pode ser tarefa de um sistema fixar a ciência ou o desenvolvimento do direito em um determinado estado.

O sistema objetivo se modifica quando os valores fundamentais constitutivos do direito atual se alteram. Em conseqüência, o sistema científico está em estreita dependência do objetivo e deve mudar-se sempre com este, enquanto que o sistema objetivo, por seu lado, não é influenciado por modificações dentro do científico.

Hans-Martin Pawlowski faz distinção entre um sistema formado a partir de normas e um sistema formado a partir de princípios. O primeiro é, segundo ele, uma exposição sintética de normas (ou princípios jurídicos), que deve demonstrar a sua compatibilidade (consistência) recíproca – e isto quer dizer – uma exposição da realização do princípio do tratamento igual¹⁰². Com a ajuda deste sistema deve ser

¹⁰⁰ POPPER, Karl R. *Apud* CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 106.

¹⁰¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁰² PAWLOWSKI, Hans-Martin. *Methodenlehre für Juristen*, ns.º 143 e 418. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 237.

possível inferir resoluções de normas reconhecidas, graças a uma simples dedução¹⁰³.

Entende-se que, pela distinção feita pelo autor, que o sistema formado a partir de normas há maior probabilidade de esse sistema ser consistente, por conseguinte mostrar-se rígido, é o que não aconteceria com um sistema formado a partir de princípios.

Segundo Edgar Morin, um sistema fechado, como uma pedra, uma mesa, está em estado de equilíbrio, ou seja, as trocas em matéria/energia com o exterior são nulas¹⁰⁴.

Portanto, um sistema fechado não apresenta intercâmbio com o meio ambiente que o circunda, sendo assim não recebe nenhuma influência do ambiente e por outro lado não o influencia. Não recebe nenhum recurso externo e nada produz que seja enviado para fora.

Fazendo um paralelo, para melhor facilitar a compreensão do que sejam sistemas fechado e aberto, com a ciência da matemática, por exemplo, que é um sistema fechado, pois não sofrerá nenhuma influência do meio ambiente, sempre 1+1 serão 2; na ciência do direito, ao contrário, 1+1 poderão ser 2.

Diferentemente, já não ocorreria com a Engenharia Civil (apesar de ser uma ciência dita exata), que não será hermeticamente fechada, pois, v.g., nas construções edificadas, em concreto, em consequência, esta ciência faz uso de um coeficiente de segurança, conforme estabelecem suas Normas Técnicas¹⁰⁵, para justamente assegurar qualquer influência advinda do meio externo, qualquer incompletude existente no meio, (v.g. Incertezas dos materiais e cargas, incacidade de mensurar o valor real de determinada estrutura de concreto etc.), faz-o justamente para tentar sempre permanecer em estado de equilíbrio, compensar as eventuais trocas de matérias com o meio externo. Pois, como já havia dito, recebe influência do meio externo.

Portanto, a ciência da Engenharia Civil, as ciências física e química assim como o Ordenamento Jurídico Pátrio, serão classificados como um sistema aberto.

¹⁰³ PAWLOWSKI, Hans-Martin. Methodenlehre für Juristen, ns.º 143 e 418. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 237.

¹⁰⁴ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p. 31

¹⁰⁵ NBR 6118/2000.

2.2.4 A mobilidade do Sistema

Antes, porém, não misturar as características de mobilidade com a de abertura do sistema, pois um sistema móvel poderá ser aberto ou fechado e um sistema aberto poderá ser ou não móvel.

Um sistema móvel tem muita afinidade com as cláusulas gerais necessárias de preenchimento com valorações. Ele ocupa uma posição intermediária entre a rígida e a cláusula geral. Para Canaris, é daqui que provêm as suas vantagens e as suas fraquezas¹⁰⁶.

Portanto, no Sistema Móvel é garantida a segurança jurídica em menor nível em relação ao sistema rígido, porque neste há previsões normativas fortemente hierarquizadas, favorecendo uma maior estabilidade ao sistema. Por exemplo, é o que ocorre com os direitos reais e com o direito das sucessões.

Deve ser levado em conta, ainda, que, para além do valor segurança jurídica, também o da justiça pode entrar em contradição com um sistema móvel, pois a tendência generalizadora do princípio da igualdade pode entrar em conflito com as circunstâncias do caso singular e a ponderação dos elementos deste. E isso confirma porque o direito, como não é um sistema lógico-axiomático, também admite a contradição¹⁰⁷.

2.2.5 Sistema Instável

No sistema instável há a incompletude, logo surgem as anomalias e estas, quando surgem, necessariamente o sistema tem que ser aberto, por isso que surgem as Emergências no sistema. Como bem retrata o nosso Ordenamento, que é um Sistema aberto, especificamente o Sistema Processual Civil, no artigo 462, *in verbis*: “Se, depois da propositura da ação, **algum fato** constitutivo, modificativo ou extintivo do direito **influir no julgamento da lide**, caberá ao juiz tomá-lo em

¹⁰⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 143.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 144.

consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.”

O fato superveniente ao processo em andamento surgirá como um fato novo no Sistema, portanto por ser um Sistema instável, surgirá uma anomalia, conseqüentemente aparecerá uma Emergência no Sistema Jurídico Processual.

Toda instabilidade gera insegurança, porque, em tese, você não teria soluções previsíveis. Provoca a utilização de soluções de forma emergencial na busca da estabilidade.

A instabilidade gera a Emergência, a Emergência traz o desconhecido, e, com o desconhecido, vem o elemento surpresa, e a surpresa vai provocar novamente a instabilidade, gerando como conseqüência esse ciclo.

Enquanto você não trabalhar num sistema estável, vai gerar, vai acontecer sempre esse ciclo.

A Emergência no sistema vem para solucionar o problema, qual seja: o fato que surgiu supervenientemente ao processo em andamento. Contudo, por ser o nosso Sistema processual aberto e complexo, sempre existirá instabilidade no Sistema.

2.2.6 Emergências no Sistema

O conceito do que seja Emergência (do latim *emergentia*) é de costume atrelada à de urgência e, em certo sentido, à de crise. Chama a atenção para alguma coisa que, de forma inesperada, aparece de repente, surge de maneira a desestabilizar uma determinada situação, colocando em xeque os padrões normais de comportamento e a conseqüente possibilidade de manutenção das estruturas. Nesse sentido, a ela se une a necessidade de uma resposta pronta, imediata e que, substancialmente, deve durar enquanto o estado emergencial perdura.

Quando as anomalias surgem, o sistema tem que ser necessariamente aberto para resolver o problema. Quando se resolve a anomalia, ela entra no sistema.

Surgindo a emergência no Sistema, este será suspenso e, resolvido a Emergência, o processo volta ao curso normal de seu procedimento.

Com a suspensão do Sistema, o órgão julgador faz a interpretação do fato (ou problema), utilizando-se de método tópico-hermenêutico, conforme leciona Camargo “cada situação deve ser compreendida em função do problema que apresenta e da tradição histórica na qual se insere”¹⁰⁸.

Portanto, é o que ocorre com a Influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, como uma Emergência no Sistema, suspende-se o Sistema, momento em que esse fato se subsume na norma do artigo 462 do Código de Processo Civil. Resolvido o problema, o processo voltará ao curso normal.

Norberto Bobbio faz uma referência ao sistema, porém ao contrário da incompletude:

Não existe nenhum espaço para as lacunas do direito. Até onde o direito chega com as suas normas, não existem lacunas... Completude significa ausência de lacunas... Um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular cada caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do Sistema¹⁰⁹.

