

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA
III**

ANDRINE OLIVEIRA NUNES

DANIELA MARQUES DE MORAES

HORÁCIO MONTESCHIO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-829-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

GT “PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA - do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “ Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”.

Os trabalhos apresentados são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, sendo que foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática sobre o Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões, tornando-as muito profícuas, tendo contado com a participação de vários autores e trabalhos, os quais abordaram várias temáticas afetas ao Grupo de trabalho. A participação de todos foi muito efetiva, proporcionando profundas discussões sobre todo o apresentado. A seguir expomos os títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo.

1. O ÁRBITRO DE VÍDEO (VAR) DO FUTEBOL, O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO E O SISTEMA DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, o artigo analisou o problema da interpretação no direito com foco na aplicação dos padrões decisórios vinculantes. O texto faz uma abordagem a partir da ilustração do funcionamento do árbitro de vídeo do futebol (VAR), se procurará demonstrar que não existe aplicação automática de regras sem a devida interpretação, seja dos textos normativos e padrões decisórios, ou mesmo de regras oriundas de outros sistemas que não o direito. Posteriormente oferta uma visão pós-positivista de interpretação, com a diferença entre texto e norma, far-se-á uma crítica à aplicação (semi) automática dos padrões decisórios vinculantes no direito, trazendo como recorte

particularidades do sistema recursal brasileiro, para que, ao final, se possa fazer uma análise crítica do estado da arte da questão no Brasil.

2. O ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E A DESJUDICIALIZAÇÃO. O trabalho realizou um estudo sobre a temática do Acesso à Justiça junto do fenômeno da Desjudicialização. Para tanto formulou um minucioso estudo da bibliografia disponível aplicável, assim como das respectivas legislações que circundam o tema. Ponderou sobre a questão do acesso à justiça junto ao fenômeno da desjudicialização do processo; a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público nas Serventias Judiciais e a Efetividade do Acesso à Justiça; a questão do devido processo legal extrajudicial, ou seja, o rito que deve ser respeitado principalmente no âmbito que reside fora do Judiciário. Por derradeiro apresentou conclusão destacando o impacto da desjudicialização no que toca ao acesso à justiça.

3. A CRISE DO JUDICIÁRIO E O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL. O trabalho versou sobre uma análise política institucional do Judiciário brasileiro enquanto resolução de crises. O texto elegeu os aspectos críticos da adoção do sistema de precedentes judiciais pela atual legislação processualista e sua utilização enquanto ferramenta de gerenciamento de acervo e solução de crise institucional, o qual conferiu maior força política às decisões judiciais emanadas pelos Tribunais Superiores..

4. ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO EFETIVO, GRATUIDADE JUDICIÁRIA E HIPERJUDICIALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES DA REALIDADE BRASILEIRA. O texto consagrou que o acesso à justiça compreende mais que acessar o Poder Judiciário, abarcando, também, um processo justo, célere, democrático e, também, econômico. A efetividade do processo, em sua dimensão celeridade, tem sido muito debatida no Brasil, sendo considerada um dos grandes desafios. Ponderou sobre o instituto da gratuidade judiciária é apontado como um dos grandes responsáveis pela suposta cultura de litigância e, por consequência, sobrecarga do Poder Judiciário, causando lentidão e inefetividade do processo. A discussão ganhou relevância no CNJ, que criou um grupo de trabalho que tem por objetivo fazer um diagnóstico da gratuidade judiciária. Para alcançar esse objetivo, foram analisados os dados estatísticos dos Relatórios da Justiça em Números, do CNJ.

5. A UTILIZAÇÃO DE REDES SOCIAIS COMO PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO E SEUS IMPACTOS NA PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. O texto abordou o tema relacionado as redes sociais desempenham um papel significativo na sociedade atual e se tornaram fontes de prova em processos judiciais, o que apresenta desafios éticos e jurídicos, especialmente em relação à privacidade dos indivíduos. Discorreu sobre a ausência de

regulamentação específica para a utilização de dados provenientes das redes sociais como prova pode resultar em abusos por parte de investigadores e advogados, levantando questões acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos. A proteção da privacidade dos usuários dessas plataformas tornou-se uma tarefa complexa, uma vez que informações pessoais muitas vezes são disponibilizadas de forma pública ou compartilhadas com uma extensa rede de conexões. Essa pesquisa tem como objetivo analisar o uso das redes sociais como prova no contexto jurídico, seu impacto na privacidade dos envolvidos e propor diretrizes para uma abordagem equilibrada entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade.

6. A MODULAÇÃO ENQUANTO PROTEÇÃO DO JURISDICIONADO FRENTE À ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DANOSA. O trabalho buscou questionar os efeitos dos precedentes jurisprudenciais no tempo quando alterados, preocupando-se com as circunstâncias consolidadas no passado, sob a égide do precedente anterior, especialmente quando o novo entendimento é prejudicial e danoso ao jurisdicionado. Ponderou sobre a atualidade do tema decorre do uso da modulação.

7. A JUSTIÇA COMUNITÁRIA: UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA SOB A ÓTICA DA TEORIA WOLKMERIANA. O trabalho apresentou uma forma emancipatória de juridicidade alternativa no território brasileiro, a Justiça Comunitária, perfazendo através de uma reflexão acerca da teoria do pluralismo jurídico “comunitário participativo”, de Antonio C. Wolkmer. Foram apresentados conceitos do multiculturalismo ao interculturalismo, para uma melhor compreensão do Pluralismo Jurídico, bem como contextualiza os modelos de justiça comunitária fora do domínio monista do direito tradicional. Tendo como objetivo central a compreensão de uma sociedade dotada de conflitos entre grupos sociais diversos, a Justiça Comunitária vem a positivar o que se entende por Pluralismo Jurídico, enquanto “comunitário participativo”.