Afirma Canaris que o Sistema aberto caracteriza-se por “uma ordem jurídica construída casuisticamente e apoiada na jurisprudência e uma ordem dominada pela idéia da codificação”¹¹⁰.

Com essas características, o Sistema aberto abre espaço à ocorrência de anomalias, caracterizando-se também ser um Sistema instável, propício a surgirem as Emergências no Sistema.

No Sistema Processual Civil Pátrio, o dispositivo 462 estabelece a previsão de anomalia e que será solucionado através de Emergências no Sistema, nestes termos:

Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

¹⁰⁸ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Heremênutica e Argumentação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 22.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Marins Fones, 2007, p-p. 259, 272.

¹¹⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p.103.

CAPÍTULO III - A INFLUÊNCIA DOS FATOS SUPERVENIENTES AO PROCESSO EM ANDAMENTO, EM FACE DA COISA JULGADA

3.1 Conceito de coisa julgada

Será necessário que estudemos, antecipadamente, alguns conceitos básicos da coisa julgada para que possamos melhor compreender este capítulo.

Didaticamente, a melhor doutrina conceitua o instituto jurídico da coisa julgada dividindo-a em coisa julgada formal e material.

Os prazos são estabelecidos para a apresentação, impugnação ou o exercício de todos e quaisquer recursos. Contudo, caso as partes tenham se conformado com a decisão, ou se apenas alguma delas recorreu, vindo a exaurir todas as possibilidades para recorrer, independente de análise do mérito no respectivo processo, aquele julgamento adquire o *status* da imutabilidade. A esta imodificabilidade, dá-se o nome de coisa julgada formal. Com a coisa julgada formal, apenas encerra o processo nos termos do art. 267 do atual Código de Processo Civil, o que não impedirá uma nova propositura da demanda em outro processo.

A doutrina de Sérgio Gilberto Porto, definindo coisa julgada material, nos diz que:

A estabilidade da decisão no processo em que foi prolatada aparece como pressuposto lógico e indispensável à configuração do instituto da coisa julgada material, na medida em que apenas após se ter ela tornado imodificável no processo em que foi proferida é que poderá, por via de consequência, também vir a ser imutável e indiscutível perante os demais¹¹¹.

Assim, a coisa julgada material, segundo estabelece o próprio art. 467 do CPC, se constitui numa qualidade da sentença transitada em julgado – chamada, pela lei, de eficácia – que é capaz de outorgar ao ato jurisdicional as características da imutabilidade e da indiscutibilidade¹¹².

¹¹¹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006. p. 65.

¹¹² *Idem*.

Enrico Tullio Liebman reforça o entendimento de coisa julgada formal e material ao nos dizer que:

Não há, pode-se dizer, discordância entre os escritores sobre o ponto da distinção entre coisa julgada em sentido formal e em sentido substancial (ou material). É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira¹¹³.

A projeção da coisa julgada material é divergente da formal, pois, enquanto esta se limita à produção de efeitos endoprocessuais – internos – aquela os lança de forma panprocessual – externa –¹¹⁴, razão por que se estabelece perante demandas diversas daquela em que se verificou, tornando inaceitável novo exame do assunto e solução diferente a respeito da mesma relação jurídica, seja por outro, seja pelo mesmo juízo que a julgou.

Não há dúvidas de que o instituto da coisa julgada visa a gerar segurança jurídica e que a segurança jurídica certamente é um valor que sempre esteve presente nos objetivos do direito. Através do direito, o homem busca tanto a segurança no ordenamento jurídico como um todo, quanto nas relações jurídicas individualizadas. É com relação a esta segurança que a coisa julgada desempenha a sua função¹¹⁵.

3. 2 Função e natureza jurídica da coisa julgada

O instituto da coisa julgada, no campo pragmático, desempenha distintas funções. Dentre elas, merecem destaque aquelas definidas pela doutrina como sendo a negativa e a positiva ou, ainda, como querem alguns, efeitos positivo e negativo¹¹⁶.

Conforme Liebman, desde que veio a público, célebre estudo de Keller, nos diz que é corrente a afirmação de que a autoridade da coisa julgada possui, no mínimo, dupla função, ou seja: uma negativa e, sobretudo uma positiva¹¹⁷.

¹¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.60.

¹¹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, **Sentença e coisa julgada**, Rio de Janeiro: Aide, 1992, p, 218

¹¹⁵ GIROTTI, Luiz Eduardo de Castilho. *Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 59.

¹¹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006. p.66

¹¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. cit.*, p. 58

A função negativa se caracteriza como um impedimento, verdadeira proibição, de que se volte a suscitar no futuro a questão já decidida. A função positiva, de sua parte, vincula a decisão pretendida a outra já proferida¹¹⁸.

Em síntese: na primeira situação, o dever é de *non facere, non agere*, não discutir; na segunda situação, o dever é de *facere* ou *agere*, tomar como subsistente a solução julgada¹¹⁹.

Celso Neves, no mesmo sentido, assevera que “a função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia. Em virtude da primeira função, não podem as partes, unilateralmente, escapar aos efeitos da declaração jurisdicional; por decorrência da segunda, cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei judicatae*, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida¹²⁰.

Em relação à natureza jurídica da coisa julgada, Liebman nos diz que é uma qualidade da sentença — contrapondo-se à visão da doutrina processual moderna que sustenta ser a coisa julgada um efeito da sentença. Os efeitos da sentença, diz Liebman, serão produzidos desde o momento de sua publicação e não do trânsito em julgado¹²¹.

Para Barbosa Moreira, a coisa julgada é um efeito da sentença, pois a imutabilidade de uma sentença não lhe é “co-natural”, sendo possível a existência de sentenças que em nenhum momento se tornem imutáveis e indiscutíveis¹²².

3.3 Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada

A imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença, apenas, não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão

¹¹⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006. p.66

¹¹⁹ MENDES, João de Castro. **Limites objetivos do caso julgado em processo civil**. Lisboa: Ática, 1968, p. 38.

¹²⁰ NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 489.

¹²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 54.

¹²² MOREIRA, Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. Porto Alegre: Ajuris, ano X, nº 28, p. 103, JUL 1983.

trânsita em julgado¹²³. Em nosso sistema, é a regra geral consagrada no art. 472 do CPC¹²⁴.

Então, com base neste entendimento, conclui-se que os limites subjetivos da coisa julgada tratam das pessoas a quem a sentença passará em julgado e os limites objetivos dispõem em relação ao objeto da sentença, ou seja, aquilo que passa em julgado. Antonio Carlos de Araújo Cintra¹²⁵ nos diz que: (...) assim parece claro que a disposição em exame, afirmando que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, apenas explicita o que já está contido no artigo 468¹²⁶.

É da tradição do nosso ordenamento jurídico que, em relação aos sujeitos afetados pela autoridade da coisa julgada, somente as partes envolvidas no processo é que são atingidas pela decisão. Mas há exceções nessa regra, justamente porque as relações jurídicas, no plano do direito material, acontecem muito freqüentemente de modo interligado, é muito comum que terceiros acabem sofrendo efeitos decorrentes de decisão proferida em processos de que não fizeram parte¹²⁷. São casos em que a coisa julgada pode beneficiar ou prejudicar terceiros. A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, como também determinados terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. São exemplos os casos de substituição processual (art. 6º, do CPC – Legitimação extraordinária). Em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada¹²⁸.

Na legitimação ordinária, ao contrário, somente os titulares do direito material é permitido postular em juízo, em nome próprio, a tutela do direito subjetivo.

Sobre os limites objetivos da coisa julgada, a sua autoridade recai sobre a parte dispositiva da sentença de mérito.

¹²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, V. I, p. 477.

¹²⁴ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

¹²⁵ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, V. IV, p. 318

¹²⁶ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

¹²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de Processo Civil**. 10 ed. São Paulo: RT, 2008, v. 1, p.570.

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, Vol. 2, p. 562-563.

Assim, adequado concluir que se alguma coisa a todo questionamento escapa e adquire a condição de indiscutível – não podendo ser objeto de controvérsia futura e, juridicamente relevante, nem mesmo objeto de transação –, esse algo é interno à sentença; resultando, pois, nesta medida, à autoridade da coisa julgada circunscrita à norma concreta editada pela decisão, o que é efetivado através da nova situação jurídica declarada, definindo-se a extensão desta como os limites objetivos da coisa julgada material¹²⁹.

3. 4 Eficácia preclusiva e relação jurídica continuativa

A eficácia preclusiva, estabelecida pelos dispositivos 471¹³⁰, caput e 474¹³¹ do CPC, é um mecanismo de autodefesa da coisa julgada, apreendida como “(...) a aptidão, que a própria coisa julgada material tem, de excluir a renovação de questões suscetíveis de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela (...)”¹³².

Aliás, o artigo 471, caput, do Código de Processo Civil, diz respeito à preclusão que se opera no processo em relação às decisões prolatadas pelo juiz, proibindo “(...) a redecisão da questão decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal)”. (...) ¹³³, melhor dizendo: veda a reapreciação pelo juiz de questão já decidida, excetuando a sentença proferida sobre relação jurídica continuativa, sobre a qual sobrevenha modificação no estado de fato ou de direito. A eficácia da sentença, portanto, é mantida enquanto as causas que a fundamentaram também se mantiverem¹³⁴.

O efeito da coisa julgada recai sobre as relações jurídicas, não sobre os fatos¹³⁵. E, porém, se os fatos mudarem posteriormente? é justo que a relação

¹²⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006. p.83-84.

¹³⁰ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo. I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

¹³¹ Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

¹³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. 3, p. 323.

¹³³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 615.

¹³⁴ **REVISTA de Direito Processual** nº 65. São Paulo, AGO 2008. Alguns conceitos sobre a eficácia da sentença e sobre os efeitos da coisa julgada, p.30.

¹³⁵ CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. (Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri). Campinas: Bookseller, 1999, v. III. p. 273.

jurídica - que teve sua gênese nos fatos - fique engessada eternamente no tempo, amparada *in casu*, eventualmente, por uma lei inconstitucional? A doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas¹³⁶.

3. 5 Supremacia da Constituição

A Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas¹³⁷. Todos os princípios, direitos, deveres e garantias que são basilares para a aplicação do direito e todo o resto do conjunto normativo infraconstitucional. Ela é uma fonte primária de normas de todo o direito.

Para Hans Kelsen “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”¹³⁸.

Nesse escalonamento de normas, a Constituição encontra-se no vértice superior da pirâmide normativa. A Constituição é o fundamento de validade de todas as demais normas do sistema (KELSEN). No topo de toda essa construção, é justamente na Constituição que se busca a validade de todas as outras normas existentes no ordenamento.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *In: Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, nº 55/56, JAN-DEZ 2001, p. 38..

¹³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991, p. 41.

¹³⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 247.

3.6 Controle de Constitucionalidade

É a condição que o ordenamento jurídico usa para impedir que norma contrária à constituição entre ou permaneça no ordenamento jurídico. Cuida da eficácia dos preceitos constitucionais.

No sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro, há dois sistemas de controle, quais sejam: o concentrado e o difuso.

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido por intermédio de ação própria para tal perante o Supremo Tribunal Federal. Poderá dar-se mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, ou mediante Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF).

Alexandre de Moraes nos diz que haverá cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente a dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e, que ainda estejam em vigor¹³⁹.

André Ramos Tavares leciona que a Ação Declaratória tem como objetivo a confirmação da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal, cuja legitimidade esteja sendo questionada¹⁴⁰.

Assim sendo, a Ação Declaratória presta-se à eliminação, em definitivo, do estado de incerteza gerado pela discussão jurídica da lei, seja no Judiciário, seja no Executivo¹⁴¹. E tem como objeto a declaração de constitucionalidade da norma ou ato normativo federal, com efeitos *erga omnes* (para todos) e *ex tunc* (desde a sua origem), sendo vinculante para o Poder Judiciário e para a Administração Pública, direta ou indireta.

O controle difuso de constitucionalidade, ao contrário do concentrado, dá-se na via incidental de um processo judicial específico (caso concreto), não sendo, esse caso concreto, o objeto principal da demanda judicial.

¹³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 607.

¹⁴⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299.

¹⁴¹ *Idem*.

Nesse sistema, a competência para a declaração de inconstitucionalidade é exercida de maneira difusa, ou seja, por qualquer juiz, em qualquer instância, inclusive perante a própria Corte Constitucional.

No controle difuso de constitucionalidade, portanto, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são produzidos apenas *inter partes* e *ex tunc*.

O Supremo Tribunal Federal, decidindo o caso concreto poderá, incidentalmente, declarar, por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97; RISTF, arts. 176 e 177)¹⁴².

A partir de então, poderá oficiar o Senado Federal, para que este, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, através da espécie normativa resolução, suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal¹⁴³. A partir da publicação da espécie normativa, poderá dar efeitos *erga omnes*, com eficácia *ex nunc*.

3.7 Segurança jurídica versus justiça

A segurança jurídica transmite a confiabilidade da sociedade civil no governo e de que o mesmo proceda de acordo com a lei; supõe ainda que seja possível prever a ação das autoridades e as decisões dos tribunais.

O Estado de Direito, por ter uma ampla latitude de objetivos, é um sobre princípio, que se correlaciona com vários outros princípios que incorporam os seus fins. Estes princípios são reveladores do seu conteúdo e, desta forma, constituem os seus fundamentos¹⁴⁴.

Entre estes princípios está o da segurança jurídica, indispensável à concretização do Estado de Direito¹⁴⁵. A segurança jurídica pode ser analisada em duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva. No plano objetivo, a segurança

¹⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 591.

¹⁴³ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

¹⁴⁴ MARINONI, Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008, p. 65.

¹⁴⁵ HUMBERTO Ávila, **Sistema constitucional tributário**, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 294 e ss

jurídica recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, aí importando a irretroatividade e a previsibilidade dos atos estatais, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF)¹⁴⁶. Na perspectiva subjetiva, a segurança jurídica é vista a partir do ângulo dos cidadãos em face dos atos do Poder Público.

Na outra dimensão aparece o princípio da proteção da confiança, como garante da confiança que os atos estatais devem proporcionar aos cidadãos, titulares que são de expectativas legítimas¹⁴⁷. E o direito à segurança jurídica, como direito à proteção da confiança gerada pelos atos do Estado, é indissociável da noção de dignidade da pessoa humana. Como salienta Sarlet, “a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade”¹⁴⁸.

A coisa julgada, enquanto instituto jurídico, tutela o princípio da segurança em sua dimensão objetiva, deixando claro que as decisões judiciais são definitivas e imodificáveis. Frige-se que a coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais¹⁴⁹.