8. A TEORIA GERAL DO PROCESSO E SUA TRANSFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE ALGORÍTMICA. O trabalho apresentou reflexões sobre como as mudanças conceituais decorrem de fatores sociais e como o Direito como campo científico deve se abrir ao diálogo com outras áreas do conhecimento científico para, com isso, se transformar e ampliar os seus horizontes conceituais fundamentais e positivos. Como aspecto fático pontual se apresenta o impacto causado pela Sociedade Algorítmica, com a implementação do processo eletrônico e conceitos existentes, como do contraditório, de jurisdição, da verdade material, e outros que se tornaram importantes ao campo de saber das ciências jurídicas, especialmente à Teoria Geral do Processo. Em conclusão o trabalho parte de uma vertente jurídico-dogmática, utilizando-se do raciocínio dedutivo e dialético.

9. ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ. O trabalho abordou o contexto social e as profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro. Trouxe ao lume que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança jurídica processual. Como problema: o contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos.

10. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA E DESASTRES AMBIENTAIS: REFLEXÕES SOBRE A (RE) CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA PROCESSUAL CIVIL. O trabalho formulou uma abordagem sobre a tutela inibitória como alternativa à tutela ressarcitória em conflitos que envolvam danos causados por desastres ambientais. Fez considerações sobre os desastres ambientais têm raízes sociológicas e que as vulnerabilidades socioeconômicas exacerbam seus efeitos, a pesquisa propõe o (re) questionamento do paradigma processual vigente na jurisdição civil. O estudo observa a tutela judicial preventiva contra o ilícito civil, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) e a sua relação com preceitos socioambientais.

11. A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O trabalho considerou como sendo relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial.

12. CONTRATOS PROCESSUAIS: A EXPANSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO. O trabalho abordou as repercussões da autonomia privada no processo civil, a partir da autorização legal atípica para que as partes possam pactuar adaptações no procedimento, com o fim de atender às necessidades do caso concreto, efetivando o princípio da eficiência processual. Analisou as principais premissas sobre as quais se funda a autonomia privada contemporânea a possibilitar movimentos de adaptação procedimental pelas partes. Formulou ponderações sobre a conformação da teoria contratual aos negócios

jurídicos processuais, a partir de uma perspectiva atualizada sobre os contratos admitida no Direito Civil para regular situações extrapatrimoniais e com isso, embasar teoricamente o exercício do controle de validade dos pactos de adaptação processual pelo juiz.

13. OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA. O texto aborda os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. O trabalho busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir.

14. O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. O trabalho pondera sobre os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. O texto aborda sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção.

15. O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL. O trabalho formulou pesquisa sobre o direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) a legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas

estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais..

16. OS ENUNCIADOS, A DOCTRINA, O LEGISLADOR INVISÍVEL E O JULGADOR OBTUSO. O trabalho pondera sobre as questões debatidas no texto são sensíveis e merecem ser analisadas com mais vagar. O cenário é o seguinte: o Conselho da Justiça Federal instituiu a III Jornada de Direito Processual Civil, com o objetivo de recepcionar, reprovar e aprovar propostas interpretativas dos mais variados temas do processo civil brasileiro. Para tanto, as pessoas listadas no art. 12 da Portaria CJF n. 332, de 15 de maio de 2023, examinam as propostas de enunciados. O texto contempla uma análise prévia de filtragem das propostas, juízo de admissibilidade e, aquelas admitidas serão submetidas à discussão. Os Enunciados aprovados serão publicados na página do Conselho da Justiça Federal com acesso livre aos usuários.

Certos de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somarem ao seu conhecimento os estudos que se somam para a compreensão constante e necessária do Processo da jurisdição e teorias da justiça, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

16 de novembro de 2023.

Coordenadores:

Prof^a. Dr^a Andrine Oliveira Nunes - Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof^a. Dr^a Daniela Marques De Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA

THE NEW CHALLENGES OF THE JUDGMENT THAT DECREES BANKRUPTCY: IN A CHALLENGING VISION THAT OVERCOMES THE DOGMA OF RESULT

Horácio Monteschio ¹
Ferdinando Scremin Neto ²

Resumo

Os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. É despiciendo considerar que as contingências empresariais se encontram situadas em patamar de relevância social singular, bem como, as consequências inerentes à gestão empresária se insere no cenário de responsabilidade e importância. Em assim sendo, a pesquisa desenvolvida busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica com a revisão das decisões judiciais inerentes ao tema. Ao final, ousa a ampliar o prazo para revisão de decisão de falência, ao argumento da proteção empresarial e da função social da empresa.

Palavras-chave: Sentença falimentar, Ressignificação da coisa julgada, Função social da empresa, Preservação do empresário, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The challenges involving business relationships have been imposing a new way of thinking in the face of modernity, therefore, these new contours are imposing broader frames at every moment, either through the experience of new cybernetic devices, or even by the very speed with new business connections. for demanding. It is negligible to consider that business contingencies are located at a level of singular social relevance, as well as the consequences inherent to business management that are part of the scenario of responsibility and importance. Therefore, the research carried out seeks to shed new light on the subject related

¹ Doutor em direito, mestre em direito, professor do PPGD em Processo Civil UNIPAR

² Doutorando em Função Social do Direito (FADISP) e Direito Empresarial (UNINOVE). Mestre em direito processual e cidadania pela UNIPAR, professor de direito administrativo.