A justiça, valor supremo, hierarquicamente acima de todos os demais valores jurídicos, julga a ordem e a segurança; dá-lhes as suas justas medidas, que, se observadas, asseguram sólida paz social¹⁵⁰.

¹⁴⁶ No direito português, a doutrina converge para a tese de que a coisa julgada está fundada no princípio da segurança jurídica. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Acerca Da Retroatividade da decisão de Inconstitucionalidade sobre a Coisa Julgada**. Universidade Federal do Paraná/Brasil. (s/d). Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/.../20090909021702_ACERCA_DA_RETROATIVIDADE_DA_DECISAO_DE_INCONSTITUCIONA...>. Acesso em: 01 fev., 2010, às 22:10h.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 435.

¹⁴⁹ MARINONI, Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008, p. 67.

¹⁵⁰ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 86-87.

A Constituição Federal prestigiou o instituto da Segurança Jurídica — que é um consectário dos institutos jurídicos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido — como cláusula pétrea.

O dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI, CF) também é uma garantia individual do cidadão em face do Poder Público.

A Carta Magna, como qualquer outro texto normativo, há de ser interpretada sempre sistematicamente, porque em boa parte do seu texto existem dispositivos que são amparados pela garantia constitucional absoluta (pétrea), como exemplo o inciso XXXV, nestes termos: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. É um princípio que consolidou o direito à justiça das decisões e, porque não dizer, eliminou a coisa julgada no contencioso administrativo.

Eventualmente, se uma sentença transitou em julgado, porém esta decisão não aplicara corretamente a lei ou a Constituição ao caso concreto, materializando assim uma injustiça. Neste caso, haveria uma contradição entre o desfazimento da coisa julgada inconstitucional e a prolação de uma nova decisão que viesse a aplicar o direito corretamente.

A segurança jurídica não caminha de mãos dadas com a ilegalidade ou a inconstitucionalidade materializada, eventualmente, em uma decisão judicial. Não existe nada mais inseguro e instável para o Estado Democrático de Direito do que a eternização de uma injustiça advinda de uma errônea interpretação do direito, em uma decisão judicial, sob a falsa idéia da doutrina da coisa julgada.

3. 8 Coisa julgada inconstitucional e instrumentos de controle

A dificuldade de enfrentar o tema da Coisa julgada inconstitucional resulta, em evidência, do fato da idéia tradicionalista, básica e conservadora a respeito da indiscutibilidade do caso julgado.

Coisa julgada inconstitucional genericamente é conceituada por Eduardo Talamini como “(...) aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à

Constituição. Inconstitucionalidade assume aqui o sentido amplo de situação inconciliável entre um ato e normas (regras ou princípios) constitucionais.”¹⁵¹

Paulo Otero¹⁵², doutrinador português, elenca três situações que caracterizariam, primordialmente, a coisa julgada inconstitucional, a saber:

Primeira Situação – a decisão judicial cujo conteúdo viola directa e imediatamente um preceito ou um princípio constitucional;

Segunda Situação – a decisão judicial que aplica uma norma inconstitucional;

Terceira Situação – a decisão judicial que recusa a aplicação de uma norma com o fundamento de que a mesma é inconstitucional, sem que se verifique qualquer inconstitucionalidade da norma.

Com base nas situações elencadas pelo doutrinador lusitano, o entendimento é de que pode ocorrer que a decisão transitada em julgado seja ilegítima, porque contrária à lei infraconstitucional, ou inconstitucional, porque contrária à aplicação de preceitos, princípios ou normas constitucionais. Portanto, na primeira situação teremos a coisa julgada ilegal; na outra, teremos a coisa julgada infraconstitucional.

O professor Humberto Theodoro Júnior em palestra proferida na conferência intitulada "A coisa julgada inconstitucional", sintetizou-a:

Tão grave quanto a lei inconstitucional é a sentença inconstitucional. A Constituição, pilar de nosso sistema jurídico, assim como não tolera a inconstitucionalidade de lei, não pode tolerar a inconstitucionalidade de sentença, ainda que transita em julgado, pois tal importaria em atribuir-se ao Juiz poder igual ou superior ao da própria Constituição. A sentença inconstitucional é inexistente ou nula, o que pode ser declarado a qualquer tempo, independentemente de ação rescisória e, sobretudo, sem subordinação ao exíguo prazo de dois (2) anos para ela previsto. Não se pode objetar, dizendo-se que a coisa julgada é protegida pela própria Constituição, porque não há definição constitucional de coisa julgada. Trata-se de instituto inteiramente regulado pela legislação infraconstitucional. Além disso, a própria Constituição admite ação rescisória, mostrando assim a relatividade da coisa julgada¹⁵³.

¹⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 406.

¹⁵²OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso Julgado Inconstitucional**. Lisboa, Lex, 1993, p. 65.

¹⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Jornada Nacional de Direito Processual Civil**. Porto Alegre, 04 a 06 de maio de 2001.

A Medida Provisória nº 2.180-35-2001, que fora incorporado ao Código de Processo Civil, no artigo 741, parágrafo único (para efeito do disposto no inciso II, deste artigo 741, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal) instituiu-se, no plano normativo, a sustentação da coisa julgada inconstitucional, resultante de sentenças juridicamente impossíveis e injustas, atentatórias aos princípios constitucionais.

As novas idéias, levantadas pela doutrina, sobre a coisa julgada inconstitucional buscam na verdade a relativizar a questão da coisa julgada, jamais sua eliminação, dado que a isto não su portaria a segurança jurídica, garantia absoluta (pétrea) constitucional.

Relativizar a coisa julgada é a palavra de ordem na retórica da nova construção dogmática da coisa julgada, sem deixar de lado o binômio segurança e justiça, porém refletindo, sobretudo, o esquecimento do direito material e a imutabilidade de injustiças trazidas pelas sentenças, até mesmo, em desconforme com os princípios constitucionais.

Não há dúvida de que não se pode sustentar a decisão judicial em descompasso com o texto constitucional, sendo esta inconciliação ou incompatibilidade com os princípios constitucionais a responsável maior pela irremediável afronta e ao mundo jurídico da inconstitucionalidade. E julgados que revelem contrários ou infringentes de regra fundamental da Constituição, traduz-se em ato inexistente como assevera o doutrinador Paulo Otero¹⁵⁴. Nesse mesmo entendimento, também Canotilho¹⁵⁵ quando escreve:

A verdade, porém, é que podem configurar-se hipóteses em que uma decisão judicial ofende directamente a Constituição, podendo entender-se não serem meios de defesa bastante os recursos ordinários que caibam no caso (se é que a decisão em causa ainda admite recurso).

Concordo com os doutrinadores citados, pois num Estado Democrático de Direito não se pode aceitar ou até mesmo admitir pacificamente a convivência com decisões judiciais inconstitucionais, sob pena de ofensa à justiça e afronta às

¹⁵⁴ OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso Julgado Inconstitucional**. Lisboa, Lex, 1993, p. 123.

¹⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991, p. 199.

garantias do cidadão. Desse modo, não se pode permitir que tudo isso aconteça em nome de uma segurança jurídica, que não deva ser examinada, a não ser como respaldo de uma boa justiça, não permitindo a impugnação de uma coisa julgada inconstitucional, a nível de recurso, ou rescisória, de prazos esgotados.

E a sentença judicial, mesmo com o trânsito em julgado, que tenha ofendido os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, valendo como de valor absoluto o que nela espelhe, até de injustiça, o Estado não deveria protegê-la.