to res judicata regarding the decree of bankruptcy of the company and its respective bankruptcy. It is worth highlighting the social importance related to the company's social function, in the context of a possible bankruptcy procedure, therefore, it assumes extremely important contours, since in case of (going) reversibility of the decision that decrees the bankruptcy of the company, important consequences may ensue. It uses the bibliographical research with the revision of the judicial decisions inherent to the theme. In the end, it dares to extend the deadline for reviewing the bankruptcy decision, on the grounds of business protection and the company's social function.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bankruptcy sentence, Reframing of res judicata, Social function of the company, Preservation of the entrepreneur, Legal security

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca a inovar a seara jurídica, quando não, tem por escopo nuclear ofertar ou provocar o debate acadêmico sobre um dos temas mais importantes da vida empresarial brasileira, qual seja, os efeitos da sentença que decreta a falência. Dentro desse contexto, o qual toca em tema tão caro ao direito, seja ele processual, ou mesmo na quadra do direito Constitucional, o que se ressalta é um novo olhar sobre as peculiaridades que envolvem a retirada dos sócios do comando da empresa.

Uma das garantias do Estado Democrático de Direito, previstas de forma implícita, ou mesmo explícita com a possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal se encontra sedimentada na segurança jurídica. Merece destaque que ao estabelecer a tripartição dos poderes (já possuímos quatro durante o regime Imperial) o Constituinte pátrio atribuiu ao Poder Judiciário, como função típica, o poder de julgar as demandas submetidas à sua apreciação. Das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, importantes e indissociáveis consequências lhe são inerentes, entre as quais, se destaca, a sua imutabilidade.

Se não fosse assegurado, aos integrantes da sociedade brasileira, especificamente falando, a prerrogativa de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário pudessem ser plasmadas da solidez inerente à imutabilidade, estar-se-ia diante da fragilização de um dos Poderes da República, e via de consequência, da própria nação.

As decisões judiciais devem possuir, em sua essência, a segurança e, por conseguinte, a garantia de sua imutabilidade. Destarte, ao extirpar a insegurança jurídica das decisões judiciais, importantes desdobramentos se apresentam no cenário fático e social, dentre outros. Um país somente tem credibilidade, no âmbito internacional, se as decisões proferidas pelo seu poder especificamente criado para produzi-las possuírem estabilidade, certeza e eficácia. Além disso, é imprescindível ressaltar que acompanha de maneira quase que siamesa a questão envolvendo a imutabilidade das decisões judiciais o fato de que as decisões judiciais devem ser produzidas dentro de um espaço de tempo razoável, ou seja, não assistindo razão que demandas judiciais tenham o seu término em período excessivamente longo. Trata-se, aqui, de princípio constitucional explícito, genuína cláusula pétrea estampada no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Todavia, há de se ressaltar o fato de que a vida em sociedade é alterada de forma cada vez mais rápida. Não há mais espaço para “aprisionar o direito” em grades ou microssistemas normativos, para tanto, de forma ainda a receber fortes resistências por parte

dos exegetas e positivistas, os princípios passaram, ao lado das regras, a compor o sistema normativo brasileiro.

Sem que tal desafio de superação fosse suficiente, novos contornos têm sido impostos ao atual momento jurídico e social brasileiro, os quais congregam as realidades dos fatos, a norma a ser aplicada ao caso concreto e as “novas descobertas” cibernéticas.

A reflexão central que permeia o presente artigo tem por escopo trazer a lume uma inquietação que permanece sob em momento de lusco-fusco, quiçá somente verificado quando da análise da matéria no campo do direito de família, seja na alteração dos parâmetros financeiros fixados na sentença de alimentos atingida pelos efeitos da imutabilidade, seja na própria inexistência de coisa julgada material incidente sobre a sentença que decidiu acerca da in(existência) de paternidade ao tempo em que as soluções da ciência ainda não contemplavam o exame de DNA.

O amor ao debate torna imperioso discutir o tema relacionado à imutabilidade da sentença que decreta a falência. Trata-se de estado de fato lastreado sobretudo em questões econômicas, em relação às quais a realidade fática, em alguns casos, acaba por impor ao atingido efeitos funestos, na quadra atual intransponíveis, em prejuízo dos valores inerentes aos princípios informadores da ordem econômica, dentre eles a valorização do trabalho – e dos postos de trabalho impactados, à livre iniciativa e à função social da propriedade como um todo. É relevante ressaltar a existência de casos nos quais, operada a cognição exauriente, conclui-se posteriormente à quebra que não era caso de decreto falencial.

Em um primeiro momento poder-se-á afirmar que para essas situações o ordenamento jurídico apresenta uma resposta pronta e objetiva: a Ação Rescisória. Não resta dúvida que tal resposta é adequada à questão posta, apesar dos contornos normativos bastante restritivos que lhe são inerentes. Entrementes, decorrido o biênio legal, surgem problemas inerentes a situações empresariais falimentares que ultrapassaram o referido prazo peremptório e decadencial, ainda que se demonstre a superveniência de argumentos sólidos a sustentar a continuidade da atividade empresarial ou a demonstrar a insubsistência dos argumentos econômicos que serviram de pressuposto jurídico para a decretação da quebra.

Em casos tais, seria adequado enquadrar a sentença de falência com os mesmos contornos da que fixa os alimentos, de modo que, uma vez patente a alteração da situação fática, o quadro falimentar poderia ser alterado, sendo ainda defensável a tese segundo a qual, até o momento da “reabilitação” do empresário, tais questões poderiam ser suscitadas como vícios transrescisórios, isto é, *querela nullitatis insanabilis* para os casos de decretação da falência nos quais, posteriormente à quebra, verificou-se não ter sido a medida mais

adequada, seja porque o juízo falimentar foi induzido em erro quanto à análise da matéria de fato, notadamente os aspectos econômicos tendentes a amparar o argumento de estado falencial, seja porque os demais elementos fáticos que ampararam a sentença revelaram-se insubsistentes.