Com muita propriedade disserta Juary Silva¹⁵⁶ que: (...) a coisa julgada não é um valor absoluto, e no contraste entre ela e as idéias de justiça, esta é que deve prevalecer.

Daí não é preciso mais que um passo no sentido de fazer subsistir a responsabilidade do Estado pelo exercício da função institucional, ainda que isso implique em certa restrição de amplitude do conceito de coisa julgada.

Ao descrever os limites da coisa julgada e da coisa julgada inconstitucional, o doutrinador Carlos Valder do Nascimento¹⁵⁷ nos chama a atenção dizendo que “sendo a coisa julgada matéria de índole jurídico-processual, portanto inserta no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição. Nesse caso, estar-se-ia operando no campo da nulidade. Nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da *res judicata*”.

Na mesma obra, o ilustre doutrinador nos chama a atenção também para nos dizer que a coisa julgada somente será

Intocável se, na sua essência, não desbordar do vínculo que deve se estabelecer entre ela e o texto constitucional, numa relação de compatibilidade para que possa revestir-se de eficácia e, assim, existir sem que contra a mesma se oponha qualquer mácula de nulidade. Essa conformação de constitucionalidade tem pertinência, na medida em que não se pode descartar o controle do ato jurisdicional, sob pena de perpetuação de injustiças. Por esse motivo, nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe-se, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição do mundo dos fatos e das idéias, deve ser decretada sua irremediável nulidade¹⁵⁸.

¹⁵⁶ SILVA, Juary C. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais. **Revista de Direito Público**, S. Paulo, nº 20, ABR- JUN, 1972, p. 170.

¹⁵⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *In: Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 5/29.

¹⁵⁸ *Idem*.

Na mesma linha de entendimento, escreve Cândido Rangel Dinamarco ¹⁵⁹

A aceitação, por grande parte da doutrina e de alguns julgados, da concepção de relatividade da coisa julgada resulta do fato de que, não deve prevalecer um caso julgado em desconformidade com a Constituição, posto que a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios.

Assim sendo, em princípio, apesar de que não se possa distanciar-se a segurança e a certeza jurídicas, de que se reveste a coisa julgada, pois a sua irrecorribilidade não apagará a inconstitucionalidade. Portanto, é entendimento já pacificado na doutrina majoritária a de que o princípio da imutabilidade da coisa julgada não é absoluto, não podendo deixar de acatar o entendimento de sua relatividade.

Decisão judicial, cujo conteúdo venha ofender direta e frontalmente à Constituição Federal, não devem prevalecer sob o manto de que não houve o recurso tempestivo, ou se deixou de utilizar de ação rescisória.

Por esta razão, e com exatidão, o entendimento do doutrinador José Augusto Delgado, quando deduz que “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”¹⁶⁰.

E ainda nos diz que:

Nunca terão força de coisa julgada e que poderão a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da Justiça¹⁶¹.

Na verdade, decisão judicial contaminada pelo vício da inconstitucionalidade não deve prevalecer no ordenamento jurídico. Decisão judicial que não subordina sua desconstituição à ação rescisória, ou que ultrapassado o prazo de irresignação, o que autoriza recorrer-se à ação de impugnação autônoma de nulidade sentencial, para desconstituí-la.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativar a Coisa Julgada Material. In **Revista da América Jurídica**. Centro de Estudos Victor Nunes Leal, Brasília, 2001, p. 32/73, América Jurídica

¹⁶⁰ DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. In **Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU**.

¹⁶¹ *Idem*

Sem dúvida que, a tese da coisa julgada inconstitucional, segundo o entendimento do doutrinador Carlos Valder do Nascimento, na obra citada “Coisa julgada inconstitucional”, “Já fora erigida ao plano normativo, em face de sua inserção no contexto de Medida Provisória, que promoveu alteração do Código de Processo Civil, com esse objetivo, permitindo, assim, a consolidação da sistemática proposta em estudos teóricos realizados com esse propósito.”

Com a redação disponibilizada pela lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, o artigo 741 do Código de Processo Civil passou a vigorar com o seguinte parágrafo único: “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidos por incompatíveis com a Constituição Federal”.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no artigo 884, parágrafo 5º, introduziu em seu texto regra semelhante ao parágrafo único do Código de Processo Civil, nestes termos: “Considere-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretação todos por incompatíveis com a Constituição Federal”.

Conforme Carlos Valder do Nascimento:

Com as regras insertas no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis Trabalhistas, antes transcritas, a matéria ganhou força em sede de discussão do controle dos atos jurisdicionais. Prevaleceu, então, a tese da nulidade da coisa julgada constituída em descompasso com a vontade constitucional, podendo ser reconhecida independente de qualquer limitação temporal ou de ordem processual. Cuida, pois, a espécie, de nulidade de pleno direito, portanto, insanável¹⁶².

Concordando, ainda, com o entendimento do doutrinador, não objetivando enfraquecer ou até mesmo desmerecer a indiscutível validade dos julgados com trânsito em julgado, a idéia e proposta de comprovar a natureza da relatividade de que deve revestir-se a coisa julgada. O que se procura é a não dar prioridade a atos normativos, seja de qualquer dos Poderes Políticos, que venham ferir a Constituição Federal.

¹⁶² NASCIMENTO, Carlos Valder do, *In: Coisa Julgada, Inconstitucional*, na qualidade de coordenador e doutrinador. R. de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 5/29.

Conforme nos diz a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

Nas decisões judiciais nulas, por vícios de inconstitucionalidades, que não devem permanecer ou até mesmo nem entrar no ordenamento jurídico, podem ser atacadas, sem ser necessário observar tempo ou procedimento adequado, através da ação de querella nulitatis, ação declaratória autônoma de nulidade, mesmo que não utilizados a ação rescisória, ou possíveis embargos de executado, porquanto não pode prevalecer a coisa julgada inconstitucional, em afronta à vontade constitucional. O seu reconhecimento, pois, também para nós independe de limite temporal de ordem processual, em face de nulidade ipso iure¹⁶³.

Novamente o doutrinador paulistano, na obra “relativizar a coisa julgada material”, chama atenção para o objetivo de demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à Justiça, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Sustenta ainda o conceituado doutrinador¹⁶⁴ que a doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.

Com preocupações dessa ordem é que, em seguidas manifestações como magistrado e como conferencista, o doutrinador José Augusto Delgado defende uma “conceituação da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica”, fórmula essa que em si é uma proposta de visão equilibrada do instituto inerente ao binômio justiça-segurança¹⁶⁵.

Com referência, ainda, à noção de coisa julgada, Pontes de Miranda¹⁶⁶ faz uma análise sobre as hipóteses em que a sentença é nula de pleno direito, listando três impossibilidades que conduzem a isso: impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica. Fala o renomado jurista, a propósito, da sentença ininteligível, da que pusesse alguém sob regime de escravidão, da que instituísse concretamente um

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil** nº 19. Porto Alegre: Síntese, SET-OUT / 2002, p. 44.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 38.

¹⁶⁵ DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. *In*: **Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU**.

¹⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1962, v.. V, p. 144.

direito real incompatível com a ordem jurídica nacional, etc. Para esses casos, sugere uma variedade de remédios processuais diferentes entre si e concorrentes, à escolha do interessado e segundo as conveniências de cada caso, como: a) nova demanda em juízo sobre o mesmo objeto, com pedido de solução conforme com a ordem jurídica, sem os óbices da coisa julgada; b) resistência à execução, inclusive, mas não exclusivamente por meio de embargos a ela; c) alegação *incidenter tantum* em algum outro processo.