A temática se apresenta desenvolvida em 2 (dois) tópicos, os quais buscam a descrever, de um lado, a importância da imutabilidade das decisões judiciais abordando, inclusive, os seus efeitos. Lado outro, será colocada à apreciação dos leitores a questão envolvendo a função social da empresa, bem como a necessidade da continuidade da atividade empresarial em situações tais que, ainda que de forma perfunctória, a decretação da quebra não se justifica, ou seja, casos em que a falência só se apresenta como única justificativa formulada pela lei, à revelia de questões econômicas e sobretudo sociais igualmente relevantes. Por derradeiro, o ponto fulcral da presente pesquisa: a necessidade de se repensar o processo falimentar à luz da legislação vigente, da função social da empresa e da continuidade das atividades empresariais. Ao final, em termos de conclusão, busca-se assumir uma posição de vanguarda, sem se descurar da segurança jurídica e dos primados norteadores da República Federativa do Brasil. Utiliza-se do método de revisão bibliográfica e da análise de decisões judiciais.

1. SEGURANÇA JURÍDICA E IMUTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em essência é possível afirmar que o animal mais indefeso na natureza é o homem, tendo em vista a possibilidade de, em alguns casos, ser facilmente induzido a adotar determinado comportamento, ou tomar decisões pautadas em posicionamentos ou opiniões que não são propriamente as suas.

Para mitigar os efeitos funestos da ausência de total segurança, o homem passa a adotar posturas e tomar decisões que lhe ofereçam um mínimo de segurança para a vida harmônica em sociedade.

Trazendo a temática para o campo do direito, corroborando a necessidade que o homem necessita de segurança para conduzir, planificar suas decisões, se faz necessário buscar o conceito elaborado por Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção de confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o

princípio da protecção de confiança um sub-princípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção de confiança exigem, no fundo: 1) confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; 2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida e segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção de segurança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.

Como consequência, se faz como condição social inarredável que a convivência em sociedade seja norteada com regras claras e precisas sobre os direitos e obrigações. O direito deve ser o quanto possível previsível, tanto para o grande jurista como para o mais modesto cidadão. A confiança depositada ao Poder Judiciário é imensa, seja do ponto de vista da pacificação de conflitos, seja a partir da ideia competir àquele Poder a missão institucional de interpretar as leis e aplicá-las de forma mais próxima e previsível ao jurisdicionado. Assim, como conclusão, novamente se faz necessário trazer à lição de Canotilho sobre o tema:

O indivíduo tem o direito de poder confiar aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refracções mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: 1) relativamente a actos normativos – proibição de direitos ou interesses juridicamente protegidos; 2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; 3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.

Sob o espectro da segurança jurídica, o Poder Judiciário ao cumprir sua função típica produz decisões, no sentido *lato*, com o escopo de pacificação social, assim também para “*dar a cada um aquilo que é seu*” a qual é extraída das lições do direito romano (*suum cuique tribuere*), desta forma é possível observar que a decisão elaborada, pelo Poder Judiciário, comporta os aspectos subjectivos e objectivos, assim Medina aborda o tema:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objectiva, outra de natureza subjectiva. A primeira, de natureza objectiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualificarem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à protecção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal protecção está muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, XXXVI. A outra, de natureza, subjectiva, concerne à protecção à confiança das pessoas no pertinente aos

atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre elas. Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em princípio da proteção à confiança, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo (MEDINA, 2018, p. 748).

Desta feita, a segurança jurídica encontra-se inserida dentro de uma seara na qual há a necessidade de tornar as decisões judiciais imutáveis. Essa é uma das características do macro sistema do Estado soberano.

Ao formular um corte metodológico ao presente trabalho, e com isso dar enfoque à eficiência da decisão judicial, a ausência da imutabilidade frustraria os escopos da jurisdição. A coisa julgada, de fato, visa a impedir conflitos de julgados, pois estabiliza os efeitos da sentença. Faz com que a regra concreta revelada na sentença fique imune a novos julgados e novas normas. Daí dizer-se que o instituto tem finalidade eminentemente prática, destinando-se a conferir estabilidade, à tutela jurisdicional (BEDAQUE, 2015, p. 1213).

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu art. 5º inc. XXXV assegurou, dentro dos direitos e garantias fundamentais o acesso ao Poder Judiciário, democratizando-lhe o acesso, basta lembrar que no regime anterior, para demandar contra a União, a pretensão somente poderia ser feita nas Capitais dos respectivos Estados.

De outra banda, de nada adiantaria abrir as portas para o acesso ao Judiciário se não fossem conferidos os meios para garantir a implementação desse direito essencial. Por esse motivo o Constituinte derivado inseriu o inc. LXXVIII ao art. 5º, estabelecendo, como predito, a razoável duração dos processos, garantia só alçada ao *status* Constitucional com a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004.

Ao formular os direitos fundamentais de acesso e prazo razoável para a elaboração de decisão definitiva, as garantias ficariam fragilizadas se não houvesse outra e tão relevante, a exemplo das anteriores, a qual recebe a denominação de coisa julgada, consubstanciadas na qualidade a revelar o caráter imutável as decisões judiciais.

A coisa julgada, na lição de Liebman (1968), deve ser considerada do ponto de vista de dois aspectos: formal e substancial (ou material). Assim sendo, chamar-se-ia coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material, a imutabilidade dos seus efeitos.

A coisa julgada formal seria, desta feita, comum a todas as sentenças, enquanto a coisa julgada material só poderia se formar nas sentenças de mérito. Também comungando da mesma ideia, também assim afirma Talamini (2005, p. 132):

A coisa julgada formal consiste na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo; a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a alguma das partes, isso é, que dispõe substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual (TALAMINI, 2005, p. 132).

Nessa perspectiva, leciona Theodoro Jr. (2015, p. 258):

Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A coisa julgada não é exclusiva da sentença, mas de toda e qualquer decisão que resolva, no todo ou em parte, o mérito da causa.

Trata-se, portanto, de uma decisão que não mais sujeita a recurso, segundo Gama (2015, p. 101):

A qualidade da decisão que tutela de vez determinada situação sem a necessidade de ser substituída por qualquer outra decisão. Definitiva é, da mesma forma, aquela tutela (proteção oferecida a um direito) que se contrapõe à tutela provisória, esta que se concretiza com uma decisão judicial marcada para ser substituída por outra decisão. O critério distintivo entre decisão definitiva e decisão provisória é, portanto, nascer vocacionada a ser substituída (provisória) ou não (definitiva).

Na doutrina de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 515), se extrai que se estará diante da coisa julgada quando da decisão proferida não caiba mais recurso, qualquer que seja ele, ordinário ou extraordinário, dada a clareza solar da expressão “não mais sujeita a recurso” insculpida no art. 502 do CPC.

Há que se fazer referência aos limites objetivos da coisa julgada, pois ao consagrar em seu art. 503, *caput*, o Código de Processo Civil estabelece que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, ou seja, uma vez constituída a coisa julgada, nem mesmo a lei poderá desconstituí-la, lição que se extrai do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

No que concerne aos limites subjetivos do art. 506 do Código de Processo Civil, prevê a norma: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”, ou seja, trata-se dos limites subjetivos da coisa julgada: quem está submetido à coisa julgada. Nesse diapasão, a coisa julgada pode funcionar *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*, conforme apontam Didier Jr., Braga e Oliveira, (2016, p. 616):

Coisa julgada Inter Partes é aquela a que somente vinculam as partes, subsiste nos casos em que a autoridade da decisão passada em julgado só se impõe para aqueles que figuraram no processo como parte. Portanto, ao vincular as respectivas partes, vincula também os seus sucessores – não por acaso, poderão eles propor ação rescisória, conforme reza o art. 967, I, CPC. Coisa julgada Ultra Partes é aquela

que atinge não somente as partes do processo, mas também determinados terceiros, sendo que os efeitos da coisa julgada se estendem a terceiros, ou seja, estendem-se a pessoas que não participaram do processo, vinculando-as, de várias hipóteses. Na Coisa julgada Erga Omnes tem-se que, numa Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade, uma determinada entidade com legitimação constitucional vai propor a referida ação e, ao final, irá obter a declaração de inconstitucionalidade de um determinado ato normativo. Nesse caso, essa decisão será proferida numa ação de controle concentrado de constitucionalidade, logo, a coisa julgada vai ter efeito Erga Omnes, ou seja, para além das partes daquele processo, atingindo a todos os jurisdicionados.

Os processualistas Didier, Braga e Oliveira (2015, p. 352) afirmam que pode haver casos em que a teoria dos capítulos de sentença, mesmo classificada formalmente como única, venha a apresentar situações nas quais seja permitida levar a efeito a separação material da decisão judicial.

Por sua vez, Liebman (*apud* CÂMARA, 2014, p. 495), sustenta que a teoria dos capítulos de sentença constitui-se no reconhecimento de que uma sentença formalmente uma pode conter mais de uma decisão. Afirma o processualista:

A sentença conserva formalmente a sua unidade também contém mais de uma decisão. Por exemplo, as sentenças definitivas contém também a condenação do sucumbente nas despesas do processo; a sentença que se pronuncia sobre um cúmulo de demandas contém uma pluralidade de decisões; a pronuncia sobre uma preliminar processual é uma decisão distinta daquela que julga o mérito, mesmo que as duas decisões se encontrem reunidas na mesma sentença; se a demanda tem por objeto uma quantidade de coisas fungíveis (uma soma em dinheiro, uma quantidade determinada de uma mercadoria qualquer) e se o juiz acolhe a demanda em parte, e em parte a rejeita, a sentença contém duas decisões distintas, uma de acolhimento e pro parte uma de rejeição. Em todos esses casos a sentença é divisível, para certos efeitos, em tantas partes distintas quantos sejam os diversos pronunciamentos (ou decisões) que contenha, assim como se pode decompor um composto nos seus vários componentes. A lei chama “partes da sentença” estes distintos pronunciamentos, que no código anterior recebiam o nome, mais expressivo, de capítulos de sentença (LIEBMAN *apud* CÂMARA, 2014, p. 495).

Entre nós, Candido Rangel Dinamarco torna mais evidente a qualidade da decisão judicial, destacando a autonomia quanto à mesma contempla capítulos específicos dentro da questão decidida:

Capítulo da sentença é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos da sentença revela apenas uma distinção funcional entre eles, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia absoluta só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste (capítulo que aprecia preliminares). Na teoria dos capítulos de sentença, autonomia não é sinônimo de

independência, havendo capítulos que comportam julgamento em outro processo e também, em alguns casos, um capítulo que não o comportaria (o que rejeita preliminares).

O Código de processo Civil brasileiro adotou dispositivos consentâneos à teoria dos “capítulos da sentença”, como se pode verificar dos arts. 966, §3º; 1013, §1º e 1034, parágrafo único, *verbis*:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
§ 3º. A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito. Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Enfatiza NEVES (2017, p.879) que:

Majoritariamente, a doutrina pátria adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Para essa parcela doutrinária, após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo “manto” da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.