Nesse mesmo raciocínio, Humberto Theodoro Júnior¹⁶⁷, invocando o moderno ideário do processo justo, os fundamentos morais da ordem jurídica e sobremaneira o princípio da moralidade que a Constituição Federal consagra de modo expresso, postula uma visão larga das hipóteses de discussão do mérito mediante os embargos do executado. O caso que examinava em parecer era de uma dupla condenação da Fazenda a pagar indenizações pelo mesmo imóvel. Segundo se alegava, ela já havia satisfeito a uma das condenações e com esse fundamento opunha-se à execução que se fazia com base na outra condenação, mas pelo mesmo débito. Em suas conclusões, o doutrinador propôs o enquadramento do caso na categoria do erro material, para sustentar afinal que, conseqüentemente, "*não haverá a res iudicata a seu respeito*".

Particularmente, o ordenamento jurídico brasileiro leva muito a sério os rigores da autoridade do instituto jurídico da coisa julgada, porque como bem esclarece a doutrina de Pontes de Miranda¹⁶⁸:

Diferentemente da cultura jurídica anglo-americana que não leva tão à sério tal instituto porque as regras rígidas da estabilização da decisão judicial em razão da coisa julgada foram um legado da cultura jurídica germânica, justamente porque são marcadas pela absoluta eficácia preclusiva ao deduzido e dedutível como uma forma de sanar eventuais nulidades da sentença.

De modo que não se pode pensar que deva prevalecer a autoridade da coisa julgada sob o manto de se preservar a segurança jurídica, ocasião em que esta coisa julgada vem para camuflar-se aos princípios da moralidade pública, afrontando a princípios e a disposições constitucionais ou legais, ou ainda nos casos de decisões judiciais que impõem condenações ou deveres absurdos.

¹⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais. In: **Revista da AGU** – Centro de Estudos de Pesquisa Victor Nunes Leal, Brasília, 2001.

¹⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1962, v. V, p. 144.

Assim, é com razão a doutrina afirmar que a autoridade da coisa julgada deve sempre estar condicionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem os quais a segurança jurídica do caso julgado não representa a segurança tratada a nível constitucional.

Diante de tais decisões, não haverá dúvidas de que os julgadores deverão admitir posteriores demandas para a revisão.

Ao final, lembra as soluções ou remédios processuais para atacar a coisa julgada inconstitucional, a partir das lições de Pontes de Miranda¹⁶⁹ in Tratado da Ação Rescisória, § 18, nº 2, p. 195, quando sugere os caminhos, a seguir: a) propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada;

b) a resistência à execução por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes no próprio processo executivo;

c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas.

No relativizar o caráter do instituto jurídico da coisa julgada, não se pensa em operar a mitigação da coisa julgada como garantia constitucional, mas, sim, aceitar-se a possibilidade da sua revisão, nos casos excepcionais, por exemplo os de afastamento das decisões abusivas, teratológicas, flagrantes injustiças, fraudes e ofensas ao texto constitucional, sem sequer sujeitar-se à preclusão.

Neste mesmo entendimento, Enrico Tullio Liebman¹⁷⁰ também já adverte que existem “vícios maiores”, “vícios essenciais que sobrevivem à coisa julgada”, afetando a eficácia de seus efeitos. Assim, contemplando vício grave – como verdadeiramente o é a inconstitucionalidade –, a *res judicata* é “coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico”.

A doutrina diz ocorrer nulidade em razão do próprio direito, impedindo que a sentença passe em julgado e em todo o tempo se pode opor contra ela a ação de nulidade para alcançar declaração de invalidade do julgado (ação declaratória autônoma de nulidade, lembrada por Calamandrei¹⁷¹, mesmo depois de esgotadas

¹⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1962, v. V, p. 144.

¹⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. E outros escritos sobre a coisa julgada. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 37 e ss.

¹⁷¹ CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. (Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri). Campinas: Bookseller, 1999, v. III. p. 273.

as vias recursais ordinária e extraordinária, ou a rescisória. A declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal deverá ser ex nunc, como de velha tradição (Leis nºs. 9.882/99, art. 11, e 9.868/99, art. 12).

No entendimento dos doutrinadores Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria¹⁷², “o exame do ordenamento jurídico nacional revela que não há nenhum mecanismo cuja previsão seja expressa para controle da coisa julgada inconstitucional, ao contrário do que se observa na Alemanha, por exemplo”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao estruturar os órgãos do Poder Judiciário, deixou claro (art. 102, I, a) a preocupação apenas com o controle de constitucionalidade dos atos Legislativos e do Executivo dotados de força normativa, oportunidade em que deixou a ação direta de inconstitucionalidade apenas para tais atos, deixando de contemplar os atos rescisórios do Poder Judiciário sob a proteção da coisa julgada.

Portanto, relativizar a coisa julgada, nos casos extraordinários, já é admissível em grande parte da doutrina processual, em precedentes e Jurisprudências dos Tribunais Superiores brasileiros.

3.9 Relativização da coisa julgada inconstitucional.

Cândido Rangel Dinamarco reputa como “inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada” enquanto algo absoluto, que possa “fazer do preto, branco, e do quadrado, redondo”¹⁷³, não admitindo que a irrecorribilidade de uma sentença apague a inconstitucionalidade de “resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição Federal repudia”, daí porque considera legítima e sistemática a locução “coisa julgada inconstitucional”¹⁷⁴.

Os doutrinadores Humberto Teodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria esclarecem que a ideia de imutabilidade inerente à coisa julgada deve ser entendida de forma relativa, na medida em que “a irrevogabilidade presente na noção de coisa

¹⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais. In: **Revista da AGU** – Centro de Estudos de Pesquisa Victor Nunes Leal, Brasília, 2001.

¹⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil**, nº 19. Porto Alegre: Síntese, set-out / 2002, p. 22.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 22.

julgada apenas significa que a inalterabilidade de seus efeitos tornou-se vedada através da via recursal e não que é impossível por outras vias¹⁷⁵.

O que me interessa esclarecer, porém, é a questão sobre a relativização da coisa julgada quando, após o trânsito em julgado e o esgotamento de prazo para propositura de ação rescisória, surgir decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao da decisão transitada em julgado (modulação dos efeitos).

Contudo, convém também esclarecer que a questão a que me propus abordar não repousa na averiguação de que a sentença inconstitucional não transita em julgado.

Eduardo Talamini, ao contrário do entendimento de Theodoro Júnior, sustenta que a sentença inconstitucional é existente e se submeterá normalmente à autoridade da coisa julgada, dizendo-nos que:

A sentença inconstitucional é aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição. O princípio geral é o da existência jurídica de tal sentença. Ressalvados os casos em que a inconstitucionalidade afete diretamente os próprios pressupostos de existência da relação processual, a sentença de mérito fará coisa julgada material¹⁷⁶.

José Augusto Delgado, defensor nacional pioneiro da doutrina da relativização da coisa julgada no País, nos diz que a coisa julgada não possui natureza absoluta, mas, sim, relativa. Os princípios da legalidade, da moralidade, da eficácia, da publicidade, da impessoalidade e da justiça estão em um patamar superior à coisa julgada. “A segurança jurídica deve imperar quando o ato que a gerou não esteja contaminado por desvios graves que afrontam o ideal de justiça”¹⁷⁷.