Sobreleva enfatizar que o próprio Código de Processo Civil, como referido acima, em seu art. 966 estabelece a possibilidade de rescisão da decisão judicial, ainda que relativamente a um único de seus capítulos. Neste pensar, abre-se a possibilidade de que a decisão judicial seja revista, mesmo após a impossibilidade de interposição de recursos.

Para Pontes de Miranda (1964, p. 289), afirma que não é no pedido que se conhece a extensão da ação rescisória, e sim na sentença, quando “se compõe o pressuposto de rescindibilidade”. Como exemplo, pontua: no caso de uma petição conter três pedidos, e o trânsito em julgado a respeito do julgamento em pauta tenha sido distribuído a três instâncias diferentes, as ações rescisórias terão lugar na mesma proporção das instâncias, ou seja, para cada pedido a respeito do julgamento em trânsito em julgado, haverá a mesma quantidade de ações rescisórias:

Há tantas ações rescisórias quantas as decisões transitadas em julgado em diferentes juízes. Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença trânsito em julgado antes da outra, ou das outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo de que se conheceu e o de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância. A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três instâncias, há tantas ações rescisórias quantas as instâncias. (MIRANDA, 1964, p. 513).

Na sistemática da excepcionalidade de revisão das decisões judiciais, a ação rescisória não se constitui propriamente em modalidade recursal, por atender à regra da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei como recurso. Eis porque a ação rescisória ostenta natureza jurídica de uma ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com nova relação jurídica processual (DIDIER JR., CUNHA, 2013, p. 392).

Para que a ação rescisória seja admitida, é necessário que se tenha, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, a presença dos seguintes requisitos, segundo Barioni (*apud* WAMBIER et al., 2015, p. 2147):

a) existência de uma decisão judicial de mérito transitada em julgado, que não permita a repositura da demanda, ou que impeça o reexame do mérito pelo tribunal; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade previstos no art. 966 do NCPC; e c) que seja proposta no prazo decadencial de 2 anos conforme preceitua o art. 975 do NCPC). Observa-se acerca do prazo para a propositura da ação rescisória, que o CPC/2015 seguiu com esse artigo, a tese do STJ, (Súmula 401), ao prevê um único momento para o prazo de ajuizamento da ação rescisória, sem, contudo, levar em conta a possível multiplicidade de decisões de mérito, admitida pelo mesmo diploma legal em seu artigo 356.

Em que pese a importância da ação rescisória, em toda a sua extensão e complexidade, mas, no caso do presente trabalho assumindo contornos de inovação científica e provocação acadêmica, a temática ultrapassa o prazo fixado para a ação rescisória, de 2 (dois) anos.

Como poderia ser encarado, em caso específico, como o vinculado ao procedimento falimentar, com suas agruras e peculiaridades, que a decisão que determinou a falência, após lapso temporal para a propositura da ação rescisória, se mantenha hígida ao se verificar que não era o caso para tão drástica medida?

Este é o desafio inovador que se busca discutir no presente trabalho, ao ponderar-se a possibilidade, ainda que excepcional, de relativização da coisa julgada nos processos falimentares, dado que os efeitos pós-decretação da falência assumem contornos de extrema importância para o falido e também para toda a sociedade.

2. NECESSIDADE POSSIBILIDADE DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ENVOLVENDO AS DECISÕES NOS PROCEDIMENTOS FALIMENTARES

O direito de família contempla hipótese legal de inexistência dos efeitos da coisa julgada na questão alimentar e também na hipótese de revisão de paternidade cuja prova genética não foi possível produzir ao tempo do processo, como predito.

Quanto à primeira hipótese, basta lembrar da regra estatuída no art. 1.699 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.699 Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

A segunda é construção jurisprudencial, e baseia-se na existência de dúvida razoável, ponto que também pode ser estendido às ações de matiz falimentar.

Deveras, como se tratam de situações sujeitas a modificações no tempo e no espaço, e, ademais, envolvem uma multiplicidade de intercorrências não jurídicas, a exemplo da modificação na situação econômica dos interessados, como também, na seara falimentar, na hipótese de ficar demonstrada cabalmente a viabilidade econômica da empresa ou ainda a insubsistência dos motivos de fato que ensejaram a decretação da quebra.

Cabe mencionar que a Lei nº 5.478/68, denominada “Lei de Alimentos”, em seu artigo 15, prevê a revisão da ação de alimentos, a qualquer momento, desde que, conforme já antecipado no Código Civil, caso ocorra modificação no contexto financeiro do Alimentando ou do Alimentante, como se transcreve, *in verbis*:

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

A técnica não pode sobrepor-se aos fatos. Tampouco o direito pode ignorar a realidade à qual pretende servir, devendo-se, ao revés, amoldar-se à realidade de seu tempo, de modo que nada obsta sejam superados velhos dilemas e vetustas teses, como leciona Edson Luiz Fachin:

A técnica engessada das fórmulas acabadas não transforma o tema em algo perdido no ar quando ensinar é percorrer a geografia do construir. O estudo requer, em seu mapa cartográfico do saber o “construído” e não a indução ao “dado”. Não se deve, então, conviver com uma atitude de indiferença ou renúncia a uma posição avançada na inovação e mesmo na revisão e superação dos conceitos, contribuindo, abertamente, para fomentar questionamentos e fazer brotar inquietude que estimule o estudo e a pesquisa comprometidos com seu tempo e seus dilemas.

Pois, bem, ao se debruçar sobre os contornos que envolvem a sentença que decreta a falência, apesar de o legislador adotar o termo "declaratória", esta tem caráter constitutivo, conforme entendimento majoritário da doutrina, “dado que é ela constitui o devedor em estado falimentar e instaura o regime de execução concursal de seu patrimônio” (RAMOS, 2013, p. 648).

Prolatada a sentença falimentar, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando seus bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo (COELHO, 2012, p. 337).

Vários são os efeitos provocados pela sentença de falência. Na visão de Fábio Ulhoa Coelho: "trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial".

Esses efeitos são imediatos, entretanto seus reflexos se espalham por um período que pode ultrapassar o prazo da ação rescisória. Pois bem, em ultrapassado o prazo de 2 (dois) anos, como se resolveria a questão de possíveis haveres e prejuízos experimentados pelo empresário quando, em momento posterior, se verificar que havia a possibilidade de continuidade da empresa? Os efeitos da decretação da falência são destacados por Ramos, nos seguintes termos:

A partir do momento em que se decreta a falência se instaura um novo regime jurídico aplicável ao devedor, que repercutirá em toda a sua esfera jurídica e patrimonial. A falência produz efeitos, pois, quanto à pessoa do falido, quanto aos seus bens, quanto aos seus contratos, quanto aos seus credores etc. Caberá agora, adentrar nos efeitos em relação aos credores do devedor falido. A sentença que decreta a falência produz os seguintes efeitos em relação aos credores: formação da massa falida subjetiva; suspensão das ações individuais em curso contra a sociedade falida; suspensão do curso da prescrição; suspensão da fluência dos juros; vencimento antecipado dos créditos; suspensão do direito de retenção. Quanto à formação da massa falida, ressalta-se que esta encontra-se na lei dividida em dois sentidos diferentes: subjetivo e objetivo. O conjunto de bens arrecadados do patrimônio da sociedade falida dá origem à massa falida objetiva, chamada, também, de massa ativa. Já a massa falida subjetiva (também chamada de massa passiva ou dos credores) é formada pela reunião de credores, que concorrerá ao produto da venda dos bens do falido segundo a ordem de classificação estabelecida na própria lei (RAMOS, 2013).

A falência por si só foi concebida para ser um caminho sem volta. Via de consequência, uma vez decretada, opera-se a dissolução da sociedade empresária falida, ficando os bens, atos e negócios jurídicos, contratos e credores submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações. É a sentença declaratória da falência que introduz a falida e seus credores nesse outro regime. Ela não se limita, portanto, a declarar fatos ou relações preexistentes, mas modifica a disciplina jurídica destes, daí o seu caráter constitutivo (COELHO, 2012, p. 337).

Como estabelecer uma relação de solidez jurídica processual, dentro dos contornos das garantias Constitucionais em razão da dissolução da sociedade empresária? Essa reflexão deve estar acompanhada de outra pretensão que se encontra presente no texto constitucional consubstanciada na função social da empresa.

É essencial ressaltar que a empresa cumpre função preponderante em nossa federação. A República Federativa do Brasil tem por fundamento a livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, art. 170 “caput”) inclusive atendendo a coletividade, deixando para outrora a visão individualista. Neste sentido Juan Fernando Tomaz DURÁN, Francisco Pedro JUCÁ, Horácio MONTESCHIO (p.269):

O binômio direitos e responsabilidades, claro e tradicionalmente fixado em todas as relações, também se está estendendo às macros relações, como se vê na revisão da empresa e da atividade empresarial, que começa a perceber cada vez mais claramente seu pertencimento ao mundo onde está, incorporado ao seu universo uma interação que ultrapassa os estreitos limites das suas atividades fim e interesses imediatos. Vai além, busca incorporar-se mais integralmente à vida da sociedade onde está, assumindo papéis novos, antes impensáveis e mesmo impertinentes à sua natureza de atividade econômica, direcionada ao lucro puro e simples, cuja legitimidade e justiça não se discute, mas que não mais é eficiente e bastante para a época que vivemos.

Ao minimizar, *a priori*, a importância da função social da empresa, colocando em posição de superioridade a segurança jurídica, estar-se-á desequilibrando as forças normativas do texto constitucional. Dois grandes vetores estão a se chocar de forma evidente quando é excluída do mundo nos negócios uma empresa que poderia, caso procedida verificação mais profunda, continuar a exploração de seu objeto empresarial. Por via de consequência, ultrapassado o lapso temporal de 2 (dois) anos da propositura da ação rescisória, os efeitos, pelo atual quadro, serão irreversíveis.

É uma resposta muito simplista a ofertada pelo texto legal quando enfrenta o tema relacionado à “quebra” ou possível insolvência do empresário. A resposta a um problema tão complexo é resolvido de forma singela, por se constituir em ato judicial que instaura específica forma de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial (COELHO, 2012, p.356).

Mesmo com a previsão contida na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, ainda permanece a dúvida, pois o texto legal oferta, ao empresário, desde a decretação da falência, a impossibilidade de administrar a empresa. Deixa de ser parte para tornar-se apenas terceiro interessado no processo falimentar pós-decretação da quebra:

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

A lei, entretanto, simplesmente ignora a existência de premissas de ordem econômica que podem influenciar o reergimento da empresa mesmo depois de decretada a sua falência. Sabe-se que o processo falimentar possui verniz estruturante, não podendo ser desprezada a possibilidade de, em certas condições, se reerguer a empresa, desde que, evidentemente, reste demonstrado a viabilidade econômica para tal mister.

Considere-se, por exemplo, a situação de pandemia que levou à bancarrota um sem número de empresas em todo o mundo. Sopese-se ainda a singularidade de determinada empresa produzir insumos ou serviços dotados de elevado grau de sofisticação ou tecnologia, a exemplo de semicondutores e dispositivos eletrônicos utilizados na fabricação de eletrônicos ou veículos, para os quais detenha as patentes e licenças. Certamente o custo da falência será

muito maior do que o seu reerguimento, ainda que em período pós-falimentar, porque em tal caso a questão a ser aquilatada é de matiz econômica, e não puramente jurídica.