Defende também que a desconstituição do julgado contrário às normas constitucionais, dando maior destaque ao princípio da moralidade, além de voltar sua preocupação para as sentenças injustas. Cita, entre outros, os seguintes exemplos: a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistente por terem sido falsas as provas em tal sentido; b) que autoriza a prática da tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém; c) a que viole o

¹⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 129, São Paulo, jun 2006, p. 39.

¹⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 422

¹⁷⁷ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo, nº 79, 1999, p. 53.

princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade nas relações de direito administrativo¹⁷⁸.

Entende o doutrinador que esses julgados não terão força de coisa julgada, podendo ser desconstituídos a qualquer tempo, “porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à constituição e da entrega da justiça”¹⁷⁹.

Joyce Araújo dos Santos nesse contexto, afirma que a coisa julgada é uma garantia constituindo óbice tão-somente à retroatividade da lei, de modo que a segurança jurídica que informa está subordinada aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que pode ser afastada para fazer imperar a moralidade, a legalidade e a certeza do justo nas decisões¹⁸⁰.

3. 10 Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal

Com as leis nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 e 9.882, de 03 de dezembro de 1999, passou-se a admitir no ordenamento jurídico brasileiro a denominada modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de constitucionalidade. Com essas leis, nos chamados controle concentrado de constitucionalidade, há no ordenamento jurídico a denominada modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração. Porém, por um artifício da analogia, esse mesmo entendimento se ampliou ao controle difuso de constitucionalidade.

Hoje já é possível dizer que já está pacificada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça tanto a aplicação dos chamados "efeitos pro futuro" (prospectivos), como a modulação dos efeitos das decisões, na qual se estabelece uma determinada data para que a decisão passe a surtir efeitos (*ex tunc*).

Por conseguinte, com a modulação dos efeitos das decisões no controle difuso, apesar de não haver uma total aceitação por parte da doutrina, é o melhor entendimento para se evitar ou, pelo menos, amenizar soluções injustas.

¹⁷⁸ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo, nº 79, 1999, p. 53.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p.103.

¹⁸⁰ SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da Relativização da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 122.

O Supremo Tribunal Federal, ao realizar o controle de constitucionalidade, pode atingir os processos já encerrados, ou melhor, a coisa julgada¹⁸¹.

A Suprema Corte vem demonstrando, através de precedentes e de jurisprudências, o seu entendimento cada vez mais no sentido de aplicar às suas decisões a chamada “modulação dos efeitos” (tanto em controle concentrado quanto em controle difuso) da pronúncia de inconstitucionalidade, conforme o precedente em matéria tributária do dia 12 de junho de 2008, ao modular os efeitos da pronúncia de nulidade (por inconstitucionalidade) da lei nº 8212 (artigo 45 – contribuições sociais prazo prescricional), no controle difuso (autos dos RE 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626¹⁸²), no qual o Supremo, conforme o seu entendimento há a produção dos efeitos vinculantes e com eficácia *erga omnes*, onde veio a beneficiar a todos os brasileiros.

A Supremo Corte pode potencializar o efeito retroativo dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, permitindo o alcance da coisa julgada. Tal pode ocorrer, por exemplo, no caso em que se declara a inconstitucionalidade de um tributo¹⁸³.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, quando do julgamento de dois Recursos Extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região, v. g., que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela tributação, concluiu pela possibilidade de **modulação dos efeitos** nos processos de natureza subjetiva (controle difuso), conforme Informativo do STF nº 463, 16 a 20 de abril de 2007¹⁸⁴.

Os efeitos da decisão do Supremo somente podem atingir a coisa julgada em casos excepcionais, e, por isso mesmo, mediante sinalização expressa e positiva. O

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008, p. 161

¹⁸² Em julgado de 2004, encontra-se o seguinte voto do Min. Gilmar Mendes: “No que interessa para a discussão em apreço, ressalte-se que o modelo difuso não se mostra incompatível com a doutrina da limitação dos efeitos” (AC 189-MC-QO, j. 09.06.2004, DJ 27.08.2004). “IPTU – Progressividade – Taxas – Pretendida modulação, no tempo, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade – Não-incidência, no caso em exame – Utilização dessa técnica no plano da fiscalização incidental – Necessário observância do postulado da reserva de plenário – Conseqüente incompetência dos órgãos fracionários do Tribunal (Turmas) – Embargos de declaração rejeitados” (AI 417.014-AgRg-ED, rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2006). DJ 01.02.2008; AI 651.214-AgRg, rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.08.2007. V., ainda, RE 197.917/SP, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa. Apud Idem. Op. cit., p. 161.

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 162 e 172.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal. **Sistema Push de Informativos**. Consulta efetuada em 22 de dezembro de 2009, às 22:15.

silêncio ou a omissão do Supremo tribunal Federal certamente não pode ter o significado de fazer a decisão de inconstitucionalidade retroagir sobre todas as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada¹⁸⁵.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008, p.164-165

CONCLUSÕES

Ficou demonstrado no trabalho que ao examinar a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, esses incidentes processuais exercem, de alguma forma, forte influência sobre os institutos jurídicos processuais da estabilização da demanda, da causa de pedir, da coisa julgada formal e material, gerando uma Emergência no Sistema jurídico processual.

Demonstrou-se que a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento constitui uma forma de os fatos interferirem e exercerem fortes influências, depois da propositura da ação até o momento de proferir a decisão, no processo andante quando do julgamento da demanda.

Tratou-se de estudar-se esses fatos supervenientes ao processo andante, com o acolhimento dos mesmos, de ofício ou a requerimento da parte, desde o recebimento da inicial, no *juízo a quo*, ou no *juízo ad quem*, exercendo, inclusive, influências até o processo já com o trânsito em julgado.

Está demonstrado que a gênese do instituto jurídico da *Litiscontestatio*, sua história remonta o período formulário, oportunidade em que se demonstrou que o período das *legis actiones* (com um formalismo exarcebado) não era mais possível sua existência no mundo jurídico daquela sociedade, pois o império romano estava crescendo muito e as relações jurídicas se tornaram mais freqüentes, ocasião em que fora necessário migrar para um outro período da sua história.

Estabeleceu-se uma comparação entre o instituto jurídico da estabilização da demanda no Direito Processual Canônico e no Direito Processual Civil Brasileiro, onde também ficou demonstrado que o Cãnone 1.514 do Código de Processo Canônico disciplina o instituto jurídico da estabilização da demanda (*Litiscontestatio*), na oportunidade, seguindo a mesma linha da dogmática processual, estabeleceu-se uma comparação com dispositivo 264 do nosso Código de Processo Civil.

Evidenciou-se, como de suma importância com relação à estabilização da demanda, a fixação de um momento a partir do qual não seja mais possível modificar-se a pretensão processual e tampouco os fundamentos que a delimitam. Oportunidade em que fiz referências aos princípios da eventualidade como uma exceção ao instituto jurídico da estabilização da demanda, e, como também,

examinou-se e ficou provada que o princípio da eventualidade e da preclusão processual são uma exceção ao princípio da estabilização da demanda.

Estabeleceu-se a importância da influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento - que é também uma exceção ao princípio da estabilização da demanda - em face da causa de pedir no direito processual civil brasileiro, onde se procurou estudar a influência desses fatos no processo andante com relação à causa de pedir sem que a mesma venha a se alterar.

Demonstrou-se também que as duas teorias que tentam definir a causa de pedir, quais sejam: da individualização e da substanciação (artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil) frutos da doutrina alemã, não é, a teoria da substanciação adotada em sua integralidade pelo nosso Código de Processo Civil, assumindo, na realidade, uma posição intermediária.