Já se disse da possibilidade de aprovação do plano ainda que “goela abaixo”, a partir da ideia do *cram down*, inclusive anulando ou desconsiderando voto de credores exercidos de forma abusiva, ou ainda concedendo a recuperação com fundamento nos citados princípios da preservação da empresa e da sua função social, bem como aplicando-se o princípio democrático no cômputo dos votos dos credores (*cram down* mitigado), como ensinam Joana Gomes Baptista BONTEMPO e Julia Tamer LANGEN (2021, p. 81).

Não se pode ignorar, ainda, a possibilidade de acordo do empresário falido com o credor requerente do pedido falimentar em momento posterior à decretação da falência. Conquanto se trate de situação incomum, já encontra precedentes (<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/06/empresa-consegue-reverter-falencia-em-caso-inedito-na-justica-de-sp.shtml>, visualizado em 10/08/2023).

Considere-se, ainda, a hipótese de o juízo falimentar ter sido induzido a erro pelas partes ou auxiliares judiciais, como poderia a falência subsistir apenas e tão somente pelo decurso do biênio legal, em prejuízo do empresário, trabalhadores e da própria sociedade impactada pela quebra?

Por essas razões defende-se a existência de vícios transrescisórios na seara falimentar. Deveras, a depender da natureza da mácula da sentença, afigura-se, em nosso entender, plenamente possível o manejo de ação declaratória de nulidade, com vistas a declarar a insubsistência dos motivos que ensejaram o reconhecimento da quebra em juízo.

Trata-se, aqui, de análise bifronte: econômica e jurídica. Apenas o caso concreto poderá evidenciar os contornos de um laudo insubsistente, ou até mesmo falso ou contabilmente impreciso, ou ainda indicar, mesmo após o biênio da rescisória, a possibilidade real e concreta de soerguimento da empresa.

CONCLUSÕES

A coisa julgada é dogma estabelecido por criação legal, e cuja existência se legitima em imperativos políticos e sociais, não podendo ser desconsiderada a existência de vícios que resistem até mesmo ao decurso do prazo para a propositura da ação rescisória, casos em que está em jogo a própria existência ou eficácia da sentença.

Ora, se a sentença falimentar se baseia em falsas premissas, notadamente a errônea constatação do estado falencial do empresário, é plenamente possível decretar-se a sua nulidade, mesmo depois de expirado o biênio legal para a ação rescisória.

Trata-se de vícios atemporais a que o tempo não pode convalidar – *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere*. O fator temporal não pode ignorar as realidades da vida, sob pena de desestabilização de toda a ordem jurídica e econômica afetada pela condição jurídica imposta pelo regime da *pars conditio creditorum*.

De fato, a ordem constitucional não autoriza sejam eternizadas injustiças apenas para encerrar litígios. Os valores de justiça, razoabilidade, proporcionalidade e assim também todos os princípios da ordem econômica já citados podem, no caso concreto, sobrepor-se ao postulado da segurança jurídica.

O direito não pode assumir compromisso com o erro. Se a sentença possui vício grave a ponto de comprometer as suas estruturas epistêmicas, é plenamente possível cogitar-se no manejo da *actio nullitatis* depois de decorrido o prazo da ação rescisória. Conquanto tenha eficácia preponderantemente constitutiva, não se pode negar a força declaratória da sentença de falência, sobretudo ao afirmar o estado falencial e submeter o devedor a regime jurídico plasmado de irreversibilidade, ainda que demonstrada a insubsistência dos motivos que ampararam a decisão.

A coisa julgada não pode sobreviver a situações de irreversível desconformidade fático-jurídica, sob pena de tornar-se instituto absolutista e escravizante. Os valores subjacentes à coisa julgada não podem sobrepor-se a todo custo, pois também a Carta Magna indica princípios de igual quilate.

O direito não pode sucumbir ao arbítrio, à injustiça.

REFERÊNCIAS:

BARIONI, Rodrigo. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. In: WAMBIER, T.A.A, et al. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONTEMPO, Joana Gomes Baptista e LANGEN, Julia Tamer. Reestruturação Empresarial. ALTOMANI, Mariana Gonçalves (Org.) e BIOLCHI, Juliana Della Valle (Org.). Curitiba: Juruá, 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. In. WAMBIER, T.A.A, et al. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.257.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 13. ed. vol. 3. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. Direito Empresarial: Estudo Unificado. 5. ed. São Paulo (SP): Editora Saraiva, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado. 3. ed. São Paulo (SP): Editora Método, 2013

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Vol. 2 – 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2 – 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2 – 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER, Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3, 11. ed., Salvador: Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de Sentença. São Paulo: Malheiros, 2013.

DURÁN, Juan Fernando Tomaz, JUCÁ, Francisco Pedro, MONTESCHIO, Horácio Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.3, n.70 p.269 – 295.

FACHIN, Edson Luiz. Elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, p. 2.

GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. A coisa julgada e os seus limites objetivos no Código de Processo Civil de 2015. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Espírito Santo - 2015.

LIEBMAN, Enrico Túlio. Eficácia e Autoridade da Sentença. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1945.

_____. Limites Objetivos da Coisa Julgada. In: Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2018.

MIRANDA, Pontes de. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.); DELGADO, José Augusto (Org.). Coisa Julgada Inconstitucional. 2ª ed. Belo Horizonte, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e Sua Revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; et al. In: Breves comentários ao novo código de processo civil. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.