E que a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, também é uma exceção ao princípio da estabilização da demanda, em face do artigo 462 do Código de Processo Civil e que o dispositivo 303, inciso I, do CPC, abre uma caminhos para que o direito superveniente e se subsuma na norma do artigo 462 do CPC.

Ficou provado que os fatos que surgirem supervenientemente ao processo em andamento aparecem como uma Emergência no Sistema Jurídico Processual. Oportunidade em que abri um Capítulo para ficar demonstrada essa exceção ao princípio da estabilização da demanda no Direito Processual Civil pátrio.

Demonstrou-se que é através do Sistema Jurídico Processual Aberto é que surgem as Emergências no Sistema, tudo isso como uma decorrência de ser o Sistema Jurídico Móvel, Instável e Dinâmico.

Fez-se necessário estudar a Emergência no Sistema Jurídico justamente porque, diferentemente do Sistema Processual Alemão (conforme a doutrina de Kanaris), o nosso Sistema Jurídico Processual é Aberto. Momento em que se demonstrou que o dispositivo processual 462 em estudo seria letra morta no Ordenamento Jurídico Fechado.

Ficou demonstrado que a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento, em face da coisa julgada, exerce influência até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, ocasião em que demonstrou-se que a Modulação

das decisões do Supremo Tribunal Federal retroagem até o alcance do processo já extinto (*ex tunc*). Contudo, para fixar o entendimento desses fenômenos jurídicos, estudou-se a coisa julgada, seus conceitos, seus efeitos e alcance, o controle de constitucionalidade e seus instrumentos, a coisa julgada inconstitucional, a segurança jurídica versus justiça e a relativização da coisa julgada inconstitucional. Tudo isso foi necessário para que possamos estudar e ficar provado que a Modulação das decisões do STF, o seu braço alcança os processos já extintos.

A lei processual, como qualquer outro diploma legal, há de ser interpretada de forma sistemática, portanto o trabalho dissertativo fora desenvolvido sobre o tema “a influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento”, com amparo legal no dispositivo processual civil 462, principalmente, respeitando sempre os demais dispositivos e diplomas legais, principalmente à Carta Constitucional da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Noções Elementares de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra , 1993.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**, Rio de Janeiro; Aide, 1992.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, V. IV.

_____. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo. Malheiros, 2004.

ASSIS, Arakén de. **Extinção do processo por superveniência do dano irreparável**. In Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: RT, 2001.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de processo civil canônico** (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9 ed., arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. V.

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 1994.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **R.Esp** nº 4.508-SE, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Brasília, DF, 23 de março de 1993. Diário da Justiça, 19. abri. 1993.

_____. AI 417.014-AgRg-ED, rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2006). DJ 01.02.2008; AI 651.214-AgRg, rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.08.2007. V., ainda, RE 197.917/SP, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa.

_____. BRASIL, Site da Presidência da República: [www. planalto. gov. br](http://www.planalto.gov.br).

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ, 4ª T., **R.Esp.** 31435-9 SP. rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 7.6.1984, v.u., DJU 22.8.1994. *Apud* NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. Modulação das decisões do Supremo Tribunal Federal. **Sistema Push de Informativos**. Consulta efetuada em 22 de dezembro de 2009, às 22:15.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**, 2.Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. (Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery). Campinas: Bookseller, 1999, v. III.

_____. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, (Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery), V. I.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. LXIV.

CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 3 ed. Bologna: Il Mulino, 2005. v. 1. *Apud* CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: RT, 2008.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa *petendi* no processo civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001

_____.; BEDAQUE, José Rogério dos Santos (coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil** (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: RT, 2008.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. *In Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU*.

_____. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo, nº 79, 1999.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, Vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”. **Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil** nº 19. Porto Alegre: Síntese, SET-OUT / 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 3.

ESSER, Josef. Grundsatz und Norm. *In: CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. Curitiba: Juruá, 2007.

GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HUMBERTO Ávila, **Sistema constitucional tributário**, São Paulo, Saraiva, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, Galeno. Código e o formalismo processual. Porto Alegre: *In: Ajuris* nº 28. 7/14, jul., 1983.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido**: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. E outros escritos sobre a coisa julgada. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Acerca Da Retroatividade da decisão de Inconstitucionalidade sobre a Coisa Julgada**. Universidade Federal do Paraná/Brasil. (s/d). Disponível em: <[http://www.professormarinoni.com.br/.../20090909021702ACERCA_DA_RETROATIVIDADE_DA_DECISAO_DE_INCONSTITUCIONA...>. Acesso em: 01 fev., 2010, às 22:10h.](http://www.professormarinoni.com.br/.../20090909021702ACERCA_DA_RETROATIVIDADE_DA_DECISAO_DE_INCONSTITUCIONA...)

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7 ed. São Paulo: RT, 2008.

MARZOA, A. Miras. J. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dirs.). **Comentário exegético al Código de Derecho Canónico**. IV/2. 3 ed. Pamplona: Instituto Martín de Azpilcueta, 2002.

MEIRELLES, Virgílio Ricardo Coelho. A supressão da culpa como causa de pedir nas separações judiciais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2422, 17 fev. 2010. Disponível em: com 03 mar., 19: 55 h.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, João de Castro. **Limites objectivos do caso julgado em processo civil**. Lisboa: Ática, 1968.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1962, v.. V.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. Porto Alegre: Ajuris, ano X, nº 28, p. 103, JUL 1983.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do, in **Coisa Julgada, Inconstitucional**, na qualidade de coordenador e doutrinador. R. de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 9 ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso Julgado Inconstitucional**. Lisboa, Lex, 1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v.III.

PAWLOWSKI, Hans-Martin. Methodenlehre für Juristen, ns.º 143 e 418. *Apud*: LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

PEREIRA. Subsídios canônicos ao direito processual. *In*: **Revista Internacional de Direito**, 2004.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 1975.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007.

PINTO, Pio Vito. **I processi nel codice di diritto canonico**. Commento sistematico al Lib. VII. Vaticano: Libreria Vaticana, 1993.

POMPEDDA, Mario F. **Studi di diritto processuale canônico**. Milano: Giuffrè Editore, 1995.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

REVISTA de Direito Processual Civil, VI/187, Saraiva, 1967. *In*: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2005, v. I.

REVISTA de Direito Processual. **Alguns conceitos sobre a eficácia da sentença e sobre os efeitos da coisa julgada**, nº 65. São Paulo, AGO 2008.

RODRIGUES, Manuel. Do processo declarativo. v. I, p. 11. *In*: SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. I.

SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da Relativização da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 16 ed São Paulo: Saraiva, 1993, v. I.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. II.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Juary C. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais. **Revista de Direito Público**, S. Paulo, nº 20, ABR- JUN, 1972.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT. 1997.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SOUSA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, nº 251, Jul-Ago-Set, 1975.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **As partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa**. Lisboa: Lex, 1995.

_____. **Introdução ao Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais. *In:*, **Revista da AGU** – Centro de Estudos de Pesquisa Victor Nunes Leal, Brasília, 2001.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, V. I,

_____. **Jornada Nacional de Direito Processual Civil**. Porto Alegre, 04 a 06 de maio de 2001

_____.; FARIA, Juliana Cordeiro. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 129, São Paulo, jun 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de Processo Civil**. 10 ed. São Paulo: RT, 2008, v. 1